LE ZONE D'OMBRA
DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE
I GIUDIZI SULLE LEGGI

Quaderni del "Gruppo di Pisa"

LE ZONE D'OMBRA DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

I GIUDIZI SULLE LEGGI

a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo

G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2007 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

http://www.giappichelli.it

ISBN/EAN 978-88-348-7309-0

Il presente volume è stato realizzato con il contributo dell'Associazione "Gruppo di Pisa", del MURST (fondi 40%, prof. G. Rolla), dell'Università degli Studi di Genova (fondi di ricerca di Ateneo, prof. P. Costanzo), e del Consiglio regionale della Liguria, nonché con la collaborazione della Banca Carige S.p.A. - Cassa di Risparmio di Genova e Imperia.

Composizione: Compograf - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: aidro@iol.it

INDICE

INTRODUZIONE IX

PRESENTAZIONE DEL SEMINARIO
Antonio Ruggeri 1

PARTE I
IL PROCEDIMENTO IN VIA INCIDENTALE

IL PROCEDIMENTO IN VIA INCIDENTALE
Massimo Siclari 11

LA NOZIONE DI «GIUDICE *A QUO*»
Alessandro Oddi 28

OGGETTO E PARAMETRO
Francesca Biondi 54

L'AUTORITÀ INDIPENDENTE COME GIUDICE *A QUO* NEL GIUDIZIO INCIDENTALE
Francesca Cecamore 97

ZONE D'OMBRA, NORME PENALI DI FAVORE E ADDITIVE *IN MALAM PARTEM*: UNA «DIFFERENZIAZIONE INGIUSTIFICATA» DA PARTE DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE?
Andrea Bonomi 143

pag.

RIFLESSIONI IN TEMA DI APPLICABILITÀ DEL GIUSTO PROCESSO AL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ
Anna Maria Nico 157

EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: SÍNTOMAS DE UNA TUTELA DEBILITADA
Rosario Tur Ausina 174

DINAMICA PROCESSUALE ED EFFETTI DELLE PRONUNCE
Giuseppe Campanelli 204

PARTE II
IL PROCEDIMENTO IN VIA PRINCIPALE

LE ZONE D'OMBRA NEL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA PRINCIPALE
Marilisa D'Amico 217

I VIZI DENUNCIABILI
Federico Furlan 268

«SOGGETTI» ED «OGGETTI» DEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE AL BANCO DI PROVA: I CHIAROSCURI DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE
Stefano Agosta 284

LA DINAMICA PROCESSUALE E GLI EFFETTI DELLE DECISIONI NEI GIUDIZI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA PRINCIPALE
Francesco Marone 332

LA «LUNGA OMBRA» DELL'AUTONOMIA FINANZIARIA REGIONALE SUI GIUDIZI (IN VIA DIRETTA ED INTERSOGGETTIVI) DELLA CORTE COSTITUZIONALE
Roberto Di Maria 353

pag.

CONSIDERAZIONI IN TEMA DI ILLEGITTIMITÀ CONSEGUENZIALE NEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE (OVVERO DELLA «PRUDENZA» DELLA CORTE NELLA DICHIARAZIONE DI ILLEGITTIMITÀ CONSEGUENZIALE NEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE)
Elena Bindi 373

L'ALLARGAMENTO DEL CONTRADDITTORIO NEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE: QUALCHE RIFLESSIONE SUL TEMA ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE
Lino Panzeri 400

INTRODUZIONE

Questo quindicesimo Quaderno del «Gruppo di Pisa» ha la ventura di vedere la luce appena trascorso il cinquantenario dell'entrata in funzione della Corte costituzionale (per vero, esso registra il Convegno svoltosi in pratica concomitanza a Genova il 10 marzo 2006) e in certo modo può aspirare (in modo complementare con quello di analogo argomento dedicato al successivo Convegno di Modena del 10 ottobre 2006) a colmare una «lacuna» riscontrabile nei vari bilanci celebrativi avutisi in questo periodo.

La metafora delle «zone d'ombra» è certamente idonea, pur nella sua vaghezza, a fare da sfondo tematico ad un fenomeno dai contorni altrettanto vaghi quale quello che concerne i settori e i profili che sfuggono al sindacato di costituzionalità.

Se compito della ricerca scientifica e, per quanto qui ci riguarda, della scienza del diritto costituzionale è prevalentemente quello di acclarare ciò che non è ancora noto o lo è in misura insufficiente o imprecisa, il seminario del Gruppo di Pisa pare aver colto pienamente nel segno.

Su praticamente tutti i principali aspetti del sindacato di costituzionalità (non senza incursioni, anche di spessore, su altre sedi contenziose davanti alla Corte) sono stati infatti messi in luce (per continuare con la metafora) i punti maggiormente problematici nel completamento di quello Stato costituzionale di diritto che costituisce il modello ispiratore e insieme l'obiettivo di fondo della Costituzione repubblicana. Taluni di questi punti sono originati dall'indubitabile insufficienza dell'apparato normativo, altri si possono ascrivere ad un'ancor non compiuta od univoca giurisprudenza della Corte stessa e più probabilmente ad una mutua alimentazione di questi due fattori critici.

*Così, a partire dal momento stesso della sollevazione della questione, è stata evidenziata una non perfetta (e non rassicurante) coerenza della posizione della Corte in ordine alla configurazione delle autorità remittenti (*Siclari, Oddi, Cecamore, Agosta*), o della natura stessa del procedimento* a quo *(*Campanelli*).*

*Sull'essenziale aspetto della rilevanza, sono stati ricordati i settori normativi non di poco momento che tale requisito rischia di mettere fuori controllo (*Biondi, Oddi, Di Maria, Bonomi, Campanelli*), non senza peraltro rinunciarsi a proporre soluzioni d'ordine diverso per il loro «rientro» nell'area della legalità costituzionale.*

Strettamente correlati sono i profili dell'oggetto e del parametro, anche se si tratta all'evidenza di problematiche del tutto autonome.

*Sotto il primo profilo, le insufficienze e le aporie, specie rispetto al problema della tutela dei diritti fondamentali, sono state messe in evidenza (e non poteva che esser così, data la delicatezza della materia) in modo vibrato (*Biondi, Siclari*). Sotto il profilo del parametro, mentre sono state registrate le tradizionali e non ancor risolte criticità per quanto concerne, ad es., il diritto internazionale pattizio (*Biondi*), l'art. 81 della Costituzione (*Siclari*), i regolamenti parlamentari (*Biondi, D'Amico*), un qualche maggior rilievo avrebbero forse meritato problematiche emerse con maggior vigoria più di recente, quali quelle dovute alla messa a fuoco delle materie di cui all'art. 117 Cost. (anche se, sul complessivo punto dei rapporti Stato-Regioni, non sono mancati spunti di sicuro interesse: D'Amico, Siclari). Da segnalare altresì un suggestivo richiamo al valore (per quanto improbabile) parametrico dei controlimiti (*Siclari*).*

Il tema dei diritti (su cui preziosi spunti comparatistici sono stati offerti da Tur Ausina*) ha rifatto in certo modo capolino nell'analisi critica del processo incidentale, specie per quanto concerne le regole pretorie del contraddittorio (*Nico, Panzeri, D'Amico, Agosta, Campanelli*).*

*Proseguendo sulla falsariga delle regole processuali, è stata valutata l'attitudine (non univoca) della Corte in tema sia di osservanza del precetto della corrispondenza tra chiesto e pronunciato (*Marone*); sia di applicazione del meccanismo dell'illegittimità consequenziale (*Bindi*).*

Anche la prassi delle sentenze additive di principio e in genere manipolative è stata presa in attenta considerazione, soprattutto nel quadro dell'attuazione del Titolo V (D'Amico, Furlan, Agosta) e del processo in via principale, di cui si sono avute attente analisi (D'Amico, Bindi, Di Maria, Marone) a partire dall'interesse a ricorrere, passando per la configurazione del ricorso, fino alle decisioni di carattere processuale rese dalla Corte in tale sede.

In questo quadro non poteva infine mancare un bilancio dell'esperienza in materia d'impugnazione governativa degli Statuti regionali, nonché una riflessione sul meccanismo, anch'esso nuovo, della sollecitazione (Agosta) d'impugnazione degli statuti regionali.

Il seminario genovese consente dunque di concludere che non soltanto, in via generale, la riflessione sulla Corte costituzionale è sempre riflessione sull'ordinamento costituzionale nel suo insieme, ma altresì che le zone d'ombra della sua giurisprudenza si sovrappongono quasi interamente alle zone d'ombra del nostro ordinamento costituzionale. Dal che, se evidentemente consegue, ormai del tutto ovviamente, la conferma della coessenzialità della Corte alla forma di governo quale organo di chiusura della medesima, deriva anche però la rinnovata problematicità dello studio della sua giurisprudenza, le cui zone d'ombra rappresentano altrettante sfide alla scienza del diritto oltre che agli operatori politici e sociali.

Anche da questo succinto e incompleto riassunto (e chiedendo scusa per involontarie omissioni), crediamo possa dunque intendersi la ricchezza e l'approfondimento del dibattito svoltosi, al quale i curatori e presidenti delle due distinte sezioni hanno avuto il piacere e l'onore di offrire un mero quadro di coordinamento. Pe-

raltro, anche del compito dell'inquadramento scientifico, erano stati sollevati dall'infaticabile e valoroso Antonio RUGGERI*, a cui, anche come Presidente* pro tempore *del «Gruppo di Pisa», va l'affettuoso ringraziamento dei costituzionalisti genovesi, esteso ovviamente a tutti coloro che, a diverso titolo e in varia misura, hanno contribuito al buon esito scientifico e di partecipazione del convegno.*

I CURATORI

PRESENTAZIONE DEL SEMINARIO

ANTONIO RUGGERI

S'inaugura oggi un nuovo modo di riflettere assieme su temi di giustizia costituzionale rispetto ai precedenti del Gruppo di Pisa, che prende la forma di un seminario *in progress*: all'incontro di oggi, infatti, dedicato alle «zone d'ombra» della giustizia costituzionale con riguardo ai giudizi sulle leggi, seguirà quello del 13 ottobre prossimo, che si terrà a Modena, relativamente agli altri giudizi.

La ragione è presto chiarita: l'estensione del campo oggetto di studio, con la complessità degli ordini tematici allo stesso facenti capo e la varietà dei profili bisognosi di essere riguardati, ha imposto questa soluzione. In una stagione caratterizzata da innumeri manifestazioni celebrative del primo mezzo secolo di vita della Corte costituzionale in Italia, il Gruppo di Pisa ha ritenuto di dover avviare al proprio interno un confronto a largo raggio e, quanto più possibile, approfondito sugli elementi di debolezza o, come che sia, d'inadeguatezza del nostro sistema di giustizia costituzionale, così come resisi palesi attraverso la maturazione di esperienze processuali ormai nondimeno sufficientemente definite nelle loro linee portanti e maggiormente espressive.

«Zone d'ombra», s'è detto, e non pure «zone franche», secondo un'etichetta, come si sa, da anni circolante e particolarmente diffusa. L'una espressione, infatti, non nega ma anzi al suo interno comprende la seconda, allo stesso tempo superandola: volendosi, cioè, riferire anche ai casi in cui il giudizio della Corte ha ugualmente modo di spiegarsi, pur lasciando per l'uno o per l'altro aspetto comunque insoddisfatte o, come che sia, non pienamente appagate talune aspettative di giustizia costituzionale (per una loro densa, esigente accezione).

Forse, ciascuno dei «tipi» di giudizio sulle leggi avrebbe meritato una sede a se stante e, di sicuro, un approfondimento di analisi maggiore di quello che qui, a motivo del ristretto lasso temporale a disposizione, potrà aversi. La consapevolezza, tuttavia, delle mutue implicazioni che si hanno tra l'una e l'altra sede o modalità di giudizio ha portato alla scelta che s'è fatta, sopra succintamente indicata, volta a non separare ciò che è di per sé unito e, pertanto, meritevole di unitaria considerazione (ancora meglio avrebbe poi potuto farsi trattando in un solo incontro tutti i giudizi, sulle leggi e non, in ragione dei rimandi che gli uni e gli altri si fanno, pur nella loro irripetibile, specifica conformazione; ma, s'è pensato che porre un ragionevole lasso di tempo tra l'una e l'altra occasione di riflessione

avrebbe potuto per molti aspetti giovare alla maturazione di quest'ultima e ad una serena valutazione dei suoi esiti ricostruttivi).

D'altronde, delle ricadute che, a seconda del modo con cui prendono corpo talune esperienze processuali, possono aversi su altre esperienze alle prime contigue si è avuta tangibile conferma dalla «svolta» segnata dalla riforma del Titolo V che – come è stato, ancora da ultimo, rilevato nella Conferenza stampa del Presidente A. Marini (e già in molti altri commenti) – ha, almeno al presente, «convertito» la Corte da *giudice dei diritti*, per il tramite della soluzione di controversie sorte in occasione dell'applicazione giudiziale di leggi sospette d'incostituzionalità, in *arbitro dei conflitti* (anche, e in primo luogo, legislativi) tra Stato e Regioni. Nella Conferenza suddetta si manifesta l'avviso che si tratta di un momentaneo squilibrio, dovuto all'assestamento richiesto dalla corposa innovazione costituzionale del 2001; è, tuttavia, da temere che la opacità del quadro costituzionale ridisegnato dalla riforma e, forse più ancora, la mobilità degli elementi che lo compongono, che esibiscono un'accresciuta disponibilità a farsi variamente «impressionare» dall'esperienza, possano portare la tendenza in atto ad ulteriormente consolidarsi, sì da rendersene quindi assai problematico lo sradicamento dal terreno su cui alligna e cresce il diritto costituzionale vivente.

Sta di fatto che, oggi più di ieri, discorrere dei giudizi proposti in via d'eccezione in modo separato da quelli in via d'azione (e, naturalmente, viceversa) sarebbe palesemente parziale e complessivamente forzato, a motivo di quella ricaduta di effetti di talune vicende processuali, di cui si diceva, da una parte e dall'altra, per il rilievo ad esse secondo occasione conferito dalla giurisprudenza costituzionale.

Di sicuro, oggi pure si tornerà a discutere di questioni attorno alle quali la dottrina da tempo s'interroga, con varietà di orientamenti manifestati e di soluzioni proposte, nei quali non soltanto si rispecchiano – com'è naturale che sia – le personali opzioni e tendenze metodico-teoriche di ciascuno studioso ma si rendono, almeno in parte, palesi le molteplici sfaccettature esibite dalle singole esperienze di giustizia costituzionale verso ciascuna delle quali, in maggiore o minore misura, si fa attrarre l'attenzione da parte dei commentatori.

La circostanza, ad es., secondo cui le pronunzie d'inammissibilità (manifesta e non) siano col tempo cresciute non esclusivamente (e, forse, neppure principalmente) si deve – come, invece, è ancora da ultimo, segnalato dal discorso alla stampa del Presidente Marini – alla mancata o, come che sia, ad una insufficiente conoscenza dei meccanismi processuali da parte delle autorità remittenti, che dunque, per l'uno o per l'altro verso, «sbagliano» a rivolgersi alla Corte, laddove potrebbero da sole chiudere la partita. Certo, gli sbagli (o gli abbagli …), alle volte anche clamorosi, ci sono; ma non è, appunto, questa la sola evenienza possibile, ove si consideri che in non pochi casi l'adozione di una pronunzia *in limine litis* si deve, in realtà, ad una precisa opzione *di merito* maturata presso la Consulta, che avrebbe potuto, volendo, rivestirsi di forme diverse, restando nondimeno invariato il «bilanciamento» degli interessi in campo. Ed è ormai provato che una stessa soluzione viene non di rado ad esser sorretta e – come dire? – veicolata da

tecniche decisorie diverse (persino contrapposte), non già (e non sempre) in ragione dei *casi*, obiettivamente considerati, vale a dire per gli elementi normativi e fattuali che li connotano e che presentano l'attitudine a farsi rivedere con caratteri immutati nel corso del tempo, esprimendo pertanto una naturale vocazione alla loro «universalizzazione», bensì secondo *occasione*, vale a dire in ragione di congiunturali interessi (anche di «contesto» politico) davanti ai quali la Consulta non riesce a restare insensibile.

Altre volte, poi, l'inammissibilità evidenzia una carenza del sistema, quale che ne sia la causa, che obbliga il giudice costituzionale alla resa.

Qui occorre distinguere, dal momento che la carenza stessa può essere di ordine positivo, richiedendo pertanto di essere colmata ad opera di una nuova «razionalizzazione» normativa (quali che ne siano il piano al quale essa può aversi e le forme di cui ha bisogno di rivestirsi: costituzionali, legislative, regolamentari, ecc.), ma potrebbe pure essere di origine giurisprudenziale, essendo dunque sufficiente a rimuoverla l'impianto di un nuovo «diritto vivente», alla cui formazione giudici comuni e Corte sono, con tipicità di ruoli, chiamati a concorrere. Una rimozione che, in questo secondo caso, potrebbe risultare ancora più gravosa e difficoltosa che nel primo, sol che si consideri che alle volte è meno disagevole innovare ad un diritto scritto, peraltro sottoposto a non infrequenti mutamenti, piuttosto che ad un diritto non scritto, specie se consuetudinario, quale quello riscontrabile sul piano dell'interpretazione-applicazione delle regole sul processo, la gran parte delle quali – al di là di alcune perduranti oscillazioni – appare ormai talmente radicata nell'esperienza da essere appunto praticamente irremovibile.

Pur godendo di larghi e convinti consensi, per il considerevole apporto dato alla crescita e diffusione dei principi-valori fondanti l'ordine repubblicano, il nostro sistema di giustizia costituzionale presenta, praticamente in ogni sua parte, accanto a molte luci non poche né poco estese «zone d'ombra»: alcune sono considerate tali per pressoché unanime riconoscimento (anche qui si è, dunque, in presenza di una consuetudine culturale, idonea peraltro, per la sua parte, ad alimentare il «diritto vivente»); altre invece sono – come si sa – assai discusse, già a riguardo della loro stessa esistenza ovvero dei rimedi prospettabili al fine di far riflettere al loro interno almeno un po' della luce restante.

Nulla, ovviamente, posso ora dire a riguardo sia delle une che delle altre; è sufficiente, tuttavia, il riscontro del dato in sé a dare un senso al nostro incontro di oggi ed a quello che gli farà seguito. Quel che è certo è che si vorrebbe una giustizia costituzionale ancora più ferma (o meno oscillante …), penetrante persino negli angoli più reconditi dell'ordinamento e dell'esperienza costituzionale, e – soprattutto – giusta.

Per questa ragione, molti di noi auspicano un ancora più esteso riconoscimento della qualità di giudice *a quo* rispetto a quello avutosi ad opera di una sensibile (ma, forse, pure poco coraggiosa) giurisprudenza, cui nondimeno va il merito di aver dilatato gli spazi, oggettivamente angusti, segnati dalla formula dell'art. 23, l. n. 87 del 1953 (tra le figure al riguardo maggiormente discusse le autorità amministrative indipendenti o, quanto meno, alcune di esse che, per fun-

zioni e posizione, parrebbero risultare assai contigue alle autorità propriamente giurisdizionali). Un allargamento che, forse, di necessità passa attraverso un'approfondita revisione teorica delle nozioni di «giudice» e di «giudizio», rispetto a talune loro particolarmente accreditate ma ormai troppo risalenti e complessivamente invecchiate configurazioni: una revisione per la quale la stessa giurisprudenza, pur con alcune non rimosse incertezze ed esitazioni, ha offerto spunti interessanti, che meriterebbero di essere opportunamente ripresi e coltivati. Non è, nondimeno, chi non veda come l'ampliamento della cerchia degli organi abilitati a rivolgersi alla Corte richieda di esser fatto con molta prudenza ed accortezza, dovendosi pur sempre, scrupolosamente salvaguardare il bene indisponibile della funzionalità dei meccanismi processuali, venendo meno la quale la stessa rigidità della Costituzione finirebbe col trovarsi sotto *stress*, fino ad esser gravemente, irreparabilmente pregiudicata.

La questione, che torna a riproporsi in più luoghi ed occasioni, è assai complessa e, per un certo verso, parrebbe avvolgersi in se stessa: chiudendo le porte di accesso alla Corte ad alcune autorità si metterebbe a rischio la rigidità, alcune leggi riuscendo in tal modo a sottrarsi al sindacato della Corte (o, comunque, rendendosi lo svolgimento di quest'ultimo assai disagevole); aprendo però le porte stesse in modo non oculato, la rigidità verserebbe, nuovamente, in pericolo, per il sovraffollamento delle istanze pervenibili alla Consulta, con evidente pregiudizio – come s'è detto – per la funzionalità dell'organo giudicante.

Allo stesso modo, sono da tempo patrocinati un moderato allargamento ed un sensibile svecchiamento della dinamica processuale, con particolare riguardo ai giudizi sulle leggi (per gli altri giudizi, come si sa, si sono registrate talune apprezzabili, ancorché incompiute, novità), specie attraverso la estensione del contraddittorio (essa pure, naturalmente, subordinata a rigorose condizioni e sottoposta a strette verifiche nei singoli casi). Si fanno, poi, ad oggi attendere alcune novità, anch'esse da tempo sollecitate a formarsi ma fin qui rimaste non attuate, riguardanti i «termini» delle questioni: forse, in maggior misura l'oggetto rispetto al parametro, perdurando talune chiusure della giurisprudenza francamente inspiegabili e, comunque, oggi più di ieri con maggiori difficoltà argomentabili (ad es., in merito al mancato riconoscimento del «valore di legge» di certi tipi di regolamento e, in genere, di talune fonti di autonomia, malgrado la riforma del Titolo V abbia ad esse conferito esplicito, peculiare rilievo: penso, ora, soprattutto ai regolamenti «delegati» dallo Stato alle Regioni, a norma del comma 6 dell'art. 117). È inoltre da verificare in che modo taluni «tipi» di oggetto possano interagire sulle modalità di giudizio: questione che si fa particolarmente complessa in relazione a quelle leggi (o atti ad esse equiparati) che, per ragioni varie (di natura o di tempo o, più in genere, di contesto), possono considerarsi soggette ad uno scrutinio stretto di costituzionalità, persino tale da portare al ribaltamento della presunzione di validità giudicata idonea ad assistere le leggi (ma: gli atti giuridici in genere). La qual cosa può, a mia opinione, esser predicata con riguardo a leggi eccezionali e di emergenza e, forse pure, a leggi che in genere si discostino dallo *standard* per esse stabilito dalla Carta e che ne identifica lo statuto teori-

co (ad es., le leggi personali, ove si consideri l'attributo della generalità quale carattere *naturale*, ancorché non *necessario*, degli atti produttivi di norme). Ciò che, poi, in ragione delle mutue implicazioni che si intrattengono tra oggetto e parametro, testimonia come possa farsi un «uso» complessivamente diverso, ora più ed ora meno intenso e penetrante, sia dell'oggetto che del parametro e, per ciò pure, delle tecniche con cui l'uno è posto al confronto dell'altro e giudicato (a partire dalla tecnica della ragionevolezza, per una sua particolarmente densa, assiologicamente connotata accezione: tecnica – checché se ne dica da parte di taluno – idonea ad essere declinata al plurale ed a manifestarsi pertanto in forme diverse in ragione dei casi, non già dunque a farsi rivedere nel tempo con costanza di caratteri).

La questione dei «termini» è figlia di altre e più generali questioni, dalle notevoli ascendenze ed implicazioni teoriche, alle quali non mi è qui consentito neppure accennare. È tuttavia chiaro il legame di immediata derivazione che si intrattiene tra l'una e le altre, come pure tra queste ultime *inter se*. E non posso qui trattenermi dal rilevare che la rigidità e fermezza di alcune prese di posizione del giudice delle leggi avrebbero forse potuto essere, almeno in parte, ammorbidite qualora la prospettiva metodica e gli schemi d'inquadramento adottati fossero stati sensibilmente diversi.

Faccio solo un esempio al riguardo, al fine di dare un minimo di concretezza al discorso ora svolto. Se la Corte avesse fatto propria la proposta ricostruttiva che vuole obiettivamente circoscritti l'oggetto del giudizio e la cerchia dei diretti destinatari delle pronunzie della Corte, in applicazione di una prospettiva *relativistica* di sistemazione delle esperienze di giustizia costituzionale nella quale da tempo mi riconosco, la questione dell'estensione del contraddittorio, nei giudizi in via d'eccezione come pure in quelli in via principale, avrebbe potuto esser in larga misura sdrammatizzata, una volta assodato che solo alcuni soggetti (e non altri) sono *direttamente* e *specificamente* riguardati dal caso pendente davanti alla Corte (e, perciò, dai suoi possibili esiti), siccome ricadenti nella medesima *situazione normativa* – come a me piace chiamarla – in cui stanno attore e convenuto. Di rovescio, stabilito che il verdetto della Consulta può toccare *nella medesima misura e nel medesimo tempo* altri soggetti (magari assai numerosi e persino *tutti* coloro che compongono una stessa categoria di persone) oltre le «parti» in causa (ad es., laddove sia impugnata per iniziativa di una o più Regioni una legge-quadro statale), diventa arduo chiudere le porte di accesso al giudizio anche ad essi (alle altre Regioni, dunque; ma, con l'estensione dell'area materiale degli interventi regionali e con la sovrapposizione delle competenze «trasversali» dello Stato, l'ipotesi che i «conflitti legislativi» tocchino altresì soggetti diversi da Stato e Regioni è da mettere seriamente in conto, malgrado le resistenze al riguardo, come si sa, manifestate in giurisprudenza).

È interessante notare come alcune questioni, quale quella, cui si è appena accennato, dell'apertura del contraddittorio a terzi, pur diversificandosi nelle loro peculiari forme espressive a seconda dei «tipi» di giudizio di costituzionalità, abbiano una base comune, a motivo del carattere teorico-generale delle radici dalle

quali si tengono ed alimentano. Ed è altresì interessante notare come talune innovazioni fatte o progettate in rapporto al quadro originario (e mi riferisco ora sia alla riforma del Titolo V che alla «controriforma», come a me piace chiamarla, posta in essere a fine anno scorso, sulla quale pende, come si sa, un'iniziativa referendaria dall'esito – checché se ne dica da parte di alcuni inguaribili ottimisti – nient'affatto scontato), anziché colmare talune iniziali carenze, abbiano addirittura finito con l'accrescerle o, come che sia, col rimarcarle.

La vicenda suona, per certi aspetti, persino paradossale. La conoscenza via via maturata di taluni difetti dei meccanismi di giustizia costituzionale, ignorati ed imprevedibili al tempo della confezione di questi ultimi, avrebbe dovuto portare a sia pur parziali aggiustamenti degli ingranaggi stessi, non già al loro ulteriore logoramento.

Non intendo ora, per deliberato proposito, soffermarmi sulla «riforma della riforma» *sub iudice*, in merito alla quale non conosco una sola voce che si sia espressa senza sollevare pur parziali ma penetranti e argomentate riserve o critiche a riguardo di questa o quella sua parte o previsione. Per ciò che qui specificamente interessa, è diffusamente paventato, come si sa, il rischio che la Consulta e i suoi giudizi possano risultarne eccessivamente, irragionevolmente caricati di valenza politica, a motivo della nuova composizione della Corte, dell'ancòra più confusa spartizione di materie e funzioni tra Stato e Regioni, nonché del modo contorto con cui è stato pensato e del modo largamente approssimativo e farraginoso con cui è stato ristrutturato il procedimento legislativo in ambito statale, di cui una sola cosa si sa con assoluta, incrollabile certezza: che, appunto, cresceranno le occasioni di conflitto tra le Camere, con effetti ad oggi imprevedibili, sicuramente comunque dannosi. Né a parare l'alea della loro «giurisdizionalizzazione» (che, nondimeno, se ammessa e riscontrata in forme eccessive, recherebbe non poco nocumento alla funzionalità della Corte) soccorre il disposto di cui al nuovo ultimo comma dell'art. 70, che vuole *in ogni sede* insindacabili le soluzioni date sul punto della competenza, siccome probabilmente affetto da incostituzionalità (in rapporto al principio fondamentale della supremazia della Costituzione: un autentico *prius* logico ed assiologico dell'ordinamento costituzionale delle fonti).

Restando, dunque, al diritto costituzionale in atto vigente, è singolare che l'intento coltivato dall'autore della riforma del 2001 e volto ad una sensibile valorizzazione dell'autonomia su basi territoriali (specie di quella regionale), anche nelle sue proiezioni processuali, si sia rivoltato contro se stesso, perlomeno in talune realizzazioni ad oggi avutesi per il tramite delle esperienze di giustizia costituzionale.

Certo, le novità non sono mancate; ed alcune di esse hanno avuto fiato attraverso la bocca della Consulta. E, tuttavia, la vicenda, riguardata nel suo complesso, sembra svolgersi e prendere forma sotto il segno di una soffocante continuità, tanto più insopportabile quanto più abilmente mascherata e, in buona sostanza, deviante dal solco costituzionale: con l'aggravante che, volendo il nuovo quadro costituzionale portare ancora più in alto rispetto al passato la condizione delle

autonomie, lo scarto tra le ambizioni del modello e le sue esigue, deludenti realizzazioni appare maggiormente vistoso e, con esso, vieppiù evidenti talune non rimosse carenze negli ingranaggi della giustizia costituzionale.

La circostanza, ad es., che poco sia, in buona sostanza, cambiato in ordine alla effettiva spartizione dei campi materiali (quanto pesa la potestà «residuale» e quale ne è la capacità di distinguersi, in «orizzontale» ed in «verticale», dalle potestà restanti?) e nulla sia cambiato sul fronte dei vizi delle leggi, rispettivamente, denunziabili da Stato e Regioni ovvero in ordine alla partecipazione dei terzi (magari di altri enti territoriali …) alla dinamica processuale: ebbene, tutto questo (ed altro ancora), oggi più di ieri, sembra negativamente contrassegnare le esperienze processuali in parola, *proprio* in ragione del fatto che la riforma ha mirato ad ulteriormente promuovere la condizione delle autonomie (che, poi, quest'intento si sia mal tradotto sul piano della formulazione degli enunciati, che a sua volta denunzia al proprio interno non poche discordanze, incertezze, oscurità di dettato, è un altro discorso, che s'è già fatto in molte sedi e che non può tuttavia essere qui nuovamente ripreso).

Quel che importa notare è che, in tal modo, la forbice tra il piano delle previsioni costituzionali di ordine sostantivo ed il piano delle esperienze processuali, già visibilmente aperta nel dettato originario della Carta, si allarga ulteriormente con la riforma del 2001, mostrando la complessiva inadeguatezza delle seconde a stare al passo delle prime ed anzi ad allinearsi ad esse, assecondandone il verso, pur nei limiti obiettivi di rendimento dei meccanismi processuali in atto esistenti.

Di più non posso ora dire ed anzi mi scuso per aver sottratto fin troppo tempo alla discussione. Chiudo esprimendo, unitamente ai ringraziamenti particolarmente sentiti, non di circostanza, agli amici e colleghi genovesi per lo sforzo prodotto nell'organizzazione del seminario e per la calorosa ospitalità riservataci, non già l'auspicio ma la certezza che anche questo nostro incontro sarà animato e ricco di indicazioni, al pari degli altri che l'hanno preceduto. Ne dà sicura garanzia la provata esperienza dei relatori, di cui è nota la sensibilità per i temi della giustizia costituzionale ed il contributo già ripetutamente dato alla soluzione di talune tra le più aggrovigliate questioni ad essi afferenti, nonché la serietà e l'impegno nella ricerca già dimostrati dai giovani studiosi cui è stato rivolto l'invito a svolgere alcuni mirati interventi su profili di cruciale rilievo, dei quali sono sicuro che ugualmente, in ragguardevole misura, si gioverà il nostro dibattito.

Parte I

IL PROCEDIMENTO IN VIA INCIDENTALE

IL PROCEDIMENTO IN VIA INCIDENTALE

MASSIMO SICLARI

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. – 2. L'individuazione del giudice «*a quo*». – 3. Il parametro del giudizio. – 3.1. L'art. 81, comma 4, Cost. – 3.2. I nuovi parametri, a seguito della riforma del Titolo V. – 3.3. Un'altra zona d'ombra: i «controlimiti». – 4. L'oggetto del giudizio. – 4.1. La zona d'ombra determinata dalla riduzione della legislazione. – 4.2. Le leggi di delega. – 4.3. I regolamenti parlamentari. – 4.4. La questione della legge elettorale.

1. CONSIDERAZIONI PRELIMINARI

Ringrazio il direttivo dell'Associazione Gruppo di Pisa per avermi dato l'occasione di parlare in questa sede prestigiosa, alla quale sono legato per gli annuali incontri che il carissimo amico e collega Renato Balduzzi organizza sui temi del diritto alla salute e dell'organizzazione sanitaria.

Il privilegio di essere il primo relatore dei due incontri di studio dedicati alle zone d'ombra nella giustizia costituzionale mi consente di svolgere anche qualche brevissima notazione di carattere generale.

Il tema è piuttosto originale, pur essendosi intersecato spesso con le riflessioni svolte in passato su vari argomenti della giustizia costituzionale. Quante volte ci è capitato di pensare e di osservare che il nostro sistema fosse lacunoso per l'impossibilità di pervenire, per un qualche motivo, ad un giudizio della Corte costituzionale? E, considerando che una delle funzioni – sia pure mediata, per come è teoricamente ricostruibile il nostro processo in via incidentale [1] – cui as-

[1] Sul punto, v. F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del processo costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1966, I, 221 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 169, 175; più di recente, cfr. S. GRASSI, *Prospettive dell'accesso alla giustizia costituzionale*, in *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, Giappichelli, Torino, 2001, 9 e, se si vuole, M. SICLARI, *Principio di gratuità degli atti e diritto "positivo" alla difesa nei giudizi in via incidentale* (Atti del Convegno. Imperia, 12-13 maggio 1995), in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. Costanzo, Giappichelli, Torino, 1996, 379 ss.

solve la giustizia costituzionale è quella di assicurare l'effettività dei diritti costituzionali, quante volte ci è venuto in mente che il sistema fosse difettoso o non effettivo per le strettoie prodotte dalla disciplina dei giudizi davanti alla Corte, per i limiti oggettivi che tali giudizi incontrano?

Il campo d'indagine, dunque, rischia d'essere assai ampio.

Tuttavia, penso che ci si possa proficuamente avvalere delle osservazioni con le quali Augusto Cerri apre la quarta edizione del *Corso di giustizia costituzionale*, affermando l'esigenza di ricondurre «entro limiti realistici e, dunque, … "relativi" il … ruolo di "custode della costituzione" proprio della Corte. Il sistema costituzionale, in realtà, vive e si garantisce con l'apporto di tutti i suoi elementi ed, innanzi tutto, nella coscienza e nell'operare quotidiano della collettività generale; né potrebbe esistere un organo idoneo a difenderlo quando fossero consumate le sue radici storiche e sociali. Possono esistere, però, organi diretti ad immettere nel circuito complessivo valutazioni, giudizi diretti a consolidarlo: e questi organi sono, per un verso, tutti i giudici e, per altro verso, quelli costituzionali che del sistema giurisdizionale rappresentano il punto più elevato ed, in qualche senso, la guida ideale» [2].

Insomma, la Corte non è l'unico garante della Costituzione, ma fa parte di un sistema di garanzie istituzionali e non, giurisdizionali e politiche. Solo se nessuna di queste, per un qualche motivo, funziona, si attiva, è efficace, si può dire – mantenendo la metafora evocata dagli organizzatori del convegno – vi sia una zona d'ombra destinata a rimanere tale e a non vedere mai la «luce» del ripristino della legalità costituzionale, se violata. Insomma, almeno nel nostro ordinamento, la Corte non è destinata ad essere una sorta di *panopticon*, dal quale controllare (ed eventualmente) sanzionare qualsiasi comportamento «deviante» dei soggetti istituzionali, ma costituisce solo *una delle componenti*, sia pure essenziale e caratterizzante, del sistema pluralistico di garanzie positivamente prescritto.

Sarà questa la «chiave di lettura» che utilizzerò nelle mie considerazioni introduttive, attraverso la quale, tuttavia, come si vedrà, si potranno prendere in esame taluni casi esemplari in cui la difficoltà di pervenire ad un controllo di costituzionalità di talune leggi o di determinate categorie di fonti, ovvero invocando determinati parametri, o, ancora, di giungervi sulla base di un certo giudizio, comporta una vera e propria lacuna del nostro sistema di garanzie costituzionali.

---

[2] A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, VII, IV ed., Giuffrè, Milano, 2004. Si vedano altresì le pagine dedicate alle garanzie dei diritti costituzionali da A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale. *Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, III ed, Cedam, Padova, 2003, 177 ss.

2. L'INDIVIDUAZIONE DEL GIUDICE «*A QUO*»

Attraverso tale «chiave», vanno, innanzitutto, valutati gli orientamenti della Corte costituzionale a proposito della sussistenza della legittimazione dell'autorità remittente a sollevare questioni di legittimità costituzionale. Proprio su questo terreno, si è talora affermato che la Corte abbia fornito un'interpretazione non rigorosa dell'art. 23 della l. 11 marzo 1953, n. 87 per favorire l'afflusso di questioni di legittimità costituzionale, per evitare «zone franche» dalla garanzia giurisdizionale delle leggi. Attenzione: non «zone d'ombra», bensì «zone franche», aree dell'ordinamento completamente escluse dalla possibilità di un controllo della Corte, come suggeriva già anni fa Gaetano Azzariti in un suo intervento ad un altro dei seminari del gruppo di Pisa [3] e come ribadisce il titolo del seminario odierno, secondo la lettura proposta dalla presentazione svolta da Antonio Ruggeri [4]. Un'interpretazione letterale dell'espressione «un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale», che avesse implicato la necessità della compresenza del requisito oggettivo e di quello soggettivo per riconoscere la sussistenza di un'autorità legittimata a sollevare la questione di legittimità costituzionale in via incidentale, avrebbe potuto portare, pressoché ineluttabilmente, a lasciare indenni da un controllo di costituzionalità aree rilevanti dell'ordinamento legislativo [5]. Ne citerò gli esempi per chi ama sfogliare gli *album* dei ricordi, partendo dai casi in cui è stata riconosciuta la qualità di giudice *a quo* ad autorità estranee all'apparato giudiziario, pur svolgenti funzioni giurisdizionali: le «vecchie» commissioni tributarie [6], alle quali, tuttavia, sarebbe stato successivamente disconosciuta la natura di giudice *a quo* [7]; i comandanti di

---

[3] G. AZZARITI, *Osservazioni sull'accesso e sull'estensione del sindacato della Corte costituzionale*, in *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, cit., 426.

[4] A. RUGGERI, Presentazione del Seminario del Gruppo di Pisa su *Le zone d'ombra nella giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*. Genova 10 marzo 2006, in *www.giurcost.org*.

[5] V., in proposito, le sempre valide osservazioni di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, IV ed., Cedam, Padova, 1984, 267 ss.

[6] C. cost. 18 gennaio 1957, n. 12, in *Giur. cost.*, 1957, 287 ss.; Id., 1 marzo 1957, n. 41, *ibidem*, 511 ss.; Id., 11 marzo 1957, n. 42, *ibidem*, 516 ss.; ID., 30 dicembre 1958, n. 81, *ivi*, 1958, 1000 ss.; Id., 13 luglio 1963, n. 132, *ivi*, 1963, 1465 ss., con nota di G.A. MICHELI, *In tema di indipendenza dei giudici speciali e sui limiti della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato avanti la Corte costituzionale*; Id., 7 dicembre 1964, n. 103, *ivi*, 1964, 1070 ss., con nota di F.G. SCOCA, *Indipendenza del giudice tributario e giurisprudenza costituzionale*.

[7] C. cost. 6 febbraio 1969, n. 6, in *Giur. cost.*, 1969, 36 ss.; Id., 10 febbraio 1969, n. 10, *ibidem*, 61 ss.; Id., 21 marzo 1969, n. 41, *ibidem*, 516 s.; Id., 21 marzo 1969, n. 42, *ibidem*, 517 ss.; Id., 21 marzo 1969, n. 43, *ibidem*, 519 ss.; Id., 21 marzo 1969, n. 44, *ibidem*, 521 ss.; Id., 18 novembre 1970, n. 163, *ivi*, 1970, 2047 ss.; Id., 26 maggio 1971, n. 116, *ivi*, 1971, 1154 ss., con nota di V. ANDRIOLI, *«Surplace fiscal» delle due Corti*; Id., 23 marzo 1972, n. 61, *ivi*, 1972, 274 ss.; Id., 29 dicembre 1972, n. 207, *ibidem*, 2262.

porto [8]; i consigli comunali e provinciali in sede di contenzioso elettorale [9]; le «nuove» commissioni tributarie [10]; il Consiglio nazionale forense, in sede di decisione sui ricorsi contro i provvedimenti adottati dai singoli consigli dell'ordine degli avvocati [11]; le commissioni per i ricorsi in materia di brevetti [12]; la Sezione disciplinare del C.S.M. [13]; i commissari per la liquidazione degli usi civici [14]; il Consiglio nazionale dei geometri [15]; il Consiglio nazionale dei ragionieri e periti commerciali [16].

Talora la riconosciuta legittimazione offrì il destro per eliminare forme di esercizio della giurisdizione incompatibili con il quadro costituzionale: così fu per i consigli comunali e provinciali in sede di contenzioso elettorale [17] e per i comandanti di porto [18].

---

[8] C. cost. 15 giugno 1960, n. 41, in *Giur. cost.*, 1960, 660 ss.

[9] C. cost. 11 luglio 1961, n. 42, in *Giur. cost.*, 1961, 951 ss.; Id., 11 luglio 1961, n. 43, *ibidem*, 968 ss., con nota di L. ELIA, *Nullità delle operazioni elettorali e giudizio del Parlamento*; Id., 11 luglio 1961, n. 44, *ibidem*, 976 ss.; Id., 22 novembre 1962, n. 92, *ivi*, 1962, 1359.

[10] La legittimazione viene riconosciuta – pur se implicitamente, da C. cost. 22 luglio 1976, n. 184, in *Giur. cost.*, 1976, I, 1150 ss.; 24 novembre 1982, n. 196, *ivi*, 1982, 2092 ss.; ma v. già Id., 27 dicembre 1974, n. 287, *ivi*, 1974, 2970 ss. (con nota di V. ANDRIOLI, *Dubbi sulla qualificazione giuridica delle Commissioni tributarie*, *ibidem*, 3383 ss.) sulla natura giurisdizionale delle commissioni tributarie previste dalla riforma del 1972.

[11] C. cost. 6 luglio 1970, n. 114, in *Giur. cost.*, 1970, 1221 ss.

[12] C. cost. 27 giugno 1958, n. 42, in *Giur. cost.*, 1958, 540 ss.; Id., 10 maggio 1995, n. 158, *ivi*, 1995, 1331 ss.; 29 luglio 2005, n. 345, *ivi*, 2005, 3273 ss.

[13] C. cost. 2 febbraio 1971, n. 12, in *Giur. cost.*, 1971, 83 ss., con nota di G. ZAGREBELSKY, *La sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura come* giudice a quo*: possibili implicazioni*.

[14] C. cost. 15 luglio 1959, n. 43, in *Giur. cost.*, 1959, 715 ss., con nota di V. CRISAFULLI, *Interrogativi sui criteri di identificazione degli atti «con forza di legge»*; Id., 20 febbraio 1995, n. 46, *ivi*, 1995, 413 ss., con nota di M.A. LORIZIO, *I commissari per gli usi civici e i poteri d'ufficio – Conflitto fra giudici in attesa della legge* (*ibidem*, 118 ss.); Id., 21 novembre 1997, n. 345, *ivi*, 3390 ss., con nota di F.G. SCOCA, *Usi civici e irragionevolezza regionale*.

[15] C. cost. 23 dicembre 1986 , n. 284, in *Giur. cost.*, 1986, I, 2290 ss.

[16] C. cost. 18 aprile 2000, n. 103, in *Giur. cost.*, 2000, 979 ss.

[17] C. cost. 27 dicembre 1965, n. 93, in *Giur. cost.*, 1965 1288 ss., con nota di U. POTOTSCHNIG, *Il giudice interessato non è indipendente*; Id., 22 febbraio 1966, n. 16, *ivi*, 1966, 166 ss.; Id., 22 febbraio 1966, n. 17, *ibidem*, 169 ss.; Id., 3 giugno 1966, n. 58, *ibidem*, 894 ss.; Id., 1 febbraio 1967, n. 19, *ivi*, 1967, 137 ss. Più di recente, nel senso dell'inammissibilità di questioni sollevate dai Consigli comunali, v. C. cost. 6 aprile 1998, n. 104, *ivi*, 1998, 912 ss.; Id., 27 marzo 2003, n. 78, *ivi*, 651 ss., con nota di F. DAL CANTO.

[18] C. cost. 9 luglio 1970, n. 121, in *Giur. cost.*, 1970, 1513 ss., con nota di P. FERRUA, *Indipendenza del giudice e unicità della giurisdizione (ovvero la fine della giurisdizione penale del comandante di porto)*. Ha negato il carattere giurisdizionale del Comandante di porto in sede di intervento conciliativo extraprocessuale *ex* art. 598 del Codice della navigazione, C. cost. 19 giugno 1973, n. 83, *ivi*, 1973, 888 ss.; Id., 5 febbraio 1999, n. 17, *ivi*, 1999, 148 ss., con nota di

I casi in cui si dichiarò l'incostituzionalità della giurisdizione dei c.d. «ministri-giudice», dei consigli di prefettura, delle giunte provinciali amministrative e degli intendenti di finanza, riportati qualche volta [19] affianco a quelli ora menzionati, erano nati, in realtà, in giudizi ordinari o amministrativi [20].

La giurisprudenza in tema di giudice *a quo*, tuttavia, pur con le citate «aperture», non sempre è stata così elastica e sussistono casi, la cui affinità con i precedenti è difficile negare, in cui si è potuto riscontrare un maggior rigore della Corte. Oltre al diverso atteggiamento nei riguardi delle questioni sollevate dalle «vecchie» Commissioni tributarie, di cui s'è detto, è stata negata la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale agli uffici elettorali circoscrizionali [21], alla Commissione elettorale mandamentale [22], alla Commissione per il gratuito patrocinio [23].

D'altro canto, vanno considerati i casi in cui organi giurisdizionali, nell'esercizio di funzioni non giurisdizionali (o non pacificamente ritenute tali) sono stati legittimati a sollevare questioni di costituzionalità.

Così è stata dichiarata l'ammissibilità di questioni sollevate in sede di «volontaria giurisdizione» [24]; dalla Corte dei conti in sede di giudizio di parifica-

---

F. DELLO SBARBA, *L'inammissibile impugnazione della legge in mancanza di lite pregiudiziale*, *ibidem*, 1301 ss.

[19] G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 184.

[20] Così, la questione relativa alla legittimità costituzionale delle competenze giurisdizionali del ministro delle finanze (C. cost. 27 giugno 1958, n. 40, in *Giur. cost.*, 1958, 525 ss., con nota di C. MORTATI, *Competenza esclusiva della Corte costituzionale a dichiarare l'invalidità delle leggi anteriori alla Costituzione*) era stata sollevata dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale; quella sulla giurisdizione del ministro della marina mercantile (C. cost. 13 luglio 1963, n. 133, *ivi*, 1963, 1477 ss., con nota di V. ANDRIOLI, *Un altro ministro giudice che se ne va*) era stata promossa dalla Cassazione; mentre le competenze giurisdizionali dei consigli di prefettura in materia contabile vennero sospettate d'incostituzionalità dalla Corte dei conti (cfr. C. cost. 31 marzo 1965, n. 17, *ivi*, 1965, 176 ss., con nota di M.S. GIANNINI, *Spunti sulla giurisdizione contabile e sui Consigli di Prefettura*; Id., 3 giugno 1966, n. 55, *ivi*, 1966, 879 ss.). Ancora, la questione di costituzionalità relativa alle competenze giurisdizionali delle giunte provinciali amministrative fu sollevata dal Consiglio di Stato (C. cost. 22 marzo 1967, n. 30, *ivi*, 1967, 213 ss., con nota di A. CERRI, *Inapplicabilità ed invalidità consequenziale*) e quella che avrebbe portato alla dichiarazione d'incostituzionalità delle competenze giurisdizionali degli intendenti di finanza (C. cost. 3 aprile 1969, n. 60, *ivi*, 1969, 971 ss. con nota di P. FERRUA, *Illegittimità dell'Intendente di finanza giudice penale*) era insorta in un giudizio innanzi ad un tribunale chiamato a giudicare dell'opposizione avverso un decreto penale di condanna adottato da un intendente di finanza.

[21] C. cost. 30 dicembre 1972, n. 216, in *Giur. cost.*, 1972, 2311 ss.

[22] C. cost. 17 febbraio 1971, n. 17, in *Giur. cost.*, 1971, 119 ss.; Id., 11 maggio 1971, n. 102, *ibidem*, 1112 ss.

[23] C. cost. 16 giugno, 1970, n. 98, in *Giur. cost.*, 1970, 1159 ss. Per la qualificazione delle Commissioni per il gratuito patrocinio come «organi ausiliari» degli organi giurisdizionali presso i quali operano, v., già, Id. 8 luglio 1967, n. 93, *ivi*, 1967, 1037 ss., con nota di M. SCAPARONE, *Tasse giudiziarie, citazione di testimoni e diritto alla difesa*.

[24] C. cost. 26 gennaio 1957, n. 5, in *Giur. cost.*, 1957, 33 s.; Id., 12 dicembre 1957, n. 129,

zione [25] e di controllo degli atti del governo [26] (ma non in sede di controllo successivo di gestione [27]); dal giudice di sorveglianza sull'esecuzione della pena [28]; dal giudice di pace [29].

Anche a questo proposito, vi è un diffuso giudizio positivo sull'interpretazione elastica offerta dalla Corte costituzionale, per il *favor* dimostrato rispetto alle possibilità di pervenire ad un controllo di costituzionalità. Piuttosto, qualche dubbio viene affacciato dalla dottrina quanto alla coerenza della giurisprudenza

---

ibidem, 1229 ss., con nota di C. ESPOSITO, *Giurisdizione volontaria e questioni di legittimità costituzionale. Controllo sul procedimento di conversione dei decreti legge*.

[25] C. cost. 19 dicembre 1963, n. 165, in *Giur. cost.*, 1963, 1614 ss., con nota di S. BUSCEMA, *Il Parlamento e i rendiconti della Cassa DD.PP e degli istituti di previdenza*; Id., 19 dicembre 1966, n. 121, *ivi*, 1966, 1647 ss., con nota di R. CHIEPPA, *Sulle questioni di legittimità costituzionale sollevabili incidentalmente nel corso di giudizio di parificazione del rendiconto generale (a proposito della registrazione con riserva di atti regionali siciliani) e sulle nuove prospettive per i conflitti di attribuzione*; Id., 30 dicembre 1968, n. 142, *ivi*, 1968, 2337 ss., con nota di L. ELIA, *Manifesta irrilevanza della* quaestio *o carenza di legittimazione del giudice* a quo*?*; Id., 30 dicembre 1968, n. 143, *ibidem*, 2359 ss.; Id., 14 giugno 1995, n. 244, *ivi*, 1995, 1764 ss., con nota di M.V. LUPO AVAGLIANO, *Pieni poteri alla Corte dei conti per il controllo della spesa pubblica?*

[26] C. cost. 19 novembre 1976, n. 226, in *Giur. cost.*, 1976, I, 1822 ss., con note di G. AMATO, *Il Parlamento e le sue Corti* (*ibidem*, 1985 ss.), R. CHIEPPA, *Ancora sulle questioni di legittimità costituzionale sollevabili incidentalmente dalla Corte dei conti (sezione di controllo)* (*ibidem*, 2010 ss.), S. PERGAMENO, *Funzione di controllo della Corte dei conti e instaurazione del processo di legittimità costituzionale* (*ibidem*, 2031 ss.), F. PIZZETTI, *Corte dei conti fra Corte costituzionale e Parlamento* (*ibidem*, 2042 ss.), P. SAITTA, *Nuovi problemi in tema d'instaurazione incidentale dei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi* (*ibidem*, 2056 ss.); Id., 17 ottobre 1991, n. 384, *ivi*, con nota di V. ONIDA, *Legittimazione della Corte dei conti limitata «per parametro» o conflitto di attribuzioni?*; Id., 18 luglio 1998, n. 295, *ivi*, 1998, 2255 ss.; Id., 22 luglio 1998, n. 310, *ibidem*, 2307 ss.

[27] C. cost. 20 luglio 1995, n. 335, in *Giur. cost.*, 1995, 2545 ss.

[28] C. cost. 29 maggio 1968, n. 53, in *Giur. cost.*, 1968, 802 ss., con note di O. DOMINIONI, *Prevenzione criminale e diritto di difesa* e di P. CARETTI, *Diritto di difesa e misure di sicurezza* post-delictum; Id., 21 giugno 1996, n. 206, *ivi*, 1996, 1833 ss., con nota di P. VENTURA, *Conversione della pena pecuniaria e lavoro sostitutivo*; Id., 4 luglio 1996, n. 237, *ibidem*, 2139 ss.; Id., 3 luglio 1997, n. 212, *ivi*, 1997, 2141 ss.; Id., 30 dicembre 1997, n. 445, *ibidem*, 3942 ss., con nota di C. FIORIO, *Brevi note sull'ennesimo vaglio di costituzionalità dell'art. 4-bis ord. penit.*; Id., 11 febbraio 1999, n. 26, *ivi*, 1999, 176 ss., con note di S. BARTOLE, *I requisiti dei procedimenti giurisdizionali e il loro utilizzo nella giurisprudenza costituzionale*, E. FAZZIOLI, *Diritti dei detenuti e tutela giurisdizionale*, M. RUOTOLO, *La tutela dei diritti del detenuto tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*, C. SANTORIELLO, *Quale tutela giurisdizionale nei confronti dei provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria?*; Id., 29 ottobre 1999, n. 410, *ibidem*, 3166 ss.; Id., 4 novembre 1999, n. 422, *ibidem*, 3711 ss.; Id. 28 giugno 2000, n. 249, *ivi*, 2000, 1856 ss.

[29] C. cost. 31 maggio 1996, n. 185, in *Giur. cost.*, 1996, 1711 ss.; Id., 17 giugno 1996, n. 199, *ibidem*, 1800 ss.; Id, 25 giugno 1996, n. 218, *ibidem*, 1907 s.; Id., 5 marzo 1998, n. 44, *ivi*, 1998, 514 ss.; Id., 12 novembre 2002, n. 447, *ivi*, 2002, 3680 ss., con nota di L. ELIA, *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*.

costituzionale in riferimento ai requisiti dell'autorità rimettente e, particolarmente, alla sussistenza ed alla consistenza dei «poteri decisori» [30].

Negli ultimi anni si sono registrati almeno tre casi «nuovi» sui quali vale la pena di svolgere qualche considerazione: il primo è stato quello – assolutamente sprovvisto di fondamento, perché carente di *entrambi* i requisiti richiesti – del notaio rogante, a proposito del quale la Corte si è pronunciata, a ragione, nel senso dell'inammissibilità [31]. Sugli altri due si era già pronunciata, dividendosi, la dottrina [32].

Si tratta, in primo luogo, delle commissioni arbitrali, per le quali la Corte ha ritenuto la legittimazione a promuovere il giudizio in via incidentale [33]. Al di là delle perplessità che la pronuncia ha provocato in sede di dibattito dottrinario, mi sembra una decisione lungimirante e, tutto sommato, condivisibile in una fase storica nella quale tende ad ampliarsi il ricorso all'arbitrato, in considerazione dei «tempi» della giustizia civile. Se la tendenza dovesse confermarsi, ci sarebbe la possibilità concreta che consistenti «oggetti» della disciplina privatistica finiscano per *affrancarsi* dal controllo di costituzionalità.

Meno condivisibile, invece, mi pare l'inammissibilità dei giudizi instaurati dal Consiglio di Stato in sede consultiva [34]: a favore di una diversa considerazione stavano – oltre al precedente della Corte di giustizia CE che ne aveva riconosciuto la giurisdizionalità ai fini della c.d. «pregiudiziale comunitaria» [35] – il precedente re-

---

[30] In proposito cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)* a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 2002, 36 ss.; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2004, 173.

[31] C. cost. 13 febbraio 2003, n. 342, in *Giur. cost.*, 2003, 3578 ss.

[32] *Ex plurimis*, v, a favore della considerazione delle commissioni arbitrali come giudice *a quo*, V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Jovene, Napoli, 1964, 857 ss.; *contra*, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 180. Sul Consiglio di stato in sede consultiva, v. P. GIOCOLI NACCI, *L'iniziativa nel processo costituzionale incidentale*, Jovene, Napoli, 1963, 344 ss.

[33] C. cost. 28 novembre 2001, n. 376, in *Giur. cost.*, 2001, 3735 ss., con nota di R. PINARDI, *Quando l'arbitro diventa portiere (della Corte): notazioni minime sulla «naturale» elasticità della nozione di giudice* a quo. Sulla pronuncia, cfr. F.P. LUISO, *Sulla legittimazione del giudice privato a sollevare questione di costituzionalità*, in *Giust. civ.*, 2002, II, 59 ss.; F. DANOVI, *Gli arbitri rituali come giudici di fronte alla sospetta incostituzionalità della legge*, in *www.judicium.it*; analogamente, v., più di recente, C. cost. 15 gennaio 2003, n. 11, in *Giur. cost.*, 2003, 45 ss. Per l'inammissibilità di questione sollevata dall'arbitro privo di poteri decisori, v. C. cost. 19 luglio 2005, n. 298, *ivi*, 2005, 2907 ss., con nota di M. ESPOSITO, *Questioni* ex *art. 819 c.p.c. e giudizio incidentale di legittimità costituzionale*.

[34] C. cost. 21 luglio 2004, n. 254, in in *Giur. cost.*, 2004, 2614 ss.

[35] C. giust. CE 16 ottobre 1997 (cause riunita da C-69/96 a C-79/96), sulla quale, v. M.T. D'ALESSIO-N. PECCHIOLI, *Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e rinvio pregiudiziale: la logica* fuzzy *della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1998, 699 ss.; G.B. GOLETTI, *L'art. 177, trattato CE e la sua applicabilità*, in *Foro amm.*, 1997, 2615 ss.; M. GNES,

lativo alla Corte dei conti in sede di controllo di atti governativi [36]. Ma forse in quel caso premeva di più l'esigenza di trovare un giudizio ove fosse rilevante una questione di legittimità costituzionale avente a parametro l'art. 81 Cost. [37]. Una strada, va detto peraltro, per nulla praticata, in seguito, dalla Corte dei conti, tanto da consentire alla Corte costituzionale di trincerarsi dietro l'inammissibilità «in linea di principio» dei conflitti fra poteri dello Stato aventi ad oggetto atti legislativi per rigettare il conflitto sulla l. 23 agosto 1988, n. 400, che, all'art. 16, comma 1, quel controllo del giudice contabile su decreti legge e decreti legislativi delegati eliminava [38]. La legittimazione del Consiglio di Stato poteva essere ammessa per garantire effettivamente una più immediata tutela costituzionale di situazioni giuridiche soggettive alla base del ricorso straordinario al Capo dello Stato, sulla decisione del quale avrebbe finito per incidere il parere.

Insomma, la decisione della Corte, se non si può dire che favorisca il formarsi di una zona d'ombra per il controllo di costituzionalità della legge «indubbiata», di certo potrebbe costituire un motivo disincentivante ad utilizzare la strada del «rimedio amministrativo» per rimuovere un atto dell'amministrazione ritenuto illegittimo. Quando il dubbio, oltre che l'atto, investirà anche la legge, il singolo sarà portato a ricorrere in sede giurisdizionale. Quanto osservato vale, tuttavia, nel caso in cui il singolo sia in condizione di scegliere. Se si tiene conto che il ricorso straordinario è diffusamente considerato «il ricorso dei poveri» [39], è auspicabile che la Corte riveda il proprio atteggiamento e consenta l'accesso al giudizio di legittimità costituzionale anche di questioni provenienti dal Consiglio di Stato in sede consultiva.

Per concludere sul punto, vale la pena di sottolineare – come altri, ad es. Roberto Romboli [40] – che è necessario che la Corte mantenga un criterio elastico, forse più elastico che nel passato anche recente, per valutare l'ammissibilità sotto il

---

Consiglio di Stato e rinvio pregiudiziale nell'ambito dei ricorsi straordinari, in *Giornale dir. amm.*, 1998, 147 ss.

[36] C. cost. 19 novembre 1976, n. 226, cit.

[37] «Sul piano sostanziale, il riconoscimento di tale legittimazione si giustifica anche con l'esigenza di ammettere al sindacato della Corte costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte»: così, C. cost. 19 novembre 1976, n. 226, cit.

[38] C. cost. 14 luglio 1989, n. 406, in *Giur. cost.*, 1989, I, 1831 ss., con note di S.M. Cicconetti, *L'esclusione della legge dal giudizio sui conflitti tra poteri dello Stato in una discutibile sentenza della Corte costituzionale* e di P. Ciriello, *Corte dei conti e controllo sugli atti di normazione primaria del Governo*.

[39] Cfr., ad es., G. Paleologo, *Il ricorso straordinario, oggi*, in *Giornale dir. amm.*, 1999, 384. Sottolinea la «modicità» del ricorso C. cost. 31 dicembre 1986, n. 298, in *Giur. cost.*, 1986, I, 2387 ss., ribadita da Id., 23 marzo 2001, n. 79, *ivi*, 2001, 537 ss.

[40] R. Romboli, *La giustizia e la corte costituzionale*, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *La riforma costituzionale*, Atti del Convegno, Roma 6-7 novembre 1998, Cedam, Padova, 1999, 436.

profilo della legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale, anche per evitare che riprendano vigore spinte verso l'introduzione di un ricorso diretto che gran parte della dottrina e la stessa Corte hanno ritenuto finora di dover scongiurare a causa dei problemi che potrebbe creare per la funzionalità dell'organo.

3. Il parametro del giudizio

3.1. *L'art. 81, comma 4, Cost.*

Passando a trattare del parametro del giudizio, va detto, in primo luogo, che permangono i noti problemi a proposito dell'art. 81, comma 4, Cost., anche se la maggiore prudenza sulle additive di prestazione, dimostrata soprattutto a metà degli anni '90, è stato un sintomo di maggiore corresponsabilizzazione della Corte costituzionale, non mi sembra vi sia stato un contenzioso apprezzabile sull'obbligo di copertura finanziaria delle leggi (anzi, forse non vi è stato affatto). Permane la difficoltà che vizi relativi a tale parametro siano (ritenuti) rilevanti nei giudizi comuni. Forse, in proposito, occorrerebbe uno sforzo interpretativo maggiore da parte dei giudici, e non solo di quelli contabili. Anche perché non appare sufficiente la considerazione del fatto che una quota del contenzioso sollevato in via d'azione abbia riguardato un significativo (anche se non molto consistente) gruppo di casi sollevati per violazione dell'art. 81, comma 4, Cost.[41]: la riconosciuta limitazione dell'interesse a ricorrere delle Regioni, infatti, fa sì che il ricorso diretto non costituisca lo strumento più idoneo per rischiarare – in ogni ipotesi di violazione dell'obbligo di copertura – la zona d'ombra venutasi a creare circa l'effettività dell'art. 81 Cost.

Tuttavia, come già si osservava qualche anno addietro, non va enfatizzato l'eventuale accrescimento del ruolo della Corte costituzionale in materia: «la Corte … potrà soltanto verificare se ci sia o meno una disposizione relativa alla copertura. … Quello che, molto probabilmente, la Corte non farà – o meglio, non potrà fare – è una verifica della congruità dei mezzi al fine. Non potrà, cioè, valutare se la spesa sia effettivamente e complessivamente coperta»[42].

---

[41] È stato calcolato, in una recente indagine, che «dal 1956 al 2002, la Corte costituzionale ha pronunciato 160 sentenze che hanno avuto come oggetto del ricorso il rispetto dell'art. 81, comma 4, della Costituzione. Più del 50 per cento dei ricorsi alla Corte costituzionale ha riguardato disposizioni contenute nelle leggi regionali e di queste circa i due terzi erano state approvate dall'Assemblea della Regione siciliana; seguono per numerosità le leggi e i decreti-legge, sui quali si sono però riscontrati rispettivamente solo 8 e 2 casi di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 81, comma 4»: così F. Gastaldi, *Ruolo della Corte costituzionale*, in G. Salvemini (a cura di), *I guardiani del bilancio. Una norma importante ma di difficile applicazione: l'articolo 81 della Costituzione*, Marsilio, Venezia, 2003, 107, cui si rinvia anche per ulteriori osservazioni e per tabelle riassuntive sui dati relativi al contenzioso relativo all'art. 81 Cost.

[42] M. Siclari, *Osservazioni in tema di riforma della disciplina costituzionale in materia di fi-*

3.2. *I nuovi parametri, a seguito della riforma del Titolo V*

In riferimento al parametro, la riforma del Titolo V della parte II della Costituzione ha portato diverse novità. Innanzitutto, quella di cui al comma 1 dell'art. 117, che prevede l'espressa soggezione di tutte le leggi, sia regionali sia statali, agli obblighi comunitari ed a quelli internazionali. Nel primo caso, si tratta di una previsione, per così dire, ricognitiva di quanto già da tempo recepito nella giurisprudenza costituzionale, con riferimento alla prevalenza del diritto europeo nei riguardi di quello interno, sia pure con la ben nota varietà di soluzioni, che fa sì che non siano più sindacabili da parte della Corte, i dubbi circa la conformità della legislazione interna nei riguardi dei diritto di derivazione europea insorti nei giudizi comuni [43], mentre la Corte stessa può essere adita in via principale nel caso in cui leggi regionali o leggi statali siano contrastanti con il diritto europeo [44]. A proposito di quest'ultimo indirizzo giurisprudenziale, che trovava la sua giustificazione nel carattere *preventivo* del giudizio in via d'azione nei riguardi delle leggi regionali (e non, quindi, nei giudizi in via d'azione sollevati nei riguardi di leggi statali, anch'essi successivi come i giudizi incidentali) come disciplinato nell'originario testo dell'art. 127 Cost. [45], va detto che sarebbe opportuno un ripensamento, alla luce delle modifiche dello stesso art. 127 Cost. nel senso di rendere *successivo* il controllo sulle leggi regionali.

La previsione della sottoposizione delle leggi – anche di quelle statali – agli obblighi internazionali, ha riacceso l'attenzione del valore del diritto internazionale pattizio nel nostro ordinamento, legittimando come interpretativamente

---

nanza pubblica e di autonomie regionali, in S. CASSESE-A.G. ARABIA (a cura di), *L'amministrazione e la Costituzione. Proposte per la Costituente*, Il Mulino, Bologna, 1993, 158.

[43] C. cost. 8 giugno 1984, n. 170, in *Giur. cost.*, 1984, I, 1098 ss. (con nota di G. GEMMA, *Un'opportuna composizione di un dissidio*, *ibidem*, 1222 ss.); Id., 23 aprile 1985, n. 113, *ivi*, 1985, I, 694 ss.; Id., 11 luglio 1989, n. 389, *ivi*, 1989, I, 1757 ss.; 18 aprile 1991, n. 168, *ivi*, 1991, 1409 ss. Sulla giurisprudenza della Corte in materia comunitaria, v., fra gli altri: S. MANGIAMELI, *Integrazione europea e diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2001; S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Jovene, Napoli, 2005. 3 ss.

[44] C. cost. 7 novembre 1994, n. 384, in *Giur. cost.*, 1994, 3449 ss., con note di F. SORRENTINO, *Una svolta apparente nel «cammino comunitario» della Corte: l'impugnativa statale delle leggi regionali per contrasto con il diritto comunitario*, F. BIENTINESI, *Regolamenti comunitari e controllo preventivo delle leggi regionali*, F. DONATI, *I rapporti tra diritto interno e diritto comunitario: problemi e prospettive alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale*, E. GIANFRANCESCO, *Giudizio in via d'azione su leggi regionali ed obblighi comunitari*, P. GIANGASPERO, *Note sull'utilizzazione del diritto comunitario immediatamente applicabile nel giudizio di legittimità in via principale*; Id., 30 marzo 1995, n. 94, *ivi*, 788, con nota di G. GUZZETTA, *Spunti ed interrogativi in tema di processo costituzionale e di certezza del diritto in una recente sentenza della Corte in materia comunitaria* (*ibidem*, 2137 ss.).

[45] In proposito, sia consentito rinviare a M. SICLARI, *Le «norme interposte» nel giudizio di costituzionalità*, Cedam, Padova, 1992, 90 ss.

plausibile l'integrazione del parametro *ex* art. 117, comma 1, Cost. con i trattati internazionali[46]. Ma, almeno per ora, la Corte non ha inteso retrocedere dalla sua giurisprudenza tesa a negarne la funzione di vincolo per il legislatore (salvo un noto, ma pressoché isolato *obiter dictum*[47].

Sempre sotto il profilo del parametro, si preannunciano interessanti le leggi, previste ma, almeno per ora, non ancora approvate (né proposte), *ex* art. 116, u.c., Cost., che paiono introdurre una competenza sostitutiva dello stesso legislatore costituzionale. In altri termini, sembrano precludere alla decisione unilaterale dello Stato la concessione di nuove ed ulteriori forme di autonomia nelle materie indicate[48]. Di certo, questa interpretazione non è stata fatta propria dal Parlamento della XIV Legislatura repubblicana, che ha rielaborato, in parte ampliandole, le competenze legislative regionali senza che vi fosse un'iniziativa delle Regioni in tal senso. Difficile dire quale sarebbe stata la posizione della Corte costituzionale in proposito ove il *referendum* costituzionale del 25 e 26 giugno 2006 avesse confermato la delibera di legge costituzionale recante la riforma della parte seconda della Costituzione.

Quel che non sembra dubbio, comunque, è che quanto previsto con eventuali leggi approvate ai sensi dell'art. 116, u.c., Cost., non possa essere contraddetto da leggi approvate con l'ordinario procedimento di formazione, o con atti ad esse equiparati. Quindi, le previsioni delle leggi *ex* art. 116, u.c., Cost., potrebbero essere invocate come norme interposte nei giudizi di legittimità costituzionale.

---

[46] In tal senso, v. ad es., A D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, ne *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Giuffrè, Milano, 2002, 133 ss. Ma v., sul punto, le obiezioni di C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, 190 ss.; ID., *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, *ivi*, 2004, V, 57 ss.; M. LUCIANI, *Le nuove competenze delle regioni a statuto ordinario*, ne *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, 9, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, vol. XXXV del *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. SANTANIELLO, Cedam, Padova, 101 ss. e 221 ss. Per indicazioni sul dibattito intorno al valore dei trattati internazionali nel nostro ordinamento, prima della riforma del Titolo V, sia consentito rinviare a M. SICLARI, *Le «norme interposte» nel giudizio di costituzionalità*, cit., 23 ss.

[47] C. cost. 19 gennaio 1993, n. 10, in *Giur. cost.*, 1993, con note di E. LUPO, *Il diritto dell'imputato straniero all'assistenza dell'interprete tra codice e convenzioni internazionali*, e di V. ANGIOLINI, *Rigetto interpretativo di «principio» e «regole» legislative*.

[48] Oltre che le materie di potestà legislativa concorrente, le ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia possono riguardare: i giudici di pace, le norme generali sull'istruzione nonché la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

3.3. *Un'altra zona d'ombra: i «controlimiti»*

Sempre con riferimento al parametro, la futura entrata in vigore, quando riceverà le ratifiche necessarie, del Trattato costituzionale dell'Unione europea potrebbe sortire delle novità in tema di immissione del diritto europeo nel nostro ordinamento. Secondo la dottrina dei «controlimiti», ribadita costantemente dalla Corte costituzionale, non sarebbero idonee ad essere immesse nel nostro ordinamento, previsioni contrastanti con i «principi supremi» dell'ordinamento costituzionale.

Tuttavia, sinora, non vi è stato alcun caso concreto in cui questo limite (o controlimite) sia stato fatto valere [49]. E quindi, ancora una volta, si potrebbe dire di essere in cospetto di una zona d'ombra. C'è da tener conto, peraltro, che la zona d'ombra è suscettibile di ampliarsi (se non si è già ampliata) alla luce dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ora inglobata nel Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, com'è noto.

Invero, a norma del citato art. 53 (corrispondente all'art. II-113 del Trattato): «*Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione*, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e *dalle costituzioni degli Stati membri*» (nostro il corsivo). C'è da interrogarsi, si diceva, posto che le disposizioni della Carta (e probabilmente dell'intero Trattato) non possono essere interpretate limitativamente rispetto alle Costituzioni degli Stati membri, se le disposizioni delle fonti europee previste dal Trattato possano ricevere, ora, un'interpretazione ed un'applicazione in senso limitativo dei diritti per come sono strutturati nei singoli ordinamenti costituzionali e non con riferimento esclusivo ai principi supremi, che attengono al contenuto essenziale di tali diritti ovvero se non sia possibile, ora, un più penetrante controllo alla luce delle disposizioni costituzionali nazionali [50]. Un'interpretazione del genere contraddice gli orienta-

---

[49] O meglio, l'unica volta che la Corte costituzionale è stata chiamata a utilizzare il parametro dei principi supremi, con riferimento alla legge di esecuzione del Trattato CEE, ha dichiarato inammissibile la questione per difetto di rilevanza: C. cost. 21 aprile 1989, n. 232, in *Giur. cost.*, 1989, I, con nota di M. CARTABIA, *Nuovi sviluppi delle «competenze comunitarie» della Corte costituzionale*. Sulla sentenza, v. anche le valutazioni espresse da V. ONIDA, *«Armonia tra diversi» e problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quad. cost.*, 2002, 555; S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., 26 s. ed *ivi*, nt. 55.

[50] In quest'ordine di idee, mi pare si possano annoverare M. CARTABIA, *Sub art. 53*, in *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Il Mulino, Bologna, 2001, 360 ss. (e particolarmente

menti giurisprudenziali finora invalsi, ma forse è più consona alla lettera di quella che è destinata ad essere la Carta fondamentale dell'Unione.

4. L'oggetto del giudizio

4.1. *La zona d'ombra determinata dalla riduzione della legislazione*

Passando a trattare dell'oggetto del giudizio, in primo luogo, può osservarsi che il campo d'intervento della legge va progressivamente ridimensionandosi a causa delle frequenti e vistose delegificazioni. Sotto questo punto di vista, almeno sulla carta, altri giudici (amministrativi ed ordinari) sono oggettivamente investiti di un più ampio potere di controllo della normazione statale. Sarebbe interessante, a tal proposito, avviare un'indagine per verificare se e in che termini un controllo sia effettivamente svolto o se vadano formandosi, per questa via, zone d'ombra destinate ad essere sempre più estese, in correlazione con l'ampliarsi dei poteri regolamentari dell'esecutivo. Certo, la Corte potrebbe pur sempre svolgere – analogamente a quanto affermato in ordine ai regolamenti europei – un sindacato di costituzionalità sulle leggi di delegificazione, in quanto consenta-

---

362 s. per l'osservazione che «l'art. 53 della Carta produce l'effetto di salvaguardare il pluralismo nella tutela dei diritti fondamentali in Europa, lasciando sussistere diverse forme di tutela e diversi standard di tutela, nei rispettivi ambiti di competenza di ciascun *Bill of Rights*»); P. Ridola, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le «tradizioni costituzionali comuni» degli Stati membri*, in S.P. Panunzio-E. Sciso, *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Giuffrè-Luiss Edizioni, Milano, 2002, 92 (ove si sottolinea che «la clausola dell'art. 53, con l'introduzione di un'esplicita riserva in favore del maggior livello di protezione assicurato, fra l'altro, delle costituzioni degli stati membri sembra costituire un argine alla riduzione del livello di garanzia dei diritti indotta dalla formulazione troppo comprensiva della Corte, e sembra riservare a questa, sul terreno dei congegni di protezione, un ruolo solo sussidiario rispetto agli ordinamenti degli stati membri»); A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Il Mulino, Bologna, 2002 (secondo cui, la forza giuridica della Carta dei diritti non può essere considerata autonomamente dalle fonti di produzione del diritto citate nell'art. 53 «nella sua capacità di interpretare sistematicamente un complesso di principi già oggi desumibili dal diritto costituzionale degli stati membri dell'Unione» e, più recentemente, R. Bin-P. Caretti, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2005, 152 s. (che, anche sulla scorta della giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* e del *Conseil Constitutionnel*, osservano «Non è più dunque solo la Carta a funzionare da strumento ermeneutico delle Costituzioni nazionali, ma anche queste ultime fungono da strumenti di interpretazione della Carta»). Dubbi sulle potenzialità dell'art. 53 della Carta dei diritti sono variamente prospettati, invece, da A. Pace, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, 202 ss.; U. De Siervo, *La difficile Costituzione europea e le scorciatoie illusorie*, in U. De Siervo (a cura di), *La difficile Costituzione europea*, Il Mulino, Bologna, 2002, 136 s.; G. Gaja, *Carta dei diritti fondamentali e convenzione europea: una relazione complessa*, *ibidem*, 222 s.; S.P. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., 20 ss.

no di introdurre una normativa regolamentare incostituzionale. Ma sarebbe comunque opportuno che i giudici comuni ed amministrativi, nell'ambito dei rispettivi poteri e con la maggiore sensibilità costituzionale che viene loro riconosciuta, effettuino un rigoroso esame sulla costituzionalità dei regolamenti.

4.2. *Le leggi di delega*

Sembra registrarsi un nuovo atteggiamento della Corte costituzionale quanto alla sindacabilità delle leggi di delega, in riferimento all'art. 76 Cost.: in particolare sono state dichiarate costituzionalemente illegittime due disposizioni di una legge di delega per indeterminatezza sia dell'oggetto sia dei principi e criteri direttivi [51], così contraddicendo la giurisprudenza per la quale si considera precluso un esame approfondito dei principi e criteri, in quanto la loro determinatezza è legata al rapporto tra Parlamento e Governo. La maggiore sensibilità è stata occasionata da giudizi principali, ma potrebbe utilmente «contagiare» anche quelli in via incidentale.

4.3. *I regolamenti parlamentari*

Rimangono fuori dal sindacato della Corte i regolamenti parlamentari. Ciò se destava qualche dissenso in passato, preoccupa non poco nella vigenza di sistemi elettorali tendenzialmente maggioritari (sia l'ormai abrogato *Mattarellum* sia il nuovo sistema varato nel dicembre scorso che, com'è stato ben presto dimostrato, non può considerarsi un vero sistema proporzionale). Soprattutto con riferimento all'eventuale violazione di diritti delle minoranze, che, dopo l'ordinanza n. 79 del 2006 [52], che ha dichiarato l'inammissibilità di un conflitto sollevato da un partito politico, neanche nel conflitto fra poteri troverebbero tutela. Neanche se la Corte intendesse dimostrare una diversa considerazione per i gruppi parlamentari, forse. L'ultimo «considerato» della citata ordinanza n. 79 del 2006 recita: «ad ulteriore conferma della non accoglibilità della tesi prospettata dalla ricorrente, si deve considerare che il riconoscimento ai partiti politici di poteri costituzionali – posto che la Carta fondamentale non attribuisce espressamente tali

---

[51] C. cost. 28 luglio 2004, n. 280, in *Giur. cost.*, 2004, 2800 ss., con note di F. CUOCOLO, *La difficile sopravvivenza dei decreti legislativi emanati ai sensi dell'art. 1 della l. n. 131 del 2003* e di A. FERRARA, *La Corte costituzionale nega al legislatore statale la* competenza delle competenze *(dopo la l. cost. n. 3 del 2001) con una sentenza solo apparentemente oscura?*

[52] C. cost. febbraio 2006, n. 79, in *Giur. cost.*, 2006, 661 ss., con nota di P. RIDOLA, *La legittimazione dei partiti politici nel conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato: organamento dei soggetti del pluralismo o razionalizzazione dei principi costituzionali del processo politico?*; sulle pronncie v., anche, A. MANNINO, *La «Rosa nel pugno» davanti alla Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2006, 564 ss.

poteri ma solo funzioni aventi rilevanza costituzionale – finirebbe con l'introdurre un nuovo tipo di giudizio costituzionale, avente ad oggetto la procedura di elezione delle Assemblee, e *persino* il procedimento di approvazione delle leggi» (nostro il corsivo). Da tale affermazione pare lecito desumere una netta contrarietà della Corte a sindacare gli *interna corporis acta*: un passo indietro nei confronti della passata giurisprudenza, che, pur timidamente, dava spazio a qualche controllo sul procedimento di formazione della legge [53] mentre sarebbe stata opportuna una diversa (e maggiore) sensibilità in considerazione della vistosa, perdurante, assenza di «garanzie dell'opposizione», che sarebbe stato indispensabile attivare a seguito del passaggio al «maggioritario».

4.4. *La questione della legge elettorale*

Vorrei concludere la mia relazione proprio con riferimento alle leggi elettorali di Camera e Senato, che a mio avviso, costituiscono un macroscopico esempio di zona d'ombra (se non proprio di zona franca). Non mi riferisco solo, com'è intuibile, alla legge di recente approvata che disciplina *ex novo* il procedimento elettorale [54], a proposito della quale è inevitabile fare qualche riferimento. È veramente difficile che si pervenga ad un giudizio di legittimità costituzionale sulle regole che disciplinano le elezioni politiche, anche perché il relativo contenzioso è di competenza di organi delle Camere. Si è da tempo sottolineato che si tratti di una funzione di natura giurisdizionale [55] e che si potrebbe ritenere ammissibile una questione di legittimità costituzionale sollevata in tali sedi [56], anche sulla base di un – pur se remoto ed invero assai fugace – accenno della Corte costituzionale [57], ma

---

[53] Penso, soprattutto, a C. cost. 26 marzo 1984, n. 78, in *Giur. cost.*, 1984, I, 456 ss., con nota di S. LABRIOLA, *La riserva di regolamento delle Camere parlamentari e una (pretesa) potestà speciale di interpretazione della Costituzione* (*ibidem*, 1298 ss.).

[54] L. 21 dicembre 2005, n. 270. *Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica*.

[55] L. ELIA, *Elezioni. VII. Elezioni politiche. b) Contenzioso*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, 747 ss.; V. DI CIOLO-L. CIAURRO, *Elezioni. IV. Elezioni politiche: contenzioso*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1989, 3 s., 21.

[56] G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, vol. I, Jovene, Napoli, 1957, 123; L. ELIA, *Elezioni. VII. Elezioni politiche. b) Contenzioso*, cit., 789 ss.; V. DI CIOLO-L. CIAURRO, *Elezioni. IV. Elezioni politiche: contenzioso*, cit., 21.

[57] C. cost. 11 luglio 1961, n. 42, in *Giur. cost.*, 1961, 963, ove, osservando come «talune particolarità che si riscontrano nel procedimento contenzioso elettorale, più strettamente attinenti alla forma della decisione» … «si ricollegano alle caratteristiche dell'organo investito del giudizio, che esplica la potestà giurisdizionale nelle forme che gli sono proprie, nell'esercizio del potere, riconosciuto anche agli organi elettorali locali secondo il sistema democratico adottato dalla Costituzione (art. 66 per quanto riguarda le Camere del Parlamento), di decidere sulle contestazioni relative alle elezioni dei propri componenti».

l'ipotesi pare destinata a rimanere un caso di scuola. I parlamentari, una volta eletti, potrebbero ragionevolmente porre in discussione una legge elettorale in cui si radica la loro legittimazione a stare in Parlamento, considerando, oltretutto, che hanno il potere di intervenire direttamente e radicalmente su tali regole? L'incostituzionalità quindi potrebbe essere rimossa *de futuro*, ma il *vulnus*, pur se riconosciuto, pur se alla base della legge di riforma, rimarrebbe.

Difficilmente praticabile appare poi la strada dell'impugnativa della delibera della proclamazione degli eletti in sede amministrativa, come pure è stato di recente proposto [58]. Il tenore dell'art. 66 Cost. preclude la sindacabilità di tali atti, per i quali, peraltro, una cospicua giurisprudenza ha rilevato il difetto di giurisdizione [59]. D'altronde, com'è stato felicemente osservato da Michela Manetti, «*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» [60].

Ai problemi che pone la proposizione di un giudizio in via incidentale si affiancano quelli relativi all'accesso in via principale: l'impossibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale su previsioni che non abbiano un'incidenza almeno indiretta sugli interessi regionali può circoscrivere molto l'ammissibilità del ricorso [61].

Né pare facilmente praticabile la strada della sottoposizione alla Corte di pre-

---

[58] R. Balduzzi-M. Cosulich, *In margine alla nuova legge elettorale politica*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it.*

[59] V., infatti, Cass. civ., sez. un., 9 giugno 1997, n. 5135, in *Giust. civ. mass.*, 1997, 944; Cass. civ., sez. un., 22 marzo 1999, n. 172, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 634; TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 10 marzo 1994, n. 172, in *Foro amm.*, 1994, 956; Cass. civ., sez. un., 25 giugno 1993, n. 7075. Per indicazioni sulla giurisprudenza più risalente, cfr. V. Di Ciolo-L. Ciaurro, *Elezioni. IV. Elezioni politiche: contenzioso*, cit., 11. V. anche C. cost. 20 novembre 2000, n. 512, in *Giur. cost.*, 2000, 4035 ss. (con nota di C. Chiola, *Sindacato sulla legittimità del contrassegno dei partiti. Una nuova* political question*?*) nella quale si dichiara l'inammissibilità (per mancata indicazione del «verso» dell'addizione) della questione di legittimità costituzionale di alcune previsioni legislative in materia per l'omessa previsione di un'azione giudiziaria nei confronti della decisione emessa dall'Ufficio centrale nazionale sull'opposizione proposta contro il provvedimento del Ministero dell'interno di ricusazione di un contrassegno elettorale presentato per le elezioni politiche, devolvendo alla Camera dei deputati la competenza per tutte le controversie attinenti alle operazioni elettorali.

[60] M. Manetti, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, in *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, cit., 144. Ove, peraltro, si dimostra che, in un'eventuale prospettiva *de iure condendo*, l'unico organo giurisdizionale cui si potrebbe attribuire la competenza attualmente esercitata dai due rami del Parlamento possa essere solo la Corte costituzionale.

[61] Cfr., sul punto, a proposito della l. n. 270 del 2005, cit., R. Balduzzi-M. Cosulich, *In margine alla nuova legge elettorale politica*, cit.

visioni della legge elettorale attraverso lo strumento del conflitto fra poteri. La recente ordinanza [62] che ha dichiarato inammissibile il conflitto sollevato dall'associazione politica «La Rosa nel Pugno – Laici Socialisti Liberali Radicali» sulla base dell'assunto per il quale «i partiti politici vanno considerati come organizzazioni proprie della società civile, alle quali sono attribuite dalle leggi ordinarie talune funzioni pubbliche, e non come poteri dello Stato ai fini dell'art. 134 Cost.» fondato su una formalistica lettura del dettato costituzionale e su di una considerazione dell'intento del costituente, sicuramente superato dall'esperienza costituzionale [63], lascia spazio a poche speranze che per il futuro si possa addivenire ad un giudizio per tale via.

Appare superfluo ricordare, poi, come la giurisprudenza della Corte abbia individuato notevoli, discusse limitazioni costituzionali ai *referendum* abrogativi in materia elettorale [64], tali da impedire la consultazione popolare se non emerga chiaramente ed immediatamente dall'abrogazione referendaria un meccanismo utile alla scelta dei componenti dell'organo elettivo. A tali limitazioni si aggiungono quelle derivanti dalla legge sul *referendum*, tese ad impedire consultazioni popolari in prossimità delle elezioni politiche, e quindi valide a sottrarre all'elettorato la possibilità di esprimersi su di una legge elettorale approvata allo scadere della legislatura.

Quello della legge elettorale politica si palesa, dunque, come un caso in cui il momento della promulgazione presidenziale è davvero quello cruciale. Maggiormente in ipotesi quale quella della legge elettorale approvata allo scadere della legislatura, com'è avvenuto lo scorso dicembre. E particolarmente, come nel caso di tale legge, quando siano stati evidenziati da giuristi delle più diverse inclinazioni politiche, seri dubbi di legittimità costituzionale [65].

---

[62] C. cost. 24 febbraio 2006, n. 79, cit., successivamente confermata, pur se incidentalmente, da Id., 23 marzo 2006, n. 117, in *www.giurcost.org*.

[63] V. in proposito, P. RIDOLA, *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, 102 s., cui si rinvia anche per la ricostruzione degli orientamenti del *Bundesverfassungsgericht* in tema di legittimazione a proporre il rimedio del ricorso costituzionale.

[64] C. cost. 3 febbraio 1987, n. 29, in *Giur. cost.*, 1987, I, 166 ss.; Id., 2 febbraio 1991, n. 47, *ivi*, 1991, 310 ss. (con nota di S. BARTOLE, *Coerenza dei quesiti referendari e univocità della normativa di risulta*); Id., 4 febbraio 1993, n. 32, *ivi*, 1993, 219 ss. (con nota di G. FLORIDIA, *Referendum elettorale e difetti della normativa di risulta: «inconvenienti» vs. «impedimenti»*?); Id., 12 gennaio 1995, n. 5, *ivi*, 1995, 58 ss. (con note di G. AZZARITI, *Referendum, leggi elettorali e parlamento: la «forza» delle decisioni referendarie nei sistemi di democrazia rappresentativa*, e G. FLORIDIA, *Partita a tre. La disciplina elettorale tra Corte, referendum e legislatore*); Id., 28 gennaio 1999, n. 13, *ivi*, 1999, 86 ss.

[65] G. ZAGREBELSKY, *La riforma del voto irrazionale e incostituzionale*, ne *La Repubblica*, 25 ottobre 2005; R. BALDUZZI-M. COSULICH, *In margine alla nuova legge elettorale politica*, cit.; T.E. FROSINI, *Nuova legge elettorale e vecchio sistema politico?*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*; cfr. anche l'*Appello dei giuristi ai senatori in merito al d.d.l. in materia di «Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica»*, in *www.astrid-online.it*.

LA NOZIONE DI «GIUDICE *A QUO*»

ALESSANDRO ODDI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'approccio «pragmatico» della giurisprudenza costituzionale. – 3. Alcuni casi problematici: gli arbitri. – 4. *Segue*. Il Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. – 5. *Segue*. La Giunta delle elezioni in sede di verifica dei poteri. – 6. Osservazioni conclusive.

1. INTRODUZIONE

L'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948 prevede che «La questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un *giudizio* e non ritenuta dal *giudice* manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione». A sua volta, l'art. 23 della l. n. 87 del 1953 stabilisce che «Nel corso di un *giudizio* dinanzi ad una *autorità giurisdizionale* una delle parti o il pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale». Infine, l'art. 1 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale individua nel «*giudice*, individuale o collegiale, davanti al quale pende la *causa*» il soggetto legittimato a promuovere il giudizio di costituzionalità in via incidentale.

Per quanto testualmente non sovrapponibili, tutte e tre le disposizioni appena ricordate ruotano attorno a due elementi fondamentali: uno soggettivo (un «giudice», ovvero una «autorità giurisdizionale») ed uno oggettivo (un «giudizio», ovvero una «causa»). Esse, dunque, indicano inequivocabilmente nella «giurisdizione» la sola sede dalla quale può trarre origine una questione di legittimità costituzionale in via incidentale, escludendo perciò che questa possa scaturire dall'ambito di funzioni diverse, ed in particolar modo dall'esercizio della funzione amministrativa.

Ma – ed è qui che risiede il primo problema – che cosa s'intende, propriamente, per *giurisdizione*? E qual è la differenza che passa fra questa e l'*amministrazione*?

Com'è noto, sul piano della teoria generale tale duplice interrogativo ha ricevuto risposte tutt'altro che univoche [1]. Dagli autori che hanno avuto modo di oc-

[1] Cfr. C. ESPOSITO, *La validità delle leggi* (1934), Milano, 1964, 113.

cuparsi del tema si è variamente posto l'accento – per limitarci alle ricostruzioni dottrinali maggiormente diffuse – ora sulla estraneità del soggetto decidente rispetto agli interessi in gioco (vale a dire sulla sua «terzietà» ed «imparzialità»); ora sull'autorità di cosa giudicata, suscettibile di essere assunta dalle sole pronunce giurisdizionali; ora sulle peculiari modalità procedimentali (a cominciare dal contraddittorio fra le parti) attraverso le quali si perviene alla decisione; ora sull'oggetto di quest'ultima, essenzialmente costituito da conflitti, controversie o liti giuridiche [2].

Riguardate nell'ottica del diritto positivo, nessuna di queste ricostruzioni appare tuttavia pienamente soddisfacente [3]. Per un verso, infatti, tanto l'imparzialità quanto il contraddittorio sono elementi che, nel nostro ordinamento, caratterizzano pure l'attività amministrativa, la quale – grazie soprattutto alle previsioni contenute nella l. n. 241 del 1990 – tende ormai sempre di più a svolgersi secondo moduli spiccatamente «processuali», piuttosto che procedimentali in senso stretto [4]; e l'esperienza delle autorità amministrative indipendenti ne costituisce la migliore riprova [5]. Per un altro verso, il carattere contenzioso non appare di per sé idoneo ad essere assunto quale valido criterio discretivo, ben potendo darsi casi di amministrazione contenziosa (basti solo pensare alla materia dei ricorsi amministrativi) ovvero, all'opposto, casi di giurisdizione non contenziosa (come quello della c.d. «volontaria giurisdizione»). D'altra parte, anche la forza del giudicato non costituisce affatto un elemento indefettibile della funzione giurisdizionale: essa manca, ad esempio, nei provvedimenti camerali di giurisdizione volontaria, i quali possono essere «in ogni tempo modificati o revocati» [6].

---

[2] V., ad es., E. ALLORIO, *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, 1 ss.; F. CARNELUTTI, *La Corte costituzionale sopra lo Stato?*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1960, 668; M. CAPPELLETTI, *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*, *ibidem*, 402 ss.; 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, 254 ss.; A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1964, 200 ss. (ora in ID., *Scritti giuridici*, II, Napoli, 1990, 261 ss.); S. SATTA, voce *Giurisdizione (Nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 218 ss.

[3] Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 192 ss.

[4] Sotto questo profilo, giova ricordare che, ad avviso di autorevole dottrina, la differenza fra «procedimento» e «processo» sarebbe data dalla mancanza (nel primo) ovvero dalla presenza (nel secondo) del contraddittorio fra le parti: in questo senso, v. E. FAZZALARI, voce *Procedimento (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 827; ID., *Diffusione del processo e compiti della dottrina*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1958, 869 s.

[5] Sulla differenza tra imparzialità della Pubblica Amministrazione ed imparzialità del giudice, v. A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella Pubblica Amministrazione*, Padova, 1973, 55 ss.

[6] Art. 742 c.p.c. Al riguardo, v., fra gli altri, A. CHIZZINI, *La revoca dei provvedimenti di vo-*

A ben vedere, il carattere problematico che da noi assume l'individuazione del concetto di «giurisdizione» deriva da ragioni che sono, ad un tempo, storiche e giuridiche. Da un lato, infatti, il nostro ordinamento non accoglie integralmente, ma soltanto in linea tendenziale (e preferenziale), il principio dell'unicità della giurisdizione, onde non esiste un solo apparato giurisdizionale, bensì una pluralità di «magistrature»: accanto ai giudici comuni troviamo infatti diversi giudici «speciali», contemplati dalla stessa Costituzione (il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa, la Corte dei conti, i tribunali militari) o ad essa sopravvissuti in forza della VI Disposizione transitoria; giudici ai quali, per di più, sono spesso intestate funzioni ibride o fortemente eterogenee (basti solo pensare alla Corte dei conti). Dall'altro lato, neppure il principio della separazione dei poteri è stato da noi recepito in maniera rigida [7]; con la conseguenza che, talvolta, funzioni indubbiamente giurisdizionali vengono esercitate da soggetti che non rientrano nell'apparato giudiziario, ovvero che soggetti appartenenti a quest'ultimo siano investiti di funzioni che non rivestono (o non rivestono sicuramente) natura giurisdizionale. Di talché si assiste, non di rado, a due fenomeni uguali e contrari: la giurisdizionalizzazione dell'amministrazione e l'amministrativizzazione della giurisdizione.

Il vero è che – per dirla con Kelsen – la distinzione fra giurisdizione ed amministrazione non è altro che un «arbitrio storico» [8]. Ontologicamente, infatti, entrambe le attività rientrano nel più ampio *genus* della esecuzione o attuazione della legge, ovverosia della concretizzazione del diritto oggettivo [9]. Donde «l'impossibilità di fornire una nozione unitaria e positiva di funzione giurisdizionale» [10], la quale risulti teoricamente soddisfacente ed universalmente valida.

Ne deriva l'esistenza di vere e proprie «zone grigie» [11], al confine tra l'ammi-

---

lontaria giurisdizione, Padova, 1994; A. JANNUZZI-P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 82 ss.; N. NERI BERNARDI, *Volontaria giurisdizione. Profili processuali*, Torino, 1999, 122 ss.; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, I, Milano, 2003, 12 s.

[7] V., per tutti, G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 670 ss.

[8] «La separazione tra autorità giudiziaria e autorità amministrativa si spiega in primo luogo sul terreno storico. Fra i vari motivi che in tutti gli stati moderni hanno condotto a questo sviluppo c'è stato, fra l'altro, probabilmente, anche il fatto che in quelle materie la cui concretizzazione giuridica è stata affidata ai tribunali l'interesse dei sudditi era più forte di quello dei principi assoluti. Si tratta di ciò che viene chiamato diritto penale e civile, cioè della tutela della vita, dell'onore e della proprietà privata. Per il resto, il confine tra questioni giudiziarie e questioni amministrative è più o meno un arbitrio storico. Per ciò che riguarda specificamente la separazione tra questioni giudiziarie e questioni amministrative penali, queste ultime sono delitti insignificanti e quindi non si tratta di pene infamanti. Neppure qui, tuttavia, è possibile tracciare una linea di demarcazione concettuale»: così H. KELSEN, *La dottrina dei tre poteri o funzioni dello Stato*, in ID., *Il primato del parlamento*, Milano, 1982, 97.

[9] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 176.

[10] Così G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato*, cit., 701.

[11] L'espressione è usata da G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., 177.

nistrazione e la giurisdizione, rispetto alle quali l'accertamento della ricorrenza dei requisiti richiesti dalle disposizioni in esame si presenta, inevitabilmente, alquanto problematico.

2. L'APPROCCIO «PRAGMATICO» DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Ciò premesso, deve anzitutto rilevarsi come, in tutti questi anni, la Corte costituzionale, nell'individuare il significato delle nozioni di «giudice» e di «giudizio», abbia sempre evitato di legarsi a «precostituite ed unilaterali impostazioni dogmatiche» [12], ed abbia preferito piuttosto procedere caso per caso, non di rado ponendo espressamente l'accento sulla necessità di evitare la formazione di inaccettabili «zone franche», vale a dire di settori dell'ordinamento sottratti al controllo di costituzionalità [13].

---

[12] Così L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1998, 721.

[13] Particolarmente significativa, al riguardo, è la sent. n. 129 del 1957, con cui la Corte ha riconosciuto la possibilità di sollevare questione di legittimità costituzionale nell'ambito di un procedimento di giurisdizione volontaria: «Non si dubita» – si legge nella motivazione – «che il procedimento di omologazione previsto dall'art. 2330 del Codice civile sia di quelli che usa ricomprendere sotto la categoria della giurisdizione volontaria, né che l'attività del giudice sia, in questo caso, giurisdizionale, anche se manchi la lite e non vi sia contraddittorio fra le parti. Perciò anche nel corso di questo procedimento può essere sollevata una questione di legittimità costituzionale o su istanza di chi sottopone l'atto negoziale all'accertamento di legalità o dal p.m. o di ufficio dal giudice. // D'altra parte niente c'è nella Costituzione e nelle leggi che regolano la competenza della Corte costituzionale (leggi costituzionali e legge ordinaria), che imponga di escludere i procedimenti di giurisdizione volontaria dal novero di quelli nel corso dei quali possa sorgere una questione di legittimità costituzionale. A prescindere dalla esatta osservazione che il termine 'controversie' del quale si serve l'art. 134 della Costituzione è da riferire non già al giudizio nel quale sorge la questione di legittimità costituzionale (per le quali questioni, del resto, il termine nemmeno è da interpretare necessariamente come espressione di un caso di giurisdizione contenziosa), e a prescindere altresì dall'altra osservazione, che i termini 'giudizio' e 'causa' tanto nella l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1, quanto nella l. 11 marzo 1953, n. 87 (art. 23) e nelle norme integrative per i giudizi davanti a questa Corte, vengono adoperati in maniera generica e con vario significato, è fondamentale la considerazione che il sistema costruito dalla Costituzione e dalle leggi che per questa parte la integrano o le danno esecuzione, comporta che tutte le volte che l'autorità giurisdizionale chiamata ad attuare la legge nel caso concreto, cioè ad esercitare giurisdizione, dubiti fondatamente della legittimità costituzionale di questa, deve sospendere il procedimento e trasmettere gli atti all'organo costituzionale, che è il solo competente a risolvere il dubbio. Se è vero che il nostro ordinamento ha condizionato la proponibilità della questione di legittimità costituzionale alla esistenza di un procedimento o di un giudizio, è vero altresì che il preminente interesse pubblico della certezza del diritto (che i dubbi di costituzionalità insidierebbero), insieme con l'altro dell'osservanza della Costituzione, vieta che dalla distinzione tra le varie categorie di giudizi e processi (categorie del resto dai confini sovente incerti e contestati), si traggano conseguenze così gravi. Si può dire, anche, che la proponibilità alla Corte costituzionale di una questione di

Questo approccio – per così dire «pragmatico» – ha consentito alla giurisprudenza costituzionale di elaborare nel tempo soluzioni non prive di originalità, che a stretto rigore appaiono difficilmente riconducibili all'angusta formulazione degli artt. 1 della l. cost. n. 1 del 1948 e 23 della l. n. 87 del 1953 (nonché dell'art. 1 delle Norme integrative), la cui terminologia sembra fare riferimento «ai soli giudizi 'contenziosi', se non addirittura ai soli giudizi civili e penali, svolgentisi, cioè, davanti all'autorità giudiziaria ordinaria» [14].

Tutto ciò spiega bene come mai tale giurisprudenza, complessivamente riguardata, non sia priva di oscillazioni ed incertezze (nonché, talvolta, di vere e proprie incongruenze); e spiega altresì come mai, accanto a pronunce che appaiono più «largheggianti», se ne rinvengano altre nelle quali, invece, la valutazione della sussistenza dei requisiti di cui si discute appare condotta con maggiore severità.

Così, la Corte ha avuto occasione di affermare che «i due requisiti, soggettivo ed oggettivo, non debbono necessariamente concorrere affinché si realizzi il presupposto processuale richiesto dalle norme richiamate», e che queste ultime «consentano una determinazione dei requisiti necessari alla valida proposizione delle questioni stesse, tale da condurre, per una parte, a far considerare 'autorità giurisdizionale' anche organi che, pur estranei all'organizzazione della giurisdizione ed istituzionalmente adibiti a compiti di diversa natura, siano tuttavia investiti, anche in via eccezionale, di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge, ed all'uopo posti in posizione *super partes*, e per un'altra a conferire carattere di 'giudizio' a procedimenti che, quale che sia la loro natura e le modalità di svolgimento, si compiano però alla presenza e sotto la direzione del titolare di un ufficio giurisdizionale» [15].

Si tratta, all'evidenza, di un orientamento interpretativo finalizzato ad ampliare quanto più possibile le vie di accesso a Palazzo della Consulta. Orientamento che la Corte ha espressamente giustificato con una duplice esigenza, riconducibile alla stessa *ratio* del sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale: che tale sindacato abbia luogo non già in astratto, ma in relazione a concrete situazioni di fatto, rispetto alle quali debbano trovare applicazione norme di dub-

---

legittimità costituzionale dipenda non dalla qualificazione del procedimento in corso, ma dalla circostanza che il giudice (contenzioso o volontario che sia il processo) ritenga fondato il dubbio della legittimità costituzionale della legge che egli deve attuare. Del che, del resto, è riprova la inaccettabile conseguenza dell'opposta interpretazione, che sarebbe quella di un giudice costretto (incompetente come egli è a giudicare della costituzionalità della legge) ad applicare una legge, rispetto alla quale egli ritiene manifestamente fondata la questione di legittimità costituzionale». Nel medesimo ordine di idee, v. anche sentt. nn. 24 del 1958, 52 del 1962, 121 del 1966, 226 del 1976, 406 del 1989 e 384 del 1991.

[14] Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, Padova, 1984, 268. V. anche S. SATTA, *Osservazioni alla sent. n. 109/1962 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1962, 1468.

[15] Così sent. n. 83 del 1966. V. anche sent. n. 226 del 1976.

bia costituzionalità; e che i giudici, in quanto soggetti solo alla legge (art. 101, comma 2, Cost.), che non possono disapplicare, non si trovino costretti ad emettere decisioni sulla base di leggi della cui costituzionalità dubitino, ma debbano in tal caso richiedere l'intervento della Corte, sospendendo il procedimento (quale che ne sia la natura) che si svolge dinanzi ad essi. Per la Consulta, dunque, è il «preminente interesse pubblico alla certezza del diritto (che i dubbi di costituzionalità insidierebbero), insieme con l'altro della osservanza della Costituzione», che impone di interpretare in senso estensivo le disposizioni di legge poc'anzi richiamate, prescindendo dalla distinzione, sul piano concettuale, fra le diverse categorie di giudizi e di processi [16].

È per l'appunto sulla base di tale orientamento che la Corte ha riconosciuto, ad esempio, la legittimazione del giudice tutelare [17]; del giudice dell'esecuzione immobiliare esattoriale [18]; del giudice dell'esecuzione penale [19]; del magistrato di sorveglianza [20]; del tribunale nel corso del procedimento per il ricovero dell'alienato [21]; della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura [22]; dei

---

[16] In senso favorevole all'interpretazione estensiva adottata dalla Consulta si esprimeva C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1969, 1257 s., nota 3: «il giudice non adempirebbe bene al suo compito se agisse sempre con il paraocchi dei dogmi, se non avesse il coraggio di adattare le norme, nei limiti del possibile, alle esigenze della realtà e non risalisse alla *ratio* della funzione affidatagli. La costituente (nella quale era largamente rappresentata una parte ostile all'introduzione di un organo capace di arrestare l'opera del parlamento) ha, compromissoriamente, consentito il controllo ma, respinta la proposta di accesso diretto alla corte dei cittadini lesi da atti incostituzionali, ha richiesto un rigido sbarramento preventivo, e questo ha operato in molti casi […] nel senso di fare venire meno la possibilità del suo intervento anche quando indizi più che fondati avrebbero dovuto indurre ad invocarlo. In questa situazione (aggravata dal fatto della permanenza in vita di tutta la legislazione dell'epoca fascista, in gran parte contraria allo spirito informatore della nuova costituzione) deve ritenersi che la corte abbia compiuto opera altamente benemerita nell'interpretare con larghezza le norme sulla legittimazione dell'organo di proposizione delle questioni, perché ha così concorso a dare certezza al diritto, liberando l'ordinamento dalle incrostazioni di vecchie disposizioni ripugnanti alla costituzione repubblicana, che la classe politica non ha saputo né voluto sostituire con altre a questa conformi».

[17] Cfr. sentt. nn. 464 del 1997 e 440 del 2005, nonché ordd. nn. 133 del 1990, 65 del 1991 e 293 del 1993.

[18] Cfr. sent. n. 83 del 1966.

[19] Cfr. sentt. nn. 29 del 1962, 69 del 1964 e 23 del 1968.

[20] Cfr. sentt. nn. 53 del 1968 e 72 del 1968. La Corte ha peraltro escluso la legittimazione del magistrato di sorveglianza allorché esplichi una funzione meramente consultiva e non decisoria (cfr. sent. n. 8 del 1979, nonché ord. n. 382 del 1991), ovvero sia comunque sprovvisto di potere decisorio in ordine all'applicazione della norma della cui costituzionalità egli dubiti (cfr. sent. n. 109 del 1983), ovvero intervenga in funzione meramente istruttoria o servente rispetto ad un giudizio attribuito ad altro giudice (cfr. ordd. nn. 207 del 1990 e 290 del 1990).

[21] Cfr. sent. n. 74 del 1968.

[22] Cfr. sent. n. 12 del 1971. Ma v. anche sent. n. 44 del 1968, nella quale si afferma che il

commissari regionali per la liquidazione degli usi civici [23]; della Commissione dei ricorsi contro i provvedimenti dell'Ufficio italiano brevetti e marchi [24]; dei Consigli comunali in sede di contenzioso elettorale [25]; dei Comandanti di porto [26]; dei Consigli di prefettura [27]; del Consiglio della magistratura militare in sede disciplinare [28]; del Consiglio nazionale dei ragionieri e periti commerciali e, in genere, dei Collegi e Consigli nazionali degli ordini professionali [29].

A riprova della «elasticità» dell'interpretazione accolta dalla giurisprudenza in esame, sta il fatto che tra i soggetti legittimati a sollevare questioni di legittimità costituzionale la Corte ha annoverato anche sé medesima [30]; e ciò, nonostante essa abbia più volte recisamente negato di poter «essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano» [31]. Ma considerazioni del tutto analoghe valgono pure per il riconoscimento della legittimazione della Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità degli atti del Governo [32]. Non

---

Consiglio superiore della magistratura non riveste «indole» né possiede «struttura di organo giurisdizionale», ma espleta solamente funzioni di natura amministrativa.

[23] Cfr. sent. n. 78 del 1971.

[24] Cfr. sentt. nn. 37 del 1957, 42 del 1958, 77 del 1971, 20 del 1978, 158 del 1995, 271 del 2002 e 345 del 2005.

[25] Cfr. sent. n. 44 del 1961.

[26] Cfr. sent. n. 41 del 1960.

[27] Cfr. sent. n. 17 del 1965.

[28] Cfr. ord. n. 116 del 2000.

[29] Cfr. ordd. nn. 387 del 1995 e 103 del 2000. La Corte ha invece ritenuto il difetto di legittimazione dei collegi e consigli locali: v., ad es., sent. n. 387 del 1995.

[30] Cfr. ordd. nn. 22 del 1960, 73 del 1965 e 258 del 1982.

[31] Così sent. n. 13 del 1960. V. anche ord. n. 536 del 1995.

[32] Cfr. sent. n. 226 del 1976. Eguale legittimazione è stata riconosciuta alla Corte dei conti – oltreché nei giudizi di responsabilità, di conto ed in materia di pensioni, stante la loro natura pacificamente giurisdizionale – in sede di giudizio di parificazione dei rendiconti (sulla base del rilievo che tale giudizio «si svolge con le formalità della giurisdizione contenziosa, con la partecipazione del Procuratore generale, in contraddittorio con i rappresentanti dell'amministrazione e si conclude con una pronunzia adottata in esito a pubblica udienza»), sia pure, in un primo tempo, negando tale legittimazione rispetto alla legge di bilancio o a leggi di spesa («attesa la loro irrilevanza ai fini del decidere, in relazione al peculiare ambito di cognizione affidato alla Corte dei conti, consistente essenzialmente nel verificare – a mente dell'art. 39 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 – se le entrate riscosse e versate ed i resti da riscuotere e da versare, risultanti dal rendiconto redatto dal Governo, siano conformi ai dati esposti nei conti periodici e nei riassunti generali trasmessi alla Corte dei conti dai singoli ministeri e se le spese ordinate e pagate durante l'esercizio concordino con le scritture tenute o controllate dalla stessa Corte, nonché nell'accertare i residui passivi in base alle dimostrazioni allegate ai decreti ministeriali di impegno e alle scritture tenute dalla Corte dei conti»: cfr. sentt. nn. 165 del 1963, 121 del 1966, 142 del 1968 e 143 del 1968, nonché ord. n. 139 del 1969), per poi ammetterla a seguito della riforma introdotta dalla l. n. 468 del 1978 (successivamente modificata dalla l. n. 362 del 1988), a motivo che, «là dove vengano denunciate, per contrarietà con

a caso, in dottrina si è osservato che tali «vie di instaurazione del processo incidentale […] sembrano avvicinarsi a forme di impugnazione in via principale» [33].

È peraltro accaduto che la Corte abbia ammesso questioni sollevate da taluni giudici speciali, per poi colpire questi ultimi con una declaratoria d'incostituzionalità per difetto di indipendenza e/o imparzialità. Onde si è giustamente rilevato che «il riferimento soggettivo […] può svolgere, ed ha svolto in pratica, un ruolo bivalente: a volte, atteggiandosi a *momento definitorio* (vale a dire, a sintomo o connotato della natura giurisdizionale del procedimento); a volte, invece, come *requisito di costituzionalità* dello stesso procedimento (e del giudice – non istituzionalmente tale – che ne è investito)» [34]. Ciò si è verificato, ad esempio, nel caso dei Comandanti di porto [35], degli Intendenti di finanza [36], delle Giunte provinciali amministrative [37], dei Consigli di prefettura [38] e dei Consigli comunali in sede di contenzioso elettorale [39]. Un caso a parte è invece rappresentato dalle Commissioni tributarie, ritenute dalla Corte dapprima organi giurisdizionali [40], poi organi amministrativi – in quanto tali privi della legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità [41] – e infine, dopo che esse erano state riformate dal legislatore, di nuovo organi giurisdizionali speciali [42].

Non sempre, però, l'anzidetto indirizzo interpretativo ha trovato puntuale conferma nella giurisprudenza costituzionale [43], dove si rinvengono per lo più pronunce che ribadiscono la necessità della ricorrenza di *entrambi* i requisiti. Ad

---

l'art. 81, comma 4, della Costituzione, leggi che determinino veri e propri effetti modificativi dell'articolazione del bilancio dello Stato, per il fatto stesso di incidere, in senso globale, sulle unità elementari dello stesso, vale a dire sui capitoli, con riflessi sugli equilibri di gestione disegnati con il sistema dei risultati differenziali di cui all'art. 6 della l. n. 468 del 1978, le questioni sollevate non possono non assumere rilevanza ai fini della decisione di competenza della Corte dei conti» (cfr. sent. n. 244 del 1995).

[33] Così A. Pizzorusso, *Art. 137*, cit., 223.

[34] Così V. Crisafulli, *Lezioni*, cit., 271.

[35] Cfr. sentt. nn. 121 del 1970 e 153 del 1970.

[36] Cfr. sent. n. 60 del 1969.

[37] Cfr. sent. n. 30 del 1967.

[38] Cfr. sent. n. 55 del 1966.

[39] Cfr. sentt. nn. 52 del 1962, 93 del 1965, 16 del 1966, 17 del 1966, 58 del 1966, 116 del 1966 e 19 del 1967.

[40] Cfr. sentt. nn. 12 del 1957, 41 del 1957, 42 del 1957, 81 del 1958, 123 del 1963 e 103 del 1964.

[41] Cfr. sentt. nn. 10 del 1969, 41 del 1969, 42 del 1969, 43 del 1969, 44 del 1969, 123 del 1970, 53 del 1971, 116 del 1971 e 61 del 1972.

[42] Cfr., tra le tante, sentt. nn. 287 del 1974, 214 del 1976 e 215 del 1976.

[43] Cfr. A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2004, 127; A. Pace, *Giurisdizioni speciali, procedimenti amministrativi contenziosi, giudizi «a quo»* (A proposito del procedimento disciplinare davanti ai Consigli degli Ordini degli Avvocati e Procuratori), in *Giur. cost.*, 1967, 1207 ss. (spec. 1217).

ogni modo, anche allorquando ha ritenuto di dover mantenere fermo il criterio della alternatività, la Corte ha attribuito prevalenza al requisito oggettivo (piuttosto che a quello soggettivo dell'appartenenza ad una magistratura), facendo soprattutto leva sulla *natura* della funzione effettivamente svolta (sovente qualificata alla stregua di indici puramente formali, come la terminologia impiegata dal legislatore, la circostanza che la relativa disciplina fosse contenuta nel codice di rito, ecc.), ovvero sulla titolarità (in concreto) di «poteri decisori» [44], in tal modo circoscrivendo l'area dei potenziali rimettenti [45]. Così, soltanto per citare gli esempi più significativi, essa ha escluso la legittimazione del pubblico ministero [46]; del presidente del tribunale in sede di registrazione di un periodico [47], ovvero in sede di designazione di coloro che potranno essere chiamati a comporre il collegio arbitrale di disciplina di cui all'art. 2 della l. n. 421 del 1992 [48]; del pre-

---

[44] Cfr., a titolo puramente esemplificativo, sentt. nn. 12 del 1971, 224 del 1974, 17 del 1980, 492 del 1991 e 158 del 1995, nonché ordd. nn. 216 del 1983, 35 del 1988, 104 del 1998 e 216 del 2001. In dottrina, v. F. RIGANO, *Rimane chiusa la porta della Corte costituzionale agli organi che non esercitano la giurisdizione*, in *Giur. cost.*, 1996, 3611 s.

[45] Riserve, sul punto, vengono espresse da S. BARTOLE, *Corte costituzionale e magistratura*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Bologna, 1978, 403: «richiedere l'appartenenza di poteri decisori in capo agli organi cui sarebbe demandata la competenza a sollevare la questione di legittimità costituzionale, significa porsi in più o meno aperta contraddizione con una linea che impernia la definizione di giudice sull'art. 101, comma 2, Cost., e questa scelta utilizza conseguentemente anche in sede di conflitto di attribuzioni, se è vero che il potere di sollevare conflitto è stato riconosciuto ai giudici ricorrenti non per l'autorità del giudicato, che è propria solo di quei provvedimenti che prendono il nome di sentenze, ma per la 'situazione di piena indipendenza, costituzionalmente garantita', in cui i giudici stessi vengono a trovarsi. // […] per giudizio non si può che intendere la proiezione processuale della funzione del giudice quale si esprime nella sua soggezione alla sola legge. // Contrariamente c'è il rischio che, a ragionare diversamente, la Corte – persistendo nell'atteggiamento sin qui seguito – eviti sí le secche della dommatica generalizzazione di concetti, quali quelli di giurisdizione e organo giurisdizionale, e però incorra nel pericolo più grave di adottare una interpretazione restrittiva della possibile figura di giudice *a quo*, in contraddizione non solo con le esigenze di espansione delle vie di accesso al giudizio di costituzionalità, ma anche con le risultanze della sua giurisprudenza in materia di giudici e di attività dei giudici».

[46] Cfr. sentt. nn. 40 del 1963, 41 del 1963, 42 del 1963 e 415 del 1995, nonché ordd. nn. 163 del 1981, 285 del 1989, 249 del 1990 e 86 del 2002. Ma v. anche ord. n. 138 del 2003, con cui la Corte ordina la restituzione degli atti al Pubblico Ministero rimettente per *ius superveniens*.

[47] … sulla base del rilievo che tale procedura «è esclusivamente volta alla verifica della regolarità dei documenti presentati e che il presidente o il magistrato da lui delegato è chiamato a svolgere 'una semplice funzione di carattere formale attribuitagli per una finalità garantistica', sì che l'intervento di un magistrato non può 'da solo essere ritenuto idoneo ad alterare la struttura di un procedimento meramente amministrativo'»: così l'ord. n. 170 del 2005, che richiama testualmente la sent. n. 96 del 1976.

[48] Cfr. ord. n. 437 del 2000.

tore in sede di apposizione del visto di esecutività ad un'ingiunzione fiscale [49]; dei notai [50]; nonché della Corte dei conti in sede di controllo successivo sulla gestione [51]. Ed è accaduto che siffatto tipo di valutazione finisse col sovrapporsi a quello sulla rilevanza della questione [52]: come quando è stato negato ingresso alle iniziative del giudice istruttore in sede civile [53]; del giudice dell'esecuzione [54]; o del giudice istruttore nel procedimento di opposizione allo stato passivo del fallimento rispetto a norme applicabili esclusivamente dal collegio in fase decisoria [55]. A ciò si aggiunga che, nelle pronunce più recenti, il riconoscimento della legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità appare spesso subordinato all'ulteriore condizione che l'attività applicativa della legge da parte dall'organo giudicante sia comunque fornita dell'attributo della *definitività*, nel senso che essa deve risultare idonea a divenire irrimediabile attraverso l'assunzione di un'efficacia analoga a quella del giudicato [56].

E tuttavia, ancora una volta, non mancano significative «deviazioni». Fra queste, meritano di essere ricordate due pronunce che hanno ammesso altrettante questioni di legittimità costituzionale sollevate dal magistrato di sorveglianza nell'ambito del procedimento di reclamo *ex* art. 35 della l. n. 354 del 1975, ancorché quest'ultimo fosse del tutto privo dei «caratteri obiettivi della

---

[49] Cfr. sent. n. 132 del 1973.

[50] Cfr. ord. n. 52 del 2003, con indicazione di precedenti.

[51] … in ragione della circostanza che questo tipo di controllo, «così come risulta oggi positivamente configurato, non è tale da poter assumere le connotazioni di un controllo assimilabile alla funzione giurisdizionale, cioè preordinato alla tutela del diritto oggettivo con 'esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico': e questo quand'anche il controllo stesso venga, incidentalmente od occasionalmente, a comportare un giudizio sulla legittimità di singoli atti. Il fatto è che il controllo sulla gestione – per i suoi scopi, per i suoi effetti e per le sue modalità di esercizio – viene a configurarsi essenzialmente come un controllo di carattere empirico ispirato, più che a precisi parametri normativi, a canoni di comune esperienza che trovano la loro razionalizzazione nelle conoscenze tecnico-scientifiche proprie delle varie discipline utilizzabili ai fini della valutazione dei risultati dell'azione amministrativa»: così sent. n. 335 del 1995.

[52] Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 274; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 99 ss.; A. PIZZORUSSO, *Art. 137*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, 221 s.; ID., *Legittimazione del giudice* a quo *e valutazione della rilevanza*, in *Giur. cost.*, 1964, 1145 ss.; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)*, Torino, 1990, 45; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, 174.

[53] Cfr. sentt. nn. 109 del 1962, 44 del 1963 e 204 del 1997.

[54] Cfr. sent. n. 109 del 1964.

[55] Cfr. ord. n. 23 del 2002.

[56] Cfr., ad es., sent. n. 387 del 1996, che ha negato la legittimazione del Collegio centrale di garanzia elettorale. In dottrina, v. A. CERRI, *Corso*, cit., 127 ss.

giurisdizione»[57]. In entrambi i casi, il riconoscimento della natura di «giudizio» al procedimento *de quo* viene espressamente ricollegato all'esigenza di assicurare piena ed effettiva tutela ai diritti dei detenuti: «il reclamo al magistrato di sorveglianza [...] costituisce l'unico rimedio apprestato dall'ordinamento in vigore al condannato detenuto, che intenda far valere una violazione del proprio diritto di difesa, sotto specie del diritto ad avere colloqui con il proprio difensore, diritto che si assume illegittimamente negato dall'autorità amministrativa penitenziaria»; e «poiché nell'ordinamento, secondo il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità del diritto alla tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.), non v'è posizione giuridica tutelata di diritto sostanziale, senza che vi sia un giudice davanti al quale essa possa essere fatta valere, è inevitabile riconoscere carattere giurisdizionale al reclamo al magistrato di sorveglianza, che l'ordinamento appresta a tale scopo»[58]. Ma un tanto non basta perché tale procedimento possa altresì ritenersi *adeguato* «sotto il diverso rispetto della garanzia del diritto costituzionale di azione in giudizio»; ed anzi, proprio il fatto che esso «non si distingue da una semplice doglianza, in assenza di alcun potere dell'interessato di agire in un procedimento che ne consegua», induce la Corte a rilevare nella specie un «difetto di garanzia giurisdizionale»: e cioè «un'incostituzionale carenza di mezzi di tutela giurisdizionale dei diritti di coloro che si trovano ristretti nella loro libertà personale»[59]. In sostanza, si può dire che, per la Corte, là dove dev'esserci un «giudizio» (ossia un rimedio di carattere giurisdizionale, entrando in gioco situazioni giuridiche soggettive), ma c'è soltanto un «giudice» (e cioè un appartenente all'ordine giudiziario), la presenza di quest'ultimo è sufficiente perché abbia ad insorgere validamente un incidente di costituzionalità.

Gli esempi potrebbero continuare ancora a lungo, ma non aggiungerebbero molto alla ricostruzione complessiva degli orientamenti della Corte quale si è venuta fin qui delineando. Ai fini del presente lavoro, incentrato sull'analisi della nozione di «giudice *a quo*» nella prospettiva delle «zone d'ombra» della giustizia costituzionale, appare allora più proficuo soffermare l'attenzione su tre casi concreti, due dei quali recentemente passati al vaglio dei giudici di Palazzo della Consulta, mentre il terzo costituisce, allo stato, un'ipotesi meramente dottrinale.

---

[57] Cfr. sentt. nn. 212 del 1997 e 26 del 1999 (la citazione riportata nel testo è tratta dalla parte motiva di quest'ultima sentenza).

[58] Così sent. n. 212 del 1997. «L'unica alternativa» – si legge ancora nella motivazione di questa sentenza – «sarebbe, in astratto, quella di ritenere la materia rimessa al giudice amministrativo in sede di giurisdizione generale di legittimità. Ma, nella specie, ciò che il reclamante lamenta non è il cattivo esercizio di un potere discrezionale dell'amministrazione penitenziaria, bensì il mancato riconoscimento – in forza della lacuna normativa denunciata – di un diritto fondamentale, com'è il diritto inviolabile alla difesa, *sub specie* di diritto al colloquio con il proprio difensore».

[59] Così sent. n. 26 del 1999. Al riguardo, v. S. BARTOLE, *I requisiti dei procedimenti giurisdizionali e il loro utilizzo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1999, 190 ss.

3. Alcuni casi problematici: gli arbitri

Con la sent. n. 376 del 2001, la Corte ha per la prima volta riconosciuto agli arbitri rituali la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale [60].

Prima di passare ad esaminare nel dettaglio gli argomenti posti a fondamento di tale pronuncia, giova ricordare che fino a quel momento la quasi totalità della dottrina – pur con qualche autorevole voce dissenziente [61] – si era espressa nel senso della impossibilità di riconoscere all'arbitro, quanto meno sotto l'aspetto che ci occupa, la qualifica di «autorità giurisdizionale», in ragione della natura essenzialmente «privata» (di origine contrattuale) dell'attività da esso svolta [62]. In particolare, si era rilevato che la «trasmissione diretta degli arbitri alla Corte costituzionale urta contro la chiara portata dell'art. 23 della legge 87/1953, che non solo riserva la legittimazione a esercitare questo controllo incidentale e a promuovere la questione di costituzionalità ad un''autorità giurisdizionale', con un'endiadi che non può riferirsi genericamente a qualunque soggetto esercente la funzione di 'giudice', giacché richiama espressamente le 'autorità', cioè gli organi dello Stato, che sono investiti istituzionalmente della funzione giurisdizionale, siano questi organi di giurisdizione ordinaria o speciale e ancora di giurisdizione contenziosa, ovvero volontaria, ma prevede un *modus procedendi*, che comporta l'intervento di organi – Pubblico Ministero, Cancelliere – e l'utilizzazione di forme – comunicazioni del Cancelliere, etc. – proprie dell'organizzazione giurisdizionale dello Stato» [63].

L'impossibilità di configurare l'arbitro come giudice *a quo* aveva portato la dottrina a prospettare alcune soluzioni «alternative»:

---

[60] In senso conforme, v. ordd. nn. 11 del 2003 e 298 del 2005. Ma v. anche ord. n. 410 del 1997, che, nel dichiarare la manifesta inammissibilità di una questione relativa ad una disposizione di legge già ritenuta incostituzionale, aveva lasciato «impregiudicata ogni valutazione circa la legittimazione» di un collegio arbitrale «a sollevare questione incidentale di legittimità costituzionale».

[61] Cfr. V. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, 388; Id., *Questioni di incostituzionalità e affari non contenziosi*, in *Giur. cost.*, 1958, 404; P. Giocoli Nacci, *L'iniziativa nel processo incidentale*, Napoli, 1963, 330 ss.; G. Schizzerotto, *La questione di legittimità costituzionale nel giudizio arbitrale*, in *Giur. it.*, 1961, IV, 65.

[62] Cfr., tra gli altri, F. Auletta, *L'arbitro giudice* a quo *rispetto alla Corte costituzionale*, in *Riv. arbitrato*, 2000, 821; F. Baraldi, *La questione di legittimità costituzionale nell'arbitrato rituale*, in *Giur. it.*, 1960, IV, 38 s.; F. Danovi, *La pregiudizialità nell'arbitrato rituale*, Padova, 1999, 178; D. Giacobbe, *Il giuramento e la questione di legittimità costituzionale nel procedimento arbitrale*, in *Giust. civ.*, 1996, I, 1189; F. Pierandrei, voce *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 945 s.; C. Punzi, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I, Padova, 2000, 617; Id., voce *Arbitrato*, *I) Arbitrato rituale ed irrituale*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1995, 24.

[63] Così C. Punzi, *Disegno sistematico*, cit., 617.

a) ad avviso di alcuni, gli arbitri, di fronte ad una pregiudiziale di costituzionalità (prospettata dalle parti oppure rilevata d'ufficio), non avrebbero potuto far altro che dichiararsi incompetenti rispetto all'intera controversia, rinunciando al proprio incarico, onde consentire alle parti di rivolgersi al giudice togato [64]. Tale tesi, però, prestava il fianco all'ovvia obiezione che essa avrebbe sostanzialmente finito per vanificare la stessa funzione dell'arbitrato, offrendo alle parti un comodo *escamotage* per sottrarsi in qualunque momento agli effetti vincolanti del patto compromissorio [65];

b) secondo altri, di fronte ad una pregiudiziale di costituzionalità ritenuta rilevante, gli arbitri avrebbero dovuto sospendere il giudizio ai sensi dell'art. 819 c.p.c. ed invitare le parti a rivolgersi al giudice togato (ordinariamente competente in assenza di patto compromissorio), il quale si sarebbe dovuto limitare a valutare la non manifesta infondatezza della questione e, nel caso, avrebbe dovuto rimetterla alla Consulta, dopo la cui pronuncia sarebbe ripreso il giudizio arbitrale [66]. Ma neppure questa soluzione risultava esente da critiche, come del resto rilevato dalla stessa Corte nella pronuncia in esame [67]. Ed invero, se si muove dal presupposto che la domanda rivolta al giudice togato di rimettere la questione alla Corte costituisce una domanda di merito, allora questa non può che essere la medesima domanda già deferita in arbitri, il che comporta una «vanificazione dell'accordo compromissorio, perché non si vede come il giudice statuale, ottenuto il responso pregiudiziale, potrebbe evitare la pronuncia sul merito e restituire la palla agli arbitri» [68]; senza considerare che la parte che si rivolge al giudice togato ben potrebbe sentirsi opporre dalla controparte l'eccezione di compromesso [69]. Se, invece, si

---

[64] Cfr. F. Baraldi, *La questione*, cit., 40; F. Pierandrei, voce *Corte costituzionale*, cit., 946 s.

[65] Cfr. M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, 75; A. Cerri, *Corso*, cit., 142; C. Punzi, *Disegno sistematico*, cit., 614.

[66] Cfr. T. Carnacini, voce *Arbitrato rituale*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1958, 899 s.; Id., *Le questioni di legittimità costituzionale nell'arbitrato rituale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 884 ss.; A. Levoni, *La pregiudizialità nel processo arbitrale*, Torino, 1975, 183 ss.

[67] «La tesi della sospensione del giudizio arbitrale al fine di consentire alle parti di sottoporre il dubbio di legittimità costituzionale al giudice ordinario, è solo apparentemente coerente con la disciplina dettata dall'art. 819 c.p.c. in tema di questioni incidentali. La norma codicistica, infatti, postula che – una volta sospeso il procedimento arbitrale – il giudice competente adito dalle parti decida la questione incidentale; mentre, nel caso della questione di costituzionalità, al giudice ordinario sarebbe demandato solo il compito di reiterare la valutazione di rilevanza e di non manifesta infondatezza, già effettuata dagli arbitri, al fine di sollevare davanti a questa Corte una questione pregiudiziale rispetto ad una decisione di merito che non spetta al giudice medesimo ma agli arbitri» (§ 2 del «Considerato in diritto»).

[68] Così A. Briguglio, *La pregiudizialità costituzionale nell'arbitrato rituale e la efficacia del lodo*, in *Riv. arbitrato*, 2000, 649; E. Fazzalari, *Art. 819 c.p.c.*, in A. Briguglio-E. Fazzalari-R. Marengo, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 140 s.

[69] Cfr. M. Cappelletti, *La pregiudizialità*, cit., 75 s.; C. Punzi, *Disegno sistematico*, cit., 615 s.

muove dal diverso presupposto che la domanda in parola concerne esclusivamente il dubbio di legittimità costituzionale, allora essa è da ritenersi inammissibile, difettando di quel carattere pregiudiziale, rispetto alla soluzione di una domanda di merito rivolta al medesimo giudice, che è richiesto dal nostro ordinamento [70];

c) secondo altri ancora, gli arbitri non si sarebbero mai potuti porre il problema della legittimità costituzionale delle norme di cui erano chiamati a fare applicazione, trattandosi di questione sottratta alla disponibilità delle parti e, perciò, al giudizio arbitrale: essi, quindi, avrebbero dovuto comunque applicare la legge, la cui legittimità costituzionale sarebbe stata semmai valutabile soltanto successivamente, in sede d'impugnazione del lodo dinanzi al giudice statale [71]. A tale assunto, però, si obiettava che esso «ci porta indietro di decenni nell'evoluzione della teoria costituzionale, al tempo cioè quando la Costituzione era considerata non come *norma*, ma come semplice proclamazione filosofica o politica, non veramente vincolante» [72];

d) infine, altri riteneva che gli arbitri, in quanto privati cittadini, si sarebbero dovuti limitare a disapplicare le leggi di cui avessero ritenuto *incidenter tantum* l'incostituzionalità, mentre la parte risultata soccombente avrebbe potuto impugnare per nullità la sentenza arbitrale, deducendo – *sub specie* di violazione delle regole di diritto – la disapplicazione della legge ritenuta incostituzionale ovvero l'erronea applicazione della legge ritenuta costituzionalmente legittima (dagli arbitri), sempreché nel compromesso le parti non avessero escluso tale tipo d'impugnazione o avessero abilitato gli arbitri a giudicare secondo equità [73].

Nessuna di queste ricostruzioni è stata accolta dalla Corte, la quale, nel caso di specie, ha preferito guardare non tanto a ciò che gli arbitri *sono* (e cioè soggetti privati investiti di potere decisorio in forza di un accordo privato), quanto piuttosto a ciò che essi *fanno* (e cioè all'attività svolta e agli effetti da questa prodotti nell'ordinamento giuridico).

Partendo infatti dalla ridetta premessa che, per aversi giudizio *a quo*, è sufficiente che sussista l'esercizio di «funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazio-

---

[70] Cfr. A. Cerri, *Corso*, cit., 142; C. Punzi, *Disegno sistematico*, cit., 615; G. Schizzerotto, *La questione*, cit., 80.

[71] Cfr. L. Montesano, *Questioni incidentali nel giudizio arbitrale e sospensioni di processi*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 5 ss.; F. Danovi, *La pregiudizialità*, cit., 183 s.

[72] Così M. Cappelletti, *Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Giudizio 'a quo' e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 36. V. anche A. Briguglio, *La pregiudizialità*, cit., 653 s.; P. Giocoli Nacci, *L'iniziativa*, cit., 1963, 331; G. Schizzerotto, *La questione*, cit., 79.

[73] Cfr. F. Auletta, *Le questioni incidentali*, cit., 202; P. Barile, *L'arbitrato rituale e la Corte costituzionale*, in *Riv. arbitrato*, 1992, 229 ss.; M. Cappelletti, *La pregiudizialità*, cit., 70 ss.; E. Fazzalari, *L'arbitrato*, Torino, 1997, 78; A. Pizzorusso, *Art. 137*, cit., 231; C. Punzi, *Disegno sistematico*, cit., 618 ss.

ne della legge» da parte di soggetti che, «pure estranei all'organizzazione della giurisdizione», siano «posti in posizione *super partes*», i giudici di Palazzo della Consulta hanno rilevato che «l'arbitrato costituisce un procedimento previsto e disciplinato dal codice di procedura civile per l'applicazione obiettiva del diritto nel caso concreto, ai fini della risoluzione di una controversia, con le garanzie di contraddittorio e di imparzialità tipiche della giurisdizione civile ordinaria»[74]; e perciò esso, sotto tale profilo, «non si differenzia da quello che si svolge davanti agli organi statali della giurisdizione, anche per quanto riguarda la ricerca e l'interpretazione delle norme applicabili alla fattispecie». D'altro canto – si legge ancora nella motivazione della sentenza – «[i]l dubbio sulla legittimità costituzionale della legge da applicare non è diverso, in linea di principio, da ogni altro problema che si ponga nell'itinerario logico del decidente al fine di pervenire ad una decisione giuridicamente corretta: anche le norme costituzionali, con i loro effetti eventualmente invalidanti delle norme di legge ordinaria con esse contrastanti, fanno parte del diritto che deve essere applicato dagli arbitri i quali – come ogni giudice – sono vincolati al dovere di interpretare le leggi *secundum Constitutionem*»[75]. E poiché nel nostro assetto costituzionale agli organi giudicanti è precluso tanto di disapplicare le leggi ritenute incostituzionali, quanto di definire il giudizio applicando leggi di dubbia costituzionalità, «anche gli arbitri rituali possono e debbono sollevare incidentalmente questione di legittimità costituzionale delle norme di legge che sono chiamati ad applicare, quando risulti impossibile superare il dubbio attraverso l'opera interpretativa».

Anche in questo caso, dunque, la scelta della Corte si regge sulla valorizzazione dell'elemento *oggettivo*, vale a dire sulla natura di «giudizio» dell'attività svolta dagli arbitri in sede di arbitrato rituale; giudizio che «è potenzialmente fungibile con quello degli organi della giurisdizione». Ed anche in questo caso, come più volte accaduto in passato, la Corte si fa carico di precisare che tale valutazione avviene *ai limitati fini* del riconoscimento della legittimazione a sollevare questione di costituzionalità, senza che ciò le imponga di «addentrarsi nella complessa problematica relativa alla natura giuridica dell'arbitrato rituale»[76].

---

[74] Su questo punto, v. B. Capponi, *Sulla legittimazione del giudice privato a sollevare una questione di costituzionalità (C. cost. n. 376 del 2001)*, in *Giust. civ.*, 2002, II, 69: «Le affermazioni della Corte, che rinviano alla terzietà e imparzialità come dati acquisiti, sembrano […] scritte da chi abbia esaminato la realtà molto da lontano (pensando cioè alla realtà quale dovrebbe essere, piuttosto che alla realtà qual essa è, sotto gli occhi di ognuno)». Critico sulla effettiva terzietà ed imparzialità degli arbitri è anche A. Pace, *Problematica*, cit., 201.

[75] Traspare in maniera evidente, da questo passaggio della sentenza, la preoccupazione della Corte di ribadire la natura giuridicamente vincolante della Costituzione, in quanto atto posto al vertice della gerarchia delle fonti, e la prevalenza dell'interesse pubblico alla espulsione dall'ordinamento delle leggi incostituzionali rispetto agli interessi privati che animano le parti litiganti.

[76] Cfr. R. Pinardi, *Quando l'arbitro diventa portiere (della Corte): notazioni minime sulla*

Sotto questo profilo, merita di essere sottolineato come nella motivazione della pronuncia in esame la legittimazione degli arbitri venga espressamente riconosciuta «ai sensi dell'art. 1 della l. cost. 9 febbraio 1948, n. 1». Nessun richiamo viene fatto, invece, all'art. 23 della l. n. 87 del 1953, la cui più restrittiva formulazione appare in effetti difficilmente compatibile con il riconoscimento della legittimazione in parola a soggetti che non soltanto non sono inquadrati in alcun apparato giudiziario, ma che neppure rientrano nell'ambito di qualunque altro pubblico potere soggettivamente inteso. Il che rappresenta una novità di non poco momento rispetto a tutte le precedenti decisioni in cui la Corte costituzionale aveva ritenuto di dover accogliere il criterio della *alternatività* dei due requisiti oggettivo e soggettivo.

Tutto ciò avrebbe forse reso necessario ed opportuno, sul punto, un «considerato in diritto» un po' meno sbrigativo di quello adottato nella specie; e, soprattutto, avrebbe richiesto (a rigore) una chiara presa di posizione – cui la Corte si è invece volutamente sottratta – sulla natura dell'arbitrato rituale, costituendo tale problema un ineludibile *prius*, sul piano logico-giuridico, rispetto a quello della legittimazione a sollevare questione di costituzionalità [77]. Né la circostanza che, in dottrina, tale natura sia da sempre controversa [78] può in qualche modo valere come giustificazione, dal momento che siffatta opinabilità si riscontra per buona parte delle questioni – non soltanto squisitamente «teoriche» – che giungono all'esame di Palazzo della Consulta; sicché, se essa dovesse costituire motivo sufficiente per non accogliere alcun orientamento, allora la Corte non potrebbe pronunciarsi su quasi nulla.

Ad ogni modo, va detto che il legislatore ha da poco fatto suo l'orientamento della giurisprudenza costituzionale e, nel modificare le disposizioni del codice di procedura civile in materia di arbitrato, ha espressamente previsto che gli arbitri rituali possano sospendere il procedimento arbitrale con ordinanza motivata «quando rimettono alla Corte costituzionale una questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'articolo 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87» [79].

'naturale' elasticità della nozione di giudice a quo, in *Giur. cost.*, 2001, 3753 s. Come si vedrà più avanti, la Corte ha invece ritenuto di dover prendere posizione sulla natura giuridica del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, facendo propria la tesi secondo cui esso costituisce un rimedio di carattere amministrativo.

[77] Differente, sul punto, è la valutazione di R. VACCARELLA, *Il coraggio della concretezza in una storica decisione della Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2887, secondo il quale «la Corte costituzionale ha ammesso gli arbitri rituali a sollevare questioni di costituzionalità con una decisione che può definirsi 'coraggiosa' solo perché, senza lasciarsi impastoiare da dispute più accademiche che sistematiche, ha affrontato esclusivamente il nocciolo del problema e al problema soltanto ha voluto e saputo dare una risposta concreta: l'unica risposta concreta possibile».

[78] Mette conto di ricordare, infatti, che autorevole dottrina si esprime nel senso della natura privatistica dell'arbitrato: v., per tutti, E. FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, 15 ss. Nel medesimo ordine di idee, cfr. Cass. civ., sez. un., 3 agosto 2000, n. 527.

[79] Art. 819-*bis*, comma 1, n. 3), c.p.c., introdotto dall'art. 22 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40

Tale previsione legislativa, però, non toglie definitivamente di mezzo né dubbi né problemi. Per un verso, infatti, si è giustamente rilevato che il giudizio arbitrale ben si presta ad essere utilizzato per sottoporre alla Corte costituzionale una questione di legittimità senza farla passare per il vaglio (dagli esiti sempre incerti) di un organo giurisdizionale, essendo a tal fine sufficiente l'instaurazione di una lite immaginaria davanti ad un arbitro «compiacente» per poi ottenere la rimessione degli atti [80]. V'è il forte rischio, cioè, che l'arbitrato si trasformi surrettiziamente in uno strumento d'impugnativa diretta delle leggi; e si tratta di un rischio che non può essere scongiurato neppure attraverso un controllo particolarmente rigoroso sulla rilevanza della *quaestio* ad opera della stessa Corte. Per un altro verso, viene da chiedersi se, in sede di compromesso, le parti possano legittimamente precludere agli arbitri, a pena di nullità del lodo da essi pronunciato [81], di sollevare questioni di costituzionalità, anche in vista di una sollecita definizione della controversia [82]; ovvero se una tale facoltà debba senz'altro ritenersi esclusa in ragione del «preminente interesse pubblico» alla rimozione delle leggi incostituzionali. Un interrogativo, questo, la cui soluzione non può che dipendere (anche) dalla natura giuridica che s'intenda attribuire all'arbitrato rituale.

Resta infine da domandarsi se gli argomenti spesi dalla Corte per ammettere la legittimazione degli arbitri rituali non possano valere anche per quelli *irritua-*

(«Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80»).

[80] Cfr. M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità*, cit., 74, nota 124; C. PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., 617. Di diverso avviso è A. BRIGUGLIO, *Merito e metodo nella pronuncia della Consulta che ammette gli arbitri rituali alla rimessione pregiudiziale costituzionale*, in *Riv. arbitrato*, 2001, 679 s.: «Sembra poi destinata alla più remota improbabilità» – scrive l'Autore – «l'ipotesi di un arbitro che profitti di un simulacro di questione di costituzionalità per mettersi in mostra sulla Gazzetta Ufficiale o solo per perder tempo, così dilazionando il compimento della propria, di solito tutt'altro che sottopagata, prestazione contrattuale. Ove ponderata rimessione alla Corte costituzionale vi sia, ciò non andrà neppure a discapito della funzionalità del giudizio arbitrale, perché il ritardo nella emanazione del lodo potrà dirsi bilanciato dalla diminuzione di combustibile per la sua impugnazione che deriverà dal responso della Corte. Ancora, la eventualità di una simulazione della lite fra le parti al solo scopo di dar esca alla pronuncia della Consulta trova nella privatezza del giudizio arbitrale terreno solo apparentemente più fertile di quanto già non abbia negli uffici giudiziari sommersi dalla *routine*, e comunque non è spauracchio che possa ostacolare il potenziamento della tutela incidentale irrogata dalla Corte, men che meno in un sistema in cui l'accesso diretto a questa è negato ai privati».

[81] Va tenuto presente, infatti, che, ai sensi dell'art. 829 c.p.c., nel testo introdotto dall'art. 24 del d.lgs. n. 40 del 2006, il lodo può essere impugnato per nullità quando esso «ha pronunciato fuori dei limiti della convenzione d'arbitrato, ferma la disposizione dell'articolo 817, comma 4 [*recte*: comma 3 - n.d.r.], o ha deciso il merito della controversia in ogni altro caso in cui il merito non poteva essere deciso».

[82] Cfr. gli Autori citati *supra* alla nota 73.

li[83], dal momento che pure questi ultimi, non diversamente dai primi, sono chiamati (sempre in forza di un atto di autonomia privata) a dirimere una controversia mediante applicazione della legge al caso concreto, in posizione di terzietà e nel contraddittorio fra le parti[84]. Ed invero, autorevole dottrina afferma che, «quando si discorra di arbitrato sotto il profilo della funzione commessa al decidente, la funzione dell'arbitrato rituale e quella del cosiddetto arbitrato libero appaiono identiche»[85]: in entrambi i casi ci troviamo davanti ad un «giudizio», il quale «ha per oggetto una controversia *giuridica*, che consiste cioè nel contrasto fra posizioni e pretese giuridiche», ed è destinato a sfociare in una decisione emessa da un soggetto terzo rispetto alle parti; sicché esso «è processo o non è»[86]. Dal canto suo, anche la Corte di cassazione, superando il precedente orientamento in senso contrario, tende oggi a ricondurre ad unità il fenomeno in parola, facendo per l'appunto leva sull'identità funzionale dei due tipi di arbitrato[87]. Non è improbabile, dunque, che in futuro la Consulta ritenga di dover ammettere questioni di costituzionalità sollevate in via incidentale da arbitri irrituali[88].

---

[83] Sulla differenza tra arbitrato rituale e arbitrato irrituale (o libero), v., per tutti, C. PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., 63 ss.

[84] Cfr. art. 808-*ter*, comma 2, n. 5, c.p.c., nel testo introdotto dall'art. 20 del d.lgs. n. 40 del 2006, laddove si prevede l'annullabilità del lodo contrattuale nel caso in cui «non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio».

[85] Così F. CRISCUOLO, *Modello arbitrale e strumenti alternativi di giustizia*, in *Riv. arbitrato*, 2000, 34. Analogamente, E. FAZZALARI, *Fondamenti dell'arbitrato*, *ivi*, 1991, 1 ss.; G. VERDE, *Ancora sull'arbitrato irrituale*, *ivi*, 1992, 425 ss.

[86] Così E. FAZZALARI, *La cultura dell'arbitrato*, in *Riv. arbitrato*, 1991, 4.

[87] Cfr. Cass. civ., sez. I, 1° febbraio 1999, n. 833. Su questa pronuncia, v. E. FAZZALARI, *La distinzione fra arbitrato «rituale» ed «irrituale»: qualcosa si muove?*, in *Riv. arbitrato*, 1999, 253 ss.

[88] Cfr. A. CERRI, *Corso*, cit., 143, ad avviso del quale, peraltro, il discorso relativo all'arbitrato irrituale dovrebbe essere «più articolato», essendo necessario «valutare, innanzi tutto, la natura dei poteri attribuiti all'arbitro: l'attribuzione di poteri a carattere, *lato sensu*, transattivo, infatti dovrebbe ritenersi assorbente rispetto alla questione di costituzionalità; mentre un'attribuzione di poteri di stretta applicazione del diritto potrebbe risultar compatibile con una legittimazione a questi fini; l'attribuzione poi di poteri di giudizio in un ordinamento 'altro' rispetto a quello statale non implica ancora validità di un accordo in tal senso ove comportasse possibile deroga ai principi costituzionali». In senso contrario, A. BRIGUGLIO, *Merito e metodo*, cit., 680, nota 29, il quale obietta che il lodo libero – al contrario di quello rituale – «resta una decisione con l'efficacia (tutta e solo l'efficacia) di un semplice contratto, inidoneo a divenire titolo esecutivo giudiziale mediante controllo puramente omologatorio, inidoneo a vincolare incontrovertibilmente, quanto al suo contenuto di accertamento o costitutivo il successivo giudice, bensì da questi sempre controllabile e sindacabile alla stregua di un contratto. Dovrebbe dunque con ragionevole sicurezza seguitare a sostenersi che, a differenza di quelli rituali, gli arbitri irrituali non siano […] nel novero dei soggetti legittimati ad investire la Corte cost. Ed essendo fuori da tale novero essi sono fra i soggetti privati (sottoposti a tut-

4. *Segue*. Il Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica

Con la sent. n. 254 del 2004, la Corte – deludendo le attese di molti – ha invece negato al Consiglio di Stato la legittimazione a sollevare questione di costituzionalità in sede di emissione del parere su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica [89].

Nell'ordinanza di rimessione, i giudici di Palazzo Spada [90] facevano leva su un duplice ordine di argomentazioni:

a) in primo luogo, essi richiamavano la sentenza con la quale, qualche anno prima, la Corte di giustizia delle Comunità Europee aveva ritenuto che il Consiglio di Stato, allorché emette un parere nell'ambito di un ricorso straordinario, costituisce una «giurisdizione» ai sensi dell'art. 177 (ora art. 234) del Trattato CE [91] ed è, in quanto tale, legittimato a sollevare questioni pregiudiziali comunitarie. In tale occasione, la Corte di giustizia aveva individuato il requisito della «giurisdizionalità» alla stregua di alcuni «indici rivelatori», quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la garanzia del contraddittorio fra le parti, il fatto che tale organo è chiamato ad applicare norme giuridiche in posizione d'indipendenza, nonché l'alternatività del rimedio rispetto alla tutela in sede giurisdizionale [92];

---

ta la legge, Costituzione compresa) ai quali non ha alcun senso logico-giuridico 'proibire' la disapplicazione della legge ordinaria perché incostituzionale (salvo successivo controllo giudiziale ed innesto del rinvio incidentale alla Corte nell'ambito di tale controllo)».

[89] In senso conforme, v. ordd. nn. 357 del 2004 e 392 del 2004.

[90] Nel caso di specie, la questione era stata sollevata dalla II sezione, con ord. 27 marzo 2002. Va aggiunto, tuttavia, che sulla proponibilità di questioni di legittimità costituzionale in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica sussistono contrasti all'interno delle stesse sezioni consultive del Consiglio di Stato: v., ad es., in senso favorevole, sez. I, 19 maggio 1999, n. 650 (sia pure dichiarando la manifesta infondatezza della questione ivi posta); sez. II, 26 marzo 2003, n. 2898; sez. III, 4 novembre 2003, n. 4210; in senso contrario, sez. I, 4 giugno 2003, n. 1787; sez. I, 17 dicembre 2003, n. 4453.

[91] Cfr. sent. 16 ottobre 1997, resa dalla sezione V nelle cause riunite da C-69/96 a C-79/96.

[92] In particolare, la Corte di giustizia aveva osservato: *a)* che il ricorso straordinario è un ricorso amministrativo contenzioso disciplinato da una legge (d.P.R. n. 1199 del 1971); *b)* che il soggetto il quale si proponga di ottenere l'annullamento di un atto amministrativo italiano può scegliere tra due rimedi, il ricorso straordinario e il ricorso giurisdizionale al Tribunale amministrativo regionale, entrambi dotati delle comuni caratteristiche giurisdizionali fondamentali e ciascuno alternativo rispetto all'altro; *c)* che, tranne il termine d'impugnazione e alcune caratteristiche secondarie, sono innanzi tutto identiche le condizioni per esperire l'uno o l'altro ricorso; è poi equivalente l'oggetto della domanda, vale a dire l'annullamento di un atto amministrativo lesivo di un interesse legittimo; infine, i motivi sui quali può fondarsi tale domanda sono gli stessi in entrambi i casi; *d)* che sia il ricorso straordinario sia il ricorso amministrativo giurisdizionale ordinario prevedono un contraddittorio e garantiscono l'osser-

b) in secondo luogo, essi sottolineavano come nel caso di specie ricorressero elementi del tutto analoghi a quelli sulla base dei quali la Consulta aveva già ammesso la Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità in sede di controllo di legittimità degli atti del Governo [93], atteso che l'attività svolta dal Consiglio di Stato nel procedimento in parola è svolta da magistrati che offrono garanzie di imparzialità ed indipendenza, si risolve in una valutazione di conformità degli atti impugnati rispetto alle norme di diritto oggettivo, e si conclude con pareri aventi contenuto decisorio. A fondamento di tale assunto, nell'ordinanza si evidenziavano sia l'impugnabilità per revocazione *ex* art. 395 c.p.c. dei decreti presidenziali che decidono il ricorso [94], sia l'esperibilità nei confronti di questi – secondo quanto statuito dalla giurisprudenza amministrativa – del giudizio di ottemperanza per ottenerne l'esecuzione.

Sennonché, nel dichiarare inammissibile la questione, la Corte costituzionale ha innanzitutto osservato – in maniera alquanto perentoria – come nella decisione richiamata dal Consiglio di Stato il riconoscimento della natura giurisdizionale «non è avvenuto ai fini della proponibilità del giudizio incidentale, retto da norme e principi su cui la Corte di giustizia CE, nella sentenza indicata, non ha avuto da pronunciarsi». Quindi, dopo aver sbrigativamente escluso la pertinenza dei richiami ai precedenti riguardanti la Corte dei conti in sede di controllo [95], il giudice delle leggi ha ribadito – anche sulla scorta della giurisprudenza della Cor-

---

vanza dei principi d'imparzialità e di parità fra le parti; *e)* che la consultazione del Consiglio di Stato è obbligatoria e che il suo parere, esclusivamente basato sull'applicazione delle norme di legge, costituisce il progetto della decisione che verrà formalmente emanata dal Presidente della Repubblica italiana; *f)* che tale parere, comprensivo di motivazione e dispositivo, è parte integrante di un procedimento che è l'unico che possa consentire, in quella sede, la risoluzione del conflitto sorto tra un singolo e la pubblica amministrazione; *g)* che decisione difforme da tale parere può essere pronunciata solo previa deliberazione del Consiglio dei Ministri e dev'essere debitamente motivata; *h)* che il Consiglio di Stato è un organo permanente, imparziale e indipendente poiché i suoi membri, tanto nelle sezioni consultive quanto in quelle giurisdizionali, offrono garanzie legali d'indipendenza e d'imparzialità e non possono far parte contemporaneamente delle due sezioni.

[93] Cfr. sentt. nn. 226 del 1976, 384 del 1991 e 168 del 1992.

[94] Cfr. art. 15 d.P.R. n. 1199 del 1971.

[95] «Per quanto riguarda il valore di precedente da attribuire, per ciò che ora interessa, alle sentenze ammissive di questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità, si rileva che esse sono state motivate anzitutto dall'esigenza di sottoporre a scrutinio di costituzionalità leggi che altrimenti ad esso sfuggirebbero (v. sent. n. 226 del 1976, par. 3 del Considerato in diritto, parte finale). Successivamente questa Corte ha ritenuto la Corte dei conti in sede di controllo organo idoneo a sollevare questioni di legittimità costituzionale in ipotesi concernenti l'asserita violazione delle prescrizioni dell'art. 81 della Costituzione, ragione in precedenza soltanto genericamente indicata (v. sentt. n. 384 del 1991 e n. 25 del 1993). Ciò a prescindere da ogni notazione sulle differenze tra funzione di controllo della Corte dei conti e funzione consultiva del Consiglio di Stato».

te di cassazione [96] – la natura essenzialmente amministrativa del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica [97], ritenendo siffatta conclusione «ineludibile» alla luce dell'art. 14, comma 1, d.P.R. n. 1199 del 1971, laddove «stabilisce che, ove il ministro competente intenda proporre (al Presidente della Repubblica) una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato, deve sottoporre l'affare alla deliberazione del Consiglio dei ministri, provvedimento quest'ultimo, per la natura dell'organo da cui promana, all'evidenza non giurisdizionale».

La motivazione conferma per l'ennesima volta – semmai ve ne fosse stato bisogno – una dato che, nella giurisprudenza costituzionale, appare ormai del tutto pacifico: e cioè il carattere eminentemente relativo del requisito della *giurisdizionalità*, non soltanto rispetto al diritto interno, ma anche rispetto al diritto comunitario. Accade, così, che gli arbitri si vedano negare dalla Corte di giustizia la legittimazione a sollevare dinanzi ad essa questioni pregiudiziali [98], ed invece si vedano riconoscere dalla Consulta la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale; oppure che il Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica si veda riconoscere la prima e negare la seconda. Allo stesso modo, accade pure che la Corte costituzionale escluda di poter essere qualificata «giurisdizione nazionale» ai sensi dell'art. 234 (già 177) del Trattato CE [99], ma si ritenga legittimata a sollevare dinanzi a se stessa questioni di legittimità costituzionale.

Al di là di questo, la decisione in esame solleva numerosi interrogativi, non appena la si ponga a raffronto sia, in generale, con le altre sentenze che si sono espresse nel senso della *alternatività* dei requisiti soggettivo ed oggettivo, sia, nello specifico, con quella che ha ammesso la legittimazione degli arbitri rituali.

In particolare, come si concilia questa pronuncia con l'affermazione – ricor-

---

[96] Cfr. Cass. civ., sez. un., 18 dicembre 2001, n. 15978, la quale ha annullato – ai sensi dell'art. 111, u.c., Cost. – una decisione del Consiglio di Stato che aveva pronunciato in sede di ottemperanza per l'esecuzione di un provvedimento emesso a seguito di ricorso straordinario.

[97] Cfr. sentt. nn. 78 del 1966, 31 del 1975 e 298 del 1986, nonché ordd. nn. 56 del 2001 e 301 del 2001. In dottrina, v. L. MAZZAROLLI, *Riflessioni sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Dir. amm.*, 2004, 691 ss. (spec. 703).

[98] Cfr. la sent. 23 marzo 1982, resa nella causa n. 120/1981. In dottrina, v. A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996, 781 ss.

[99] Cfr. ordd. nn. 22 del 1960 e 536 del 1995. Giova peraltro ricordare come tale consolidato orientamento sia stato in qualche modo posto in dubbio dall'ord. n. 165 del 2004, con cui la Corte – per la prima volta nella sua giurisprudenza – ha ritenuto di dover sospendere il giudizio sulla costituzionalità di talune disposizioni contenute nel d.lgs. n. 61 del 2002 (in materia di reati societari, ed in particolare di «falso in bilancio») e di rinviare le relative cause a nuovo ruolo, «stante la sostanziale coincidenza fra il quesito di costituzionalità, attinente all'asserito contrasto delle norme impugnate con il diritto comunitario, e quello che costituisce oggetto delle […] cause» già instaurate dinanzi alla Corte di giustizia per iniziativa di alcuni giudici italiani. Il che ha indotto a chiedersi se una tale scelta preludesse ad una riconsiderazione, da parte della Consulta, della c.d. «dottrina Granital».

rente nella giurisprudenza costituzionale – secondo la quale i giudici non possono essere costretti ad adottare decisioni sulla base di leggi della cui costituzionalità essi dubitano? E come si concilia con l'esigenza – anch'essa più volte affermata dalla Corte – di ampliare *quam maxime* i canali di accesso alla giustizia costituzionale? Sotto questo profilo, non si può non ravvisare una palese incongruenza con le motivazioni sulla base delle quali la Corte ha ammesso la legittimazione della Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità degli atti del Governo: in quella occasione, infatti, i giudici della Consulta avevano argomentato che la funzione di controllo in parola «è, sotto molteplici aspetti, *analoga alla funzione giurisdizionale*», e che, «sul piano sostanziale», la legittimazione della Corte dei conti si giustifica «*anche* con l'esigenza di ammettere al sindacato della Corte costituzionale leggi che […] *più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte*» [100].

Non si può del resto ignorare che – riguardato nella prospettiva che ci occupa – il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica presenta svariati «punti di contatto» con l'arbitrato rituale [101]: tanto l'uno quanto altro costituiscono strumenti di tutela alternativi a quelli giurisdizionali [102]; tanto l'uno quanto l'altro si reggono sull'accordo delle parti [103]; tanto l'uno quanto l'altro assicurano la garanzia del contraddittorio; e tanto l'uno quanto l'altro si realizzano attraverso l'applicazione di norme di diritto da parte di soggetti terzi ed indipendenti [104]. A ciò si aggiunga che il decreto con cui il Presidente della Repubblica decide il ricorso presenta gli stessi caratteri di definitività, irrevocabilità ed immodificabilità che sono propri della sentenza passata in giudicato [105]. E tutto ciò non può non deporre nel senso della natura *sostanzialmente* giurisdizionale del

---

[100] Così la più volte citata sent. n. 226 del 1976 (corsivo non testuale). V. anche sent. n. 384 del 1991.

[101] Cfr. P. Giocoli Nacci, *L'iniziativa*, cit., 344; G. Paleologo, voce *Ricorso straordinario*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, 3.

[102] Giova ricordare che il decreto col quale il Presidente della Repubblica decide il ricorso straordinario può essere impugnato dinanzi al giudice amministrativo per soli vizi di forma e di procedura, peraltro successivi al parere del Consiglio di Stato.

[103] Sia il controinteressato al quale sia stato notificato il ricorso straordinario sia il cointeressato che abbia impugnato il medesimo provvedimento dinanzi al giudice amministrativo possono, infatti, chiedere che il ricorso sia trasposto in sede giurisdizionale (art. 10 d.P.R. n. 1199 del 1971). Sul punto, v. C. cost., sent. n. 78 del 1966.

[104] La rilevata distonia appare ancor più evidente, ove si consideri che, in pendenza del ricorso straordinario, il ministro competente, su conforme parere del Consiglio di Stato, può disporre la sospensione del provvedimento impugnato (cfr. art. 28 l. n. 1034 del 1971, come modificato dall'art. 3 l. n. 205 del 2000), mentre agli arbitri è di regola preclusa la possibilità di adottare qualunque misura cautelare (cfr. art. 818 c.p.c., come modificato dall'art. 22 del d.lgs. n. 40 del 2006).

[105] Cfr. R.E. Ianigro-G. Mescia, *L'inottemperanza ai decreti del Capo dello Stato decisori dei ricorsi straordinari*, in *Cons. Stato*, 2002, II, 1302 ss. (spec. 1313).

ricorso in parola, quanto meno nella fase pendente dinanzi al Consiglio di Stato [106].

In definitiva, delle due l'una: o si ammette che il Consiglio di Stato, in sede di ricorso straordinario, sia legittimato a sollevare questioni di costituzionalità; oppure tale rimedio, proprio in quanto alternativo a quello giurisdizionale, non può che essere ritenuto costituzionalmente illegittimo [107].

5. *Segue*. La Giunta delle elezioni in sede di verifica dei poteri

Un caso di particolare interesse è infine rappresentato dalla Giunta delle elezioni [108] in sede di verifica dei poteri ai sensi dell'art. 66 Cost. [109]. Su di esso – come si è già accennato – la Consulta non ha mai avuto occasione di pronunciarsi, dal momento che, fino ad oggi, né la Giunta della Camera dei deputati né la Giunta del Senato hanno mai sollevato questioni di costituzionalità, al riguardo assumendo peraltro posizioni diverse e contraddittorie [110].

Va da sé che riconoscere a tale organo la qualifica di giudice *a quo* consentirebbe di sottoporre al vaglio della Corte costituzionale – a differenza di quanto accade oggi [111] – le leggi elettorali relative alle due Camere: sia nella parte in cui disciplinano il sistema ed il procedimento elettorale, sia nella parte in cui prevedono cause di ineleggibilità e di incompatibilità.

Il tema è quanto mai attuale. Basti solo pensare alla ben nota vicenda delle c.d.

---

[106] Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2000, n. 6695; C.g.a. Sicilia, 19 ottobre 2005, n. 695. In dottrina, cfr. C. Mortati, *Istituzioni*, cit., 1222: «L'atto di decisione del ricorso nella forma del decreto presidenziale, controfirmato dal Ministro competente, viene ad assumere carattere ibrido, poiché, mentre sotto l'aspetto formale può assimilarsi ad un atto amministrativo, sostanzialmente viene ad assumere carattere giurisdizionale». V. anche C.E. Gallo, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra presente e futuro*, in *Foro it.*, 1987, I, 677; M. Immordino, *La tutela non giurisdizionale*, in F.G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2003, 536; S. Lariccia, *Diritto amministrativo*, Padova, 2000, 631; M. Nigro, voce *Decisione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 810 ss.

[107] Cfr. C. Mortati, *Istituzioni*, cit., 1223.

[108] Più precisamente, la denominazione ufficiale è «Giunta delle elezioni» alla Camera dei deputati (cfr. art. 17 Reg. Camera), e «Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari» al Senato (cfr. art. 19 Reg. Senato).

[109] «Ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità».

[110] Cfr. V. Di Ciolo-L. Ciaurro, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, 2003, 204 ss.

[111] Cfr. art. 87, comma 1, d.P.R. n. 361 del 1957. In giurisprudenza, v., da ultimo, Cass. civ., sez. un., 6 aprile 2006, nn. 8118 e 8119, che ribadiscono, nella materia *de qua*, il difetto assoluto di giurisdizione sia del giudice ordinario sia del giudice amministrativo.

«liste civetta» e alla conseguente mancata copertura, nel corso della XIV legislatura, di ben undici seggi della Camera dei deputati, per «incapienza» delle candidature presenti all'interno della lista di «Forza Italia» [112]; oppure ai molteplici rilievi di illegittimità costituzionale mossi da più parti nei confronti della recente legge di riforma dei sistemi elettorali di Camera e Senato (l. n. 270 del 2005).

In effetti, la dottrina ha evidenziato come il procedimento che si svolge dinanzi alla Giunta delle elezioni sia «marcatamente di tipo giurisdizionale», trattandosi di controversie che, da un lato, hanno per oggetto diritti politici e che, dall'altro, si svolgono secondo moduli tipicamente processuali, come dimostrano, fra l'altro, le garanzie del contraddittorio (scritto e orale), dell'udienza pubblica e della motivazione delle decisioni [113]. Nella medesima prospettiva, si è inoltre sottolineata la volontà del legislatore costituente «(manifestata soprattutto negli artt. 24, 113 e 134) di non lasciar scoperto nessun settore della vita del diritto rispetto alla tutela giurisdizionale, di non sottrarre al giudizio nessun atto e, particolarmente, quegli atti che costituiscono applicazione di una legge. Non essendo stabiliti altri giudici per valutare l'applicazione delle leggi elettorali politiche […], non si può ridurre il 'giudica' dell'art. 66 Cost. ad una definizione sbagliata del costituente, ma bisogna invece riconoscere in questo termine una carica precettiva, che impone alle Camere di funzionare 'da giudici', con procedure e garanzie giurisdizionali e non come corpo politico» [114].

Non v'è dubbio, dunque, che ci troviamo in presenza di elementi strutturali e funzionali che, riguardati alla luce della giurisprudenza costituzionale poc'anzi richiamata, inducono a concludere nel senso che la Giunta, in sede di verifica dei poteri, ben potrebbe sollevare questioni di legittimità costituzionale di leggi di cui essa è chiamata a fare applicazione.

Sarebbe ingenuo, tuttavia, non fare i conti con la realtà.

È innegabile, infatti, che la verifica dei poteri, a prescindere dalle formalità con cui si svolge, assume inesorabilmente – per il solo fatto di essere affidata ad

---

[112] Una sintetica ricostruzione di questa vicenda si può leggere in T. MARTINES-G. SILVESTRI-C. DE CARO-V. LIPPOLIS-R. MORETTI, *Diritto parlamentare*, Milano, 2005, 55.

[113] Così A. MANZELLA, *Il parlamento*, Bologna, 2003, 232.

[114] Così L. ELIA, voce *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 786. Nel medesimo senso, v. anche R. CHIEPPA, *Ancora sulle questioni di legittimità costituzionale sollevabili incidentalmente dalla Corte dei conti (sezione di controllo)*, in *Giur. cost.*, 1976, I, 2014 s.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Parlamento (funzioni)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 769. *Contra*, A. BUZZELLI, *Giunta delle Elezioni della Camera dei deputati e Corte costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1959, 500 ss., ad avviso del quale «[l]a *quaestio legitimitatis* non può essere rilevata e sollevata davanti alla Giunta che, sebbene eserciti una giurisdizione (*sui generis*), non può essere classificata tra le autorità giurisdizionali, indicate dal legislatore ai fini della proponibilità di codesta *quaestio*, configurandosi organo nell'ambito della sovranità assoluta della Camera» (p. 511); V. LIPPOLIS, *Art. 66*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1986, 175 ss.; F. PIERANDREI, voce *Corte costituzionale*, cit., 944, nota 242.

un organo parlamentare – una connotazione squisitamente *politica*, con tutto ciò che ne consegue (anche in termini di abusi, come l'esperienza insegna). In altre parole, qui il problema risiede non tanto nella possibilità di individuare o meno la ricorrenza di uno o più elementi di carattere *lato sensu* processuale, quanto piuttosto nella intrinseca mancanza, in capo alla Giunta, di quella *neutralità* e di quella *indifferenza* rispetto agli interessi in gioco (in una parola, della *terzietà*) che costituiscono un presupposto indefettibile affinché un organo comunque qualificabile come «giudicante» possa effettivamente essere indotto a rivolgersi alla Corte costituzionale [115].

Stando così le cose, l'unica via per rimediare all'esistenza di questa vera e propria «zona franca» sembra essere costituita da una riforma costituzionale: o nel senso di attribuire *tout court* la cognizione delle controversie in parola ai giudici ordinari; o nel senso di consentire agli interessati di impugnare direttamente dinanzi alla Corte costituzionale le decisioni adottate dalla Giunta o dall'Assemblea [116].

6. Osservazioni conclusive

Da quanto siamo venuti finora dicendo è possibile trarre alcune brevi osservazioni conclusive.

Appare evidente che, acclarato il carattere intrinsecamente problematico delle nozioni di «giudice» e di «giudizio», l'opera d'individuazione dei soggetti in concreto legittimati a sollevare questioni di legittimità non può che essere influenzata, in buona misura, dai diversi modi d'intendere la giustizia costituzionale. Se è vero, infatti, che il carattere incidentale del sindacato attribuito alla Corte mira a soddisfare, ad un tempo, l'esigenza di garanzia della legalità costituzionale e quella di tutela delle situazioni giuridiche soggettive [117], senza risolversi interamente nell'una o nell'altra [118], è altrettanto vero che gli esiti effettivi di quell'opera possono variare in maniera sensibile, a seconda che si ritenga di dover porre l'accento sulla salvaguardia della *Lex* oppure sulla difesa degli *iura*. Sotto questo profilo, è innegabile, ad esempio, che le pronunce ammissive della legittimazione della Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità degli atti del Governo si giustificano alla luce della prima esigenza, laddove quelle che hanno riconosciuto – mercé un intervento per molti versi «creati-

---

[115] Cfr. V. Lippolis, *Art. 66*, cit., 177.

[116] Quest'ultima soluzione era stata accolta nell'art. 84 del progetto elaborato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, istituita con l. cost. n. 1 del 1997.

[117] Sull'ambiguità che caratterizza il modello di sindacato di costituzionalità accolto nel nostro ordinamento, v., per tutti, M. Luciani, *Le decisioni processuali*, cit., 215 ss.

[118] Cfr. G. D'Orazio, *Soggetto privato e processo costituzionale italiano*, Torino, 1992, 76.

vo» [119] – la legittimazione del magistrato di sorveglianza in sede di reclamo appaiono piuttosto orientate ad assicurare la seconda. Al contrario, sembra trascurare entrambe – appigliandosi proprio a quegli sterili «concettualismi» cui la stessa Corte costituzionale ha sempre mostrato di volersi sottrarre – la scelta di sbarrare la strada alle questioni provenienti dal Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

È innegabile, peraltro, che in alcuni casi le oscillazioni e le incertezze manifestate al riguardo dalla giurisprudenza costituzionale possono trovare una qualche spiegazione anche in altri fattori, i quali trascendono la logica del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Si tratta di fattori per così dire «istituzionali»: che attengono, cioè, al ruolo del giudice delle leggi all'interno del «sistema». Da questo punto di vista, è particolarmente significativo che l'orientamento teso ad interpretare in maniera estensiva le nozioni in parola coincida con i primi anni di vita della Corte (vale a dire con una fase in cui essa mira ad autolegittimarsi; e l'individuazione dei suoi «portieri» costituisce un passaggio fondamentale nel perseguimento di tale scopo), mentre quello più restrittivo si riscontra soprattutto nell'arco dell'ultimo quindicennio [120], contemporaneamente all'affermarsi dell'indirizzo che impone ai giudici, a pena d'inammissibilità delle questioni da essi sollevate, di (sforzarsi di) attribuire alle disposizioni legislative un significato quanto più possibile conforme a Costituzione [121], e dunque di svolgere un compito che risulta assai vicino al controllo diffuso di costituzionalità [122].

Certo è che, nel complesso, l'accoglimento di una nozione relativa ed elastica del requisito della «giurisdizionalità» (tale da poter valere anche soltanto «ai limitati fini» che ci occupano), seppure talvolta si è tradotto – come abbiamo visto – in soluzioni che appaiono prive di coerenza, ha tuttavia consentito alla Corte di assolvere in modo efficace al proprio delicato compito, felicemente coniugando la *ratio essendi* del sindacato in via d'eccezione con il principio di legalità costituzionale. Ed è questo, in ultima analisi, ciò che più conta.

---

[119] Cfr. V. Onida, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di L. Elia*, II, Milano, 1999, 1103.

[120] Cfr. C. Pinelli, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale e nozione di giudice* a quo, in A. Anzon-P. Caretti-S. Grassi (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000, 618 ss.; R. Pinardi, *Quando l'arbitro diventa portiere*, cit., 3748.

[121] Cfr., ad es., ordd. nn. 517 del 2000, 19 del 2003, 420 del 2005, 427 del 2005, 57 del 2006 e 64 del 2006.

[122] Sul tema, v. G. Sorrenti, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006.

OGGETTO E PARAMETRO

FRANCESCA BIONDI

SOMMARIO: 1. Zone d'ombra e zone franche: alcune premesse. – 2. Le zone d'ombra. Il giudizio della Corte costituzionale quando parametro è il «modello» costituzionale della fonte oggetto della questione. – 2.1. Le deviazioni rispetto al «modello» della legge generale e astratta. – 2.2. La giurisprudenza in tema di delegazione legislativa e decretazione d'urgenza. – 3. Le «zone franche» e il rapporto tra giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale e gli altri giudizi demandati alla Corte costituzionale. – 3.1. Una «falsa» zona franca? Il giudizio di costituzionalità delle fonti secondarie tra Corte costituzionale e giudici comuni. – 3.2. Zone franche o conflitto fra poteri? – 3.2.1. L'autonomia della politica: i regolamenti parlamentari come oggetto e come parametro. – 3.2.2. Le leggi di organizzazione. – 3.3. Zone franche o autoesclusione della Corte costituzionale in relazione al controllo dei rapporti tra ordinamenti? – 3.3.1. Ordinamento interno e ordinamento comunitario. – 3.3.2. Ordinamento interno e ordinamento internazionale. – 3.4. Il referendum abrogativo: un problema risolto solo teoricamente. – 3.5. Una «vera» zona franca: le leggi elettorali di Camera e Senato.

1. ZONE D'OMBRA E ZONE FRANCHE: ALCUNE PREMESSE

Diversi sono i punti di vista dai quali si può muovere per studiare i profili attinenti all'oggetto e al parametro nel giudizio di legittimità costituzionale.

Anzitutto, si può verificare «come» essi devono essere individuati dal giudice *a quo ex* art. 23, comma 1, l. n. 87 del 1953, se, cioè, la Corte sia più o meno esigente nella loro esatta determinazione. Questo studio della giurisprudenza costituzionale, che riguarda il modo in cui viene prospettata la questione di legittimità costituzionale, ed implica anche un'analisi dell'idoneità della motivazione sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza, può essere utile per orientare i giudici ad impostare correttamente l'ordinanza di rimessione [1] o per suggerire alla Corte atteggiamenti più o meno rigorosi.

[1] È interessante notare come il maggior numero delle decisioni della Corte costituzionale rese nel giudizio in via incidentale si risolvano in ordinanze di inammissibilità per difetti attinenti al requisito della non manifesta infondatezza e, soprattutto, della rilevanza.

Un altro tema di ricerca – che riguarda il giudizio sulle leggi in generale, non solo quello in via incidentale – può consistere nel capire come i «tempi» del processo costituzionale possano incidere su un efficace controllo di costituzionalità, sia con riferimento all'oggetto, sia con riferimento al parametro. Su questo punto, la Corte ha già dato risposte soddisfacenti, da una parte, consentendo il trasferimento della questione alla disposizione entrata in vigore successivamente all'invio dell'ordinanza di rimessione [2], dall'altra, modulando il proprio giudizio a seconda che il parametro sopravvenuto sia invocato con riferimento a vizi formali, sostanziali o di competenza [3].

---

[2] La Corte costituzionale, muovendo dalla distinzione tra giudizio sulla norma e pronuncia sulla disposizione, consente che la censura rivolta nei confronti di una disposizione che esprime una determinata norma sia trasferita in una diversa e successiva disposizione, identica nel contenuto precettivo essenziale, se non, addirittura, nella stessa formulazione letterale. Ciò accade soprattutto quando viene sollevata una questione di costituzionalità su una norma contenuta in un decreto-legge che, in attesa della decisione, viene convertito in legge. Se, invece, il decreto legge decade senza conversione, la Corte non ammette la trasferibilità della questione alla legge di sanatoria (recentemente, cfr. ord. n. 443 del 2005).

Il trasferimento della questione è ammesso anche in caso di successione di leggi nel tempo, quando la norma impugnata viene abrogata e riprodotta, ad es., in un testo unico (cfr., recentemente, ordd. nn. 299 del 2003 e 149 del 2004), oppure trasfusa in un atto normativo successivo (cfr. sentt. nn. 135 del 2003 e 345 del 2005).

[3] Il problema concerne la possibilità di assumere come parametro solo la Costituzione e le leggi costituzionali vigenti al momento della formazione dell'atto normativo, oppure anche le disposizioni costituzionali sopravvenute. Esso si pose con riferimento agli atti posti in essere nell'ordinamento pre-costituzionale, sia con riferimento a vizi formali, sia con riferimento a vizi materiali (In dottrina il dibattito fu molto ampio: cfr., per tutti, V. CRISAFULLI-C. ESPOSITO-M.S. GIANNINI-C. LAVAGNA-C. MORTATI-S. VASSALLI, *Dibattito sulla competenza della Corte costituzionale in ordine alle norme anteriori alla Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1956, 261. Nel senso della illegittimità sopravvenuta si erano già espressi C. MORTATI, *Questioni sul controllo di costituzionalità sostanziale della legge*, in *Foro amm.*, 1949, I, 1, 320; V. ANDRIOLI, *Questione di legittimità costituzionale manifestamente fondata?*, in *Riv. dir. proc.* 1956, II, 149; C. ESPOSITO, *Illegittimità costituzionale e abrogazione*, in *Giur. cost.*, 1958, 829, mentre la possibilità di ricorrere all'abrogazione tacita, ma solo nei casi in cui vi fosse contraddizione puntuale tra i due ordini normativi, era stata argomentata da V. CRISAFULLI, in *Le norme «programmatiche» della Costituzione* (1952), in *Stato, popolo, governo*, Milano, 1985, 59; ID., *Incostituzionalità o abrogazione*, in *Giur. cost.*, 1957, 271).

La distinzione relativa alla natura del vizio appare, infatti, decisiva.

Se si ritiene violata una disposizione che disciplina la procedura di formazione dell'atto, la Corte assume come parametro le disposizioni vigenti al momento della sua formazione. La Corte ebbe occasione di occuparsi di questo profilo in alcune risalenti decisioni. In un caso, essa operò un controllo in base a ciò che prevedeva la legge dell'epoca (sent. n. 129 del 1957), in altri due, aventi ad oggetto deleghe legislative concesse e attuate prima della Costituzione, essa ha escluso di potere operare una valutazione in base a ciò che l'art. 76 Cost. prevede, pur assicurando che ne era stato comunque rispettato il contenuto minimo (sentt. nn. 53 del 1961 e 164 del 1973). Queste decisioni potrebbero costituire dei precedenti interessanti qualora si

Allo scopo di riflettere sulle «zone d'ombra» della giustizia costituzionale appare, invece, utile muovere da una analisi distinta delle problematiche attinenti all'oggetto, inteso come atto normativo [4], e di quelle attinenti al parametro e chiedersi, da una parte, quali atti normativi e quali parametri non siano efficacemente giustiziabili nel giudizio di costituzionalità promosso in via incidentale a causa dei rapporti che intercorrono tra oggetto e parametro, dall'altra, quali di questi addirittura sfuggano a tale giudizio per la natura stessa dell'atto normativo o per l'incidentalità del giudizio.

Come chiarito dal Prof. Ruggeri nella Presentazione di questo seminario, nella nozione di «zone d'ombra» della giustizia costituzionale possono, infatti, essere ricompresi sia «i casi in cui il giudizio della Corte ha ugualmente modo di spiegarsi, pur lasciando per l'uno o per l'altro aspetto comunque insoddisfatte o, come che sia, non pienamente appagate talune aspettative di giustizia costituzionale (per una loro densa, esigente accezione)», sia quelli che danno luogo a delle «zone franche» della giustizia costituzionale.

---

procedesse ad una riforma delle disposizioni costituzionali che regolano il procedimento legislativo.

Ad analoghe conclusioni si deve giungere con riferimento ai vizi di competenza.

Diverso impatto ha, invece, una modifica della Costituzione che incide sul contenuto sostanziale. In questi casi, la Corte non può sottrarsi al controllo della disposizione precedente rispetto al parametro sopravvenuto. Ed è ciò che ha fatto sia con riferimento alle fonti primarie pre-costituzionali, sia quando si è trattato di valutare disposizioni precedenti alla luce di nuove norme costituzionali. Si ricordi, ad es., il sindacato esercitato su alcune disposizioni contenute nel codice di procedura penale rispetto all'art. 111 Cost. come modificato dalla l. cost. n. 2 del 1998, in cui la Corte muta radicalmente la propria giurisprudenza alla luce della riforma (cfr. sent. n. 440 del 2000, che «ribalta» l'interpretazione assunta con la sent. n. 179 del 1994), oppure la decisione, resa però in sede di giudizio di legittimità costituzionale in via principale, in tema di rappresentanza politica «di genere» (sent. n. 49 del 2003).

Diversamente, è da ricordare che, se il parametro viene modificato dopo il promuovimento della questione di costituzionalità, la Corte restituisce gli atti al giudice *a quo* (cfr., ad es., ord. n. 39 del 2005). Su questa ipotesi, cfr. C. PETTINARI, *Brevi note sulla restituzione degli atti al giudice* a quo *per sopravvenuta modifica del parametro*, in *Giur. cost.*, 2002, 1161 ss.

[4] Appare opportuno precisare che in questa sede non si intende ripercorrere il tema dell'individuazione dell'oggetto del giudizio di costituzionalità nella *disposizione* o nella *norma (o situazione normativa*, secondo la definizione preferita da A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, 87). Uno studio di questo tipo si rivela particolarmente interessante, soprattutto per la stretta implicazione con la dottrina del diritto vivente. Tuttavia, poichè il tema del seminario riguarda le «zone d'ombra» del giudizio di costituzionalità, al fine di individuare, appunto, quali atti normativi, e perché, sfuggono al controllo di costituzionalità, sembra più utile prescindere da questa distinzione e prendere in considerazione l'*atto* oggetto del giudizio di costituzionalità. E ciò in quanto, se un atto «sfugge», e sistematicamente, al controllo di costituzionalità, spesso non dipende dal fatto che esso non sia stato bene interpretato, bensì dalla sua natura giuridica o da altri elementi che si tenteranno di mettere in luce.

2. Le zone d'ombra. Il giudizio della Corte costituzionale quando parametro è il «modello» costituzionale della fonte oggetto della questione

Possono essere definite «zone d'ombra» della giustizia costituzionale quelle situazioni problematiche in cui l'atto normativo giunge alla Corte costituzionale per la via incidentale, ma il controllo di costituzionalità assume un'intensità diversa, e, spesso, non facilmente prevedibile, a seconda del rapporto tra l'atto normativo e il parametro invocato [5].

Ciò accade, in particolare, quando parametro è il «modello costituzionale» della fonte oggetto della questione, ossia quando è assunto come parametro lo statuto teorico della legge (§ 2.1.), oppure quando è denunciata la lesione delle specifiche disposizioni costituzionali che disciplinano quella fonte (§ 2.2.).

Il giudizio della Corte costituzionale appare, nell'un caso e nell'altro, più o meno stringente.

2.1. *Le deviazioni rispetto al «modello» della legge generale e astratta*

Non esiste, nella nostra Costituzione, una disposizione che definisca con precisione i caratteri della «legge».

La dottrina italiana dai primi anni del novecento ha cercato di individuare i caratteri della legge nella generalità, intesa come «impersonalità»; nell'astrattezza, come ipoteticità o, in senso temporale, come «ripetibilità»; e nella novità, elaborando, così, la distinzione tra legge in senso formale e in senso materiale [6].

Si tratta però di indici non solo non codificati nella Costituzione, ma talvolta «smentiti» da essa laddove, ad es., impone l'approvazione di leggi meramente formali (per es. artt. 80 e 81 Cost.) o non generali (art. 43 Cost.).

La «legge» può essere, dunque, individuata solo secondo il criterio formale, quale atto normativo approvato dal Parlamento secondo la procedura prevista dagli artt. 70 ss. Cost. [7].

Appare quindi assai difficile ipotizzare che una legge possa dirsi incostituzionale perché non generale o non astratta o, tanto meno, perché non innovativa. Ed è per questo che la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità

---

[5] Lo spunto per queste brevi riflessioni è offerto dalle parole del Prof. Ruggeri nell'Introduzione a questo Seminario.

[6] Cfr. V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova 1984, 71-76; R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, 396 ss.

[7] Cfr. C. Mortati, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968; A.A. Cervati, *Art. 70*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Roma-Bari, 1985, 46; L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 180-184; A. Ruggeri, *Fonti*, *norme*, *criteri ordinatori*, Torino, 1999, 19-25.

costituzionale di leggi che non possiedono tali caratteri (in particolare, leggi-provvedimento, leggi eccezionali, leggi di sanatoria e leggi retroattive, anche di interpretazione autentica), non sanziona queste fonti in quanto leggi non generali o non astratte (e, quindi, per violazione dell'art. 70 Cost.) [8] e non ritiene che questo modo di legiferare sia lesivo di competenze attribuite ad altri poteri (per es., la pubblica amministrazione o la magistratura).

La Corte, tuttavia, quando impugnata è una disposizione contenuta in una legge di questa natura, si riserva espressamente uno «stretto scrutinio di costituzionalità», come se muovesse da un sospetto di incostituzionalità [9], se non addirittura da una presunzione di incostituzionalità [10], per il solo fatto che tali norme si allontanano dal modello teorico della legge generale e astratta [11]. Da una parte, dunque, la Corte ammette che la legge possa essere non generale, non astratta o non innovativa, dall'altra, però, si riserva un controllo rigoroso di essa, poiché è probabile che gli effetti di quella legge pregiudichino un principio costituzionale.

Il profilo problematico consiste nel fatto che lo schema di giudizio non è sempre coerente e prevedibile.

Il discorso sin qui condotto si attaglia perfettamente alla categoria delle leggi-provvedimento, di quelle, cioè, in cui è assente il criterio della generalità. Secondo la Corte, infatti, l'adozione di tali atti non è di per sé inammissibile, poiché «sia la Costituzione che gli Statuti regionali definiscono la legge, non già in ragione del suo contenuto strutturale o materiale, bensì in dipendenza dei suoi caratteri formali, quali: la provenienza da un certo organo o da un certo potere, il procedimento di formazione ed il particolare valore giuridico» (sent. n. 143 del 1989) [12]. Rispetto alle altre obiezioni mosse dalla dottrina, la Corte ha, inoltre, precisato che le leggi provvedimento non ledono il principio di separazione fra poteri, poiché «non appare configurabile» una «riserva costituzionale di amministrazione»; né il principio di giurisdizione, salvo che la legge violi il giudi-

---

[8] Si leggano le chiare parole contenute già nella sent. n. 60 del 1957, dove si afferma che gli artt. 70, 76 e 77 Cost. «non definiscono la funzione legislativa nel senso che essa consista esclusivamente nella produzione di norme giuridiche generali ed astratte».

[9] In questo senso, ad es., C. PINELLI, *In tema di scrutinio stretto delle leggi-provvedimento*, in *Giur. cost.*, 2002, 3236, con riferimento alle leggi-provvedimento; G. SCACCIA, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 95, con riferimento alle leggi retroattive.

[10] Cfr. A. RUGGERI, *Presentazione*, cit., che appunto parla di «ribaltamento della presunzione di validità».

[11] Nella sent. n. 2 del 1997, con riferimento alle leggi-provvedimento, la Corte afferma che «si impone uno scrutinio rigoroso di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare o derogatorio».

[12] In senso opposto, nel senso dell'incostituzionalità di leggi non generali e astratte, si era espresso M. MAZZIOTTI, voce *Parlamento (funzioni)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 784-785.

cato [13]; né, infine, il principio impugnazione degli atti lesivi di diritti di cui all'art. 113 Cost., perché tali leggi – sia pure, talvolta, con qualche difficoltà [14] – sono sindacabili nel giudizio di costituzionalità (sent. n. 60 del 1957) [15].

La Corte costituzionale, nel respingere queste censure, ha affermato che la legge provvedimento «va tuttavia esaminata nell'ambito di uno scrutinio stretto di costituzionalità essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore» (v., ad es., sentt. nn. 211 del 1998 e 429 del 2002). In questo modo, essa recepisce l'indicazione della dottrina secondo cui l'adozione di leggi-provvedimento dovrebbe essere accompagnata da controlli più intensi e diversi rispetto a quelli previsti per le altre leggi [16].

Un punto problematico, sui cui la dottrina ha richiamato l'attenzione, consiste nel fatto che la Corte non ha mai chiarito secondo quali parametri viene svolto questo stretto giudizio di ragionevolezza o, più precisamente, non ha elaborato degli «schemi» da seguire per tale scrutinio [17]. Ciò è probabilmente dovuto al fatto che nella categoria delle leggi-provvedimento rientrano ipotesi molto diverse tra loro: poiché le leggi a contenuto particolare e concreto possono avere una struttura molto varia, a tale diversità non può che corrispondere un differente scrutinio di ragionevolezza [18].

Senza alcuna pretesa di completezza, basti pensare alle leggi concrete – per-

---

[13] Sia consentito rinviare, sul punto, a N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Torino, 2006, 59 ss.

Rispetto a tale giurisprudenza, devono essere, però, ricordate due decisioni in cui la Corte ha affermato la possibilità per il giudice amministrativo di sindacare e, se del caso, annullare, un atto amministrativo, nonostante atto presupposto di una legge provvedimento: v. sentt. nn. 225 e 226 del 1999. Queste decisioni sono state oggetto di critica: v., in particolare, le osservazioni di G.U. RESCIGNO, *Rinasce la distinzione-opposizione tra legge in senso formale e legge in senso materiale?*, in *Giur. cost.*, 1999, 2019.

[14] Cfr. V. CRISAFULLI, *Dichiarazione di manifesta infondatezza e limiti al giudizio della Corte. Interrogativi in tema di leggi singolari di espropriazione*, in *Giur. cost.*, 1966, 1145.

[15] È interessante notare che in questi casi il contraddittorio di fronte alla Corte costituzionale assume particolare importanza. E, infatti, in un caso, la Corte ha ammesso l'intervento di soggetti che non erano parte del processo *a quo*, in quanto il loro interesse era sorto in seguito all'autorimessione della questione di una legge-provvedimento (sent. n. 20 del 1982).

[16] Ad es., G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1999, 156-157, ha osservato che, rischiando di esprimere «una volontà arbitraria», a tali atti «si addice un controllo particolarmente rigoroso sul piano della ragionevolezza, che lo assimila a quello tipico degli atti amministrativi sull'eccesso di potere».

[17] Cfr. A. FRANCO, *Leggi provvedimento*, *principi generali dell'ordinamento*, *principio del giusto procedimento (in margine alla innovativa sent. n. 143 del 1989)*, in *Giur. cost.*, 1989, I, 1055.

[18] Cfr. A. FRANCO, *op. cit.*, 1056; e C. PINELLI, *op. cit.*, 3237, che invoca una «tipizzazione» dello scrutinio di ragionevolezza «in ragione della diversa struttura delle leggi-provvedimento di volta in volta in questione».

sonali [19] o singolari – che derogano per un caso concreto ad una precedente disciplina generale, rispetto alle quali il giudizio di ragionevolezza dovrebbe muovere dal principio di uguaglianza [20]; alle leggi autoapplicative, ossia alle leggi disposte in luogo di provvedimento [21], o alle leggi esecutive, che si limitano a dare applicazione o esecuzione per un caso concreto a norme già vigenti, rispetto alle quali il giudizio di ragionevolezza dovrebbe fondarsi sulla ricerca di un razionale motivo che ne giustifichi l'adozione [22]; alle leggi incentivo, rispetto alle quali il controllo dovrebbe concentrarsi sulla congruità dello strumento rispetto all'obiettivo perseguito dal legislatore. Uno schema «standardizzato» di giudizio si è progressivamente consolidato, nella giurisprudenza costituzionale, solo con riferimento alle leggi di sanatoria di atti amministrativi invalidi, dove emerge con chiarezza, a partire dalla sent. n. 16 del 1992, come la Corte muova da una presunzione di illegittimità e, per superarla, segua sempre il medesimo schema argomentativo: verifica la specificità del caso, per poi ricostruire la *ratio* della norma, in modo da controllare se la sostituzione della disciplina generale non appaia arbitraria [23].

Con riferimento ad un'altra categoria di leggi che si discostano dal modello teorico della legge, le leggi eccezionali, si assiste ad un vero ribaltamento della «presunzione di validità», nel senso che la Corte salva la disposizione impugnata, qualora si dimostri che non è incostituzionale. Rispetto all'incertezza che ancora accompagna il giudizio di ragionevolezza sull'ampia categoria delle leggi-provvedimento, il controllo di stretta ragionevolezza appare, in questa ipotesi, meglio definito. Dall'analisi della giurisprudenza [24], risulta, infatti, come la Corte superi la presunzione di irragionevolezza della disposizione impugnata solo se verifica, anzitutto, che la legge eccezionale è preordinata a garantire un bene di rilevanza costituzionale; in secondo luogo, solo se la previsione è temporanea [25]. La Corte,

---

[19] In questa categoria non rientrano invece le c.d. leggi «su misura»: sul punto cfr. G. Arconzo, *Corte costituzionale e leggi su misura: un confronto con la giurisprudenza costituzionale sulle leggi provvedimento*, in *Ai confini del* favor rei. *Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino, 2005, 59.

[20] Cfr. L. Paladin, *In tema di leggi personali*, in *Giur. cost.*, 1961, 1262 ss.

[21] Su questa categoria di leggi-provvedimento, cfr. il saggio di R. Dickmann, *La legge in luogo di provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 917 ss.

[22] Oltre che a comprendere la valutazione del rispetto del canone del giusto procedimento: cfr. N. Zanon, *La legge di sanatoria non è onnipotente: un'ammissione importante in nome del «giusto procedimento» e degli artt. 24 e 113 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1998, 1654 ss.

[23] Si vedano R. Tarchi, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, 1990; e A. Celotto, *Il controllo sulle leggi di sanatoria: «schemi» di giudizio di uno scrutinio «particolarmente» rigoroso*, in *Giur. cost.*, 1999, 127 ss.

[24] Cfr. il lavoro di P. Pinna, *L'emergenza davanti alla Corte costituzionale*. in *Giur. cost.*, 1983, I, 592 ss.

[25] Nella sent. n. 15 del 1982 si legge che «L'emergenza, nella sua accezione più propria, è

in altre parole, accerta l'incostituzionalità della legge impugnata, ma non la dichiara, poiché la previsione è temporanea e finalizzata a garantire un altro principio costituzionale [26]. Il giudizio di ragionevolezza si risolve pertanto in un bilanciamento tra principi costituzionali, quello sacrificato dalla legge eccezionale e quello che il legislatore intende garantire [27].

Un'ultima ipotesi in cui la Corte si riserva espressamente uno scrutinio di stretta ragionevolezza, muovendo da una sorta di presunzione di incostituzionalità, è costituita dal giudizio sulle leggi retroattive. Anche in questi casi la Corte è costante nell'affermare che la legge retroattiva, in materie diverse da quella penale, è ammessa, ma che tuttavia deve essere scrutinata «la non irragionevolezza della sua efficacia retroattiva» (oltre che l'inesistenza di violazioni di altri principi costituzionali). A questo giudizio non sfuggono le leggi di interpretazione autentica che, invece di limitarsi ad affermare una delle interpretazioni plausibili [28], surrettiziamente introducono norme nuove dotandole di efficacia retroattiva. Anche nel caso delle leggi retroattive, la Corte, entro la formula della ragionevolezza comprende, però, giudizi fortemente eterogenei, difficilmente prevedibili.

2.2. *La giurisprudenza in tema di delegazione legislativa e decretazione d'urgenza*

Rispetto al giudizio di stretta ragionevolezza che la Corte si è riservata con riferimento alle leggi non generali e non astratte, vi sono ipotesi in cui, pur esistendo un parametro costituzionale specifico che determina il modello dell'atto normativo, il giudizio di costituzionalità appare, rispetto a quel modello, poco stringente.

In altre parole, in alcune ipotesi, pur mancando un parametro di costituzionalità specifico, la Corte, anche se con alcune incertezze, si è riservata un controllo di costituzionalità stringente rispetto ad un modello teorico elaborato in sede dottrinale, muovendo addirittura da una presunzione di incostituzionalità e cercando, nelle sue argomentazioni, di superarla (§ 2.1.), in altre, invece, il parametro di costituzionalità, pur dettando chiare indicazioni sul modello dell'atto normativo, è stato utilizzato in modo poco rigoroso, al punto che, nella motivazione, la Corte cerca di giustificarne il rispetto. Il riferimento è alla giurisprudenza costituzionale in tema di delegazione legislativa (art. 76 Cost.) e di decretazione d'urgenza (art. 77 Cost.).

---

una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea», con la conseguenza «che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo».

[26] Cfr., ad es., sent. n. 124 del 1991.

[27] Cfr. R. Bin, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988, 319-320.

[28] V., ad es., sentt. nn. 409 del 2005 e 135 del 2006.

Non è qui possibile ripercorrere in modo completo la giurisprudenza costituzionale.

È, tuttavia, diffusa in dottrina l'opinione secondo cui la decretazione d'urgenza – sia pure in misura minore in seguito alla sent. n. 360 del 1996 – continua ad essere utilizzata anche in assenza di quei presupposti straordinari di necessità e urgenza richiesti dalla Carta costituzionale [29]. Rispetto a questa prassi, la Corte, pur avendone l'occasione, non ha dimostrato di voler porre dei limiti stringenti: si ricordino, in particolare, le decisioni in cui, ridimensionando la portata innovativa della sent. n. 29 del 1995, da una parte, ha ritenuto che l'art. 77 Cost. non fosse stato violato, poiché non vi era un'*evidente* mancanza dei presupposti di necessità e urgenza [30], dall'altra, è tornata, con molte oscillazioni, ad ammettere l'efficacia sanante della legge di conversione [31]. L'impressione è che la Corte abbia quasi sempre cercato di «giustificare» il ricorso alla decretazione d'urgenza.

Ad analoghe conclusioni si giunge anche con riferimento al controllo sui requisiti della legge delega e sul rispetto di essi da parte del decreto legislativo. Solo in casi davvero rari tale giudizio si è risolto con una dichiarazione di incostituzionalità della legge delega per insufficienza dei principi e criteri direttivi, o per difetto nella determinazione dell'oggetto: poiché ciò che conta, per la giurisprudenza costituzionale, è che la legge delega orienti il potere delegato rispetto alle finalità che l'hanno determinata, consentendo al Governo di regolare le situazioni giuridiche con una nuova disciplina, una interpretazione così ampia dei presupposti costituzionali non ha potuto che riverberarsi in una valutazione poco stringente dell'eccesso di delega.

A partire dagli anni '90, per la verità, la Corte ha sviluppato un atteggiamento più attento nella valutazione del rispetto dei limiti costituzionali. Ma anche in questa più recente giurisprudenza, ad un controllo rigoroso del rapporto tra legge delega e decreto legislativo non consegue quasi mai una pronuncia di incostituzionalità. La maggiore articolazione del percorso argomentativo sembra piuttosto volta a «giustificare» il modo in cui sono stati esercitati il potere delegante e quello delegato, anziché a sanzionare il rispetto delle regole costituzionali che disciplinano i rapporti tra i poteri normativi: si pensi all'individuazione dei para-

---

[29] Poiché la bibliografia sul punto è sterminata, si rinvia ai lavori più ampi e completi sul tema e alla bibliografia ivi citata: cfr. A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto legge*, Padova 1997; A. CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto legge*, Milano, 2000; A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, Milano, 2003. Più di recente, cfr. le relazioni di A. CELOTTO, *Decreto-legge e Governo*, A. CONCARO, *Decreto-legge e nuovo Titolo V*, e G. DI COSIMO, *Decreto-legge e poteri normativi del governo*, al Convegno su *L'emergenza infinita. Attualità e prospettive della decretazione d'urgenza*, Macerata, 21 maggio 2004, in *www.dirittopubblicomc.org/iniziative.*

[30] Cfr. decisioni nn. 270 e 330 del 1996; 398 del 1998; 16 e 29 del 2002; 341 del 2003; 6, 178 e 196 del 2004.

[31] Sul punto la giurisprudenza è davvero oscillante: cfr. ancora sentt. nn. 419 del 2000; 29 del 2002; 341 del 2003; 6 e 196 del 2004.

metri cui deve attenersi il legislatore delegato nella *ratio* della legge delega [32], nella finalità del legislatore delegante [33], o nel complesso contesto normativo [34].

Questo modo di procedere della Corte ha indotto la dottrina ad osservare come in questi casi la norma oggetto finisca per incidere sull'interpretazione del parametro, al punto da destabilizzarne il significato [35], con il rischio – sia consentito aggiungere – di «confondere» nel giudizio di costituzionalità il piano dell'oggetto con quello del parametro.

A prescindere dalla valutazione, più o meno positiva, che si intende dare alla giurisprudenza costituzionale in cui si assume come parametro il modello costituzionale della fonte del diritto oggetto della questione, si può tentare di individuare le ragioni di questa zona d'ombra nel desiderio della Corte di mantenere un atteggiamento di *self restraint* rispetto alla sfera dei rapporti tra Parlamento e Governo. E, così, mentre di fronte a leggi che deviano rispetto al modello della legge generale e astratta la Corte si riserva uno stretto scrutinio di ragionevolezza (*retro*, § 2.1.), che nasconde la preoccupazione di tutelare i diritti individuali dei soggetti toccati dalla norma impugnata, quando la questione di legittimità costituzionale, sia pure posta in via incidentale, si concentra sulla valutazione delle relazioni tra gli organi costituzionali, essa assume un atteggiamento meno rigoroso o, da un'altra prospettiva, più rispettoso dei rapporti istituzionali fra i poteri dello Stato, limitandosi a sanzionare solo le violazioni più evidenti del modello costituzionale [36].

---

[32] Su questa giurisprudenza, cfr. G. D'ELIA, *Sulla determinazione* rationae delegationis *dei principi e criteri direttivi secondo la giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2000, 1461, a commento della sent. n. 163 del 2000. Successivamente, in questo senso, cfr. anche sentt. nn. 25, 125 e 199 del 2003; 194 del 2005.

[33] Cfr. sentt. nn. 7 del 1999 e 281 del 2004.

[34] Cfr. sentt. nn. 96 del 2001; 276, 292 e 415 del 2000, ord. n. 259 del 2001, ord. n. 248 del 2004, sentt. nn. 228 e 481 del 2005, e la nota di G. D'ELIA, *Osservazioni in tema di determinazione* per relationem *dei principi e criteri direttivi nella delegazione legislativa*, in *Giur. cost.*, 1998, 2717.

[35] Cfr. A. RUGGERI, *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, relazione al Convegno su *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, Capri, 18-20 aprile 2006, § 6.

[36] Con riferimento alla giurisprudenza in tema di decretazione d'urgenza, cfr. R. ROMBOLI, *La «mancanza» dei presupposti di necessità e urgenza e la «evidente mancanza» degli stessi nel decreto-legge: come un apparente portone può ridursi ad un strettissimo pertugio*, in *Foro it.*, 2004, I, 3279; con riferimento alla delegazione legislativa cfr. G. D'ELIA, *op. ult. cit.*, 1464-1465, il quale osserva come l'elasticità del modello (e, in particolare, la determinazione più o meno stringente dei principi e criteri direttivi) rifletta le dinamiche dei rapporti tra Parlamento e Governo.

3. Le «zone franche» e il rapporto tra giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale e gli altri giudizi demandati alla Corte costituzionale

Per verificare quali sono le zone franche del giudizio di legittimità in via incidentale, appare necessario distinguere il caso in cui l'atto incostituzionale non trova efficace sanzione nel giudizio di costituzionalità da quello in cui non trova sanzione nel giudizio in via incidentale. L'ipotesi che si intende verificare è che molte (non certo tutte) le tradizionali zone franche del controllo di legittimità in via incidentale sono una conseguenza necessaria del modo di instaurazione di questo giudizio, ma che gli atti che non possono essere impugnati in questa sede possono essere verificati da altri soggetti o dalla Corte stessa in altri giudizi. Analogamente, vi sono parametri che non possono essere efficacemente invocati nel giudizio in via incidentale, ma la cui tutela è garantita in altre sedi.

Le zone franche del giudizio in via incidentale sono, dunque, solo quelle in cui un atto normativo, di rango primario, che pregiudica una situazione giuridica di soggetti che non hanno altro accesso alla giustizia costituzionale, difficilmente (e in alcuni casi mai) può essere sottoposto da un giudice al sindacato della Corte.

Questa semplice constatazione muove dalla lettura delle ricerche di giustizia costituzionale degli anni passati dove si presupponeva che il sistema incidentale fosse il «sistema-base atto a coprire tutte le possibili ipotesi di incostituzionalità delle leggi» [37] e, pertanto, che tutte le leggi, in quanto potenzialmente incostituzionali, avrebbero dovuto poter essere sottoposte alla Corte da parte di un giudice [38], e tutti i parametri avrebbero dovuto essere «giustiziabili» nel giudizio in via incidentale [39].

---

[37] Cfr. G. Zagrebelsky, *Corte costituzionale e magistratura: a proposito di una discussione sulla «rilevanza» delle questioni incidentali di costituzionalità sulle leggi*, in *Giur. cost.*, 1973, 1190.

[38] Proprio per sopperire alle naturali strettoie del giudizio di costituzionalità, si tentò di «forzare» alcuni presupposti processuali, costruendo, ad es., una nozione più ampia di rilevanza. Cfr. il dibattito innescato dalla nota di G. Zagrebelsky, *La rilevanza, un carattere normale ma non necessario della questione incidentale di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1969, 1001.

[39] Emblematico è il tentativo di estendere il ricorso allo schema della norma interposta. Si rordi che la definizione di norma-interposta si deve a C. Lavagna, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «non manifesta infondatezza»*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1955-56, 230.

Sulla ricostruzione della categoria delle norme interposte la dottrina ha assunto posizioni diverse: cfr., in particolare, la ricostruzione critica di P. Giocoli Nacci, *Norme interposte e giudizio di costituzionalità*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, 359, e di G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 139, il quale aveva proposto, prima di ricorrere a questo schema, di valutare se esistono altri strumenti di risoluzione del conflitto fra norme. Il dibattito dottrinale è ampiamente ripercorso da M. Siclari, *Le «norme interposte» nel giudizio di costituzionalità*, Padova, 1992, 95 ss.

Anche la Corte, del resto, è sembrata spesso muovere da questa premessa, sia là dove ha ampliato la nozione di giudice *a quo*, pur potendo forse più opportunamente suggerire la via del conflitto (per es., cfr. sentt. nn. 226 del 1976 e 384 del 1991 [40]), sia là dove ha invece inizialmente escluso che il conflitto fra poteri potesse avere ad oggetto un atto legislativo (sent. n. 406 del 1989).

La giurisprudenza costituzionale più recente ha invece dimostrato come, mentre il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale costituisce la sede più idonea a garantire quelle norme della Costituzione che toccano le situazioni soggettive – e, dunque, solo in questi casi è opportuno anche «forzare» certi presupposti processuali, quali la nozione di giudice *a quo* o il presupposto della rilevanza, per consentire che la questione di costituzionalità giunga alla Corte –, spetta invece agli altri giudizi garantire il rispetto delle norme che riguardano i rapporti tra i pubblici poteri [41], anche quando in discussione è una legge [42].

Vi è una distinzione abbastanza netta tra i diversi giudizi costituzionali e le situazioni giuridiche pregiudicate da cui hanno origine, anche se in alcuni casi può esservi una sovrapposizione di interessi. E sono quei casi in cui o la Corte opera una scelta a favore di uno dei due giudizi (come quando afferma che il conflitto avente ad oggetto una legge è ammissibile, solo se questa non trova applicazione in un giudizio: cfr. *infra*, § 3.2.2.), oppure è costretta ad estendere il contraddittorio.

Proprio alla luce di questa distinzione, e dell'ampio sviluppo che hanno avuto i giudizi diversi da quello sulle leggi promosso in via incidentale, può allora essere utile ripercorre le tradizionali ricostruzioni in tema di oggetto e parametro, per verificare se certe carenze di giustiziabilità in via incidentale, che determinano appunto delle zone franche, siano in realtà compensate da altri rimedi.

---

[40] In queste decisioni, la Corte ha ammesso la legittimazione della Corte dei conti in sede di controllo preventivo a sollevare la questione di legittimità costituzionale, ma solo qualora si tratti di verificare la conformità dell'atto avente forza di legge all'art. 81 Cost. La dottrina ha giustamente criticato questa legittimazione limitata per parametro, poiché se un giudice è tale, deve essere legittimato a promuovere tutte le questioni di legittimità costituzionale, e ha sostenuto che la Corte dei conti dovrebbe piuttosto agire in sede di conflitto fra poteri, in quanto titolare del potere di salvaguardia degli equilibri finanziari: cfr. V. ONIDA, *Legittimazione della Corte dei conti limitata «per parametro» o conflitto di attribuzioni?*, in *Giur. cost.*, 1991, 4169, e, già prima, ID., *Note critiche in tema di legittimazione del giudice* a quo *nel giudizio incidentale delle leggi (con particolare riferimento alla Corte dei conti in sede di controllo)*, in *Giur. it.*, 1968, IV, 254 ss. In questo senso cfr. anche R. BIN, *L'ultima fortezza*, Milano, 1996, 152.

[41] Lo spunto si trova già in L. ELIA, *Manifesta irrilevanza della* quaestio *o carenza di legittimazione del giudice* a quo*?*, in *Giur. cost.*, 1968, 2357.

[42] Sul legame tra «zone franche di incostituzionalità» e conflitto di attribuzioni, cfr. G. BRUNELLI, *Una riforma non necessaria: l'accesso diretto delle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi*, in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di A. Anzon, P. Caretti e S. Grassi, Torino, 2000, 194.

Vi è, infine, un secondo ordine di considerazioni che spinge a tentare questa diversa ricostruzione della problematica delle zone franche del giudizio di costituzionalità in via indentale, ossia il fatto che spesso vi è coincidenza tra le problematiche attinenti all'oggetto e quelle attinenti al parametro: all'impossibilità di controllare il contenuto di un atto normativo corrisponde spesso anche la difficoltà di utilizzare quelle fonti come parametro. Ciò forse significa che vi sono «interi settori» la cui tutela costituzionale deve essere cercata in giudizi diversi da quello in via incidentale.

3.1. *Una «falsa» zona franca? Il giudizio di costituzionalità delle fonti secondarie tra Corte costituzionale e giudici comuni*

Una sintetica disamina delle zone franche del giudizio di costituzionalità non può prescindere da alcune brevi osservazioni relative al problema della sindacabilità delle fonti secondarie e, in primo luogo, dei regolamenti dell'esecutivo, in quanto considerata una delle tradizionali zone franche della giustizia costituzionale.

Per la quantità e l'importanza di tali atti, la dottrina si è sempre interrogata in merito alla necessità di estendere il controllo della Corte costituzionale anche ad essi, nonostante la loro natura di fonte secondaria li escluda dall'elenco di cui all'art. 134 Cost.

Ritenendo insufficiente il controllo esercitato dai giudici ordinari e amministrativi, sia per la natura non costituzionale dei giudici e del giudizio, sia per gli effetti *inter partes* delle decisioni del giudice ordinario, in passato autorevole dottrina, muovendo da una concezione «sostanziale» della primarietà, aveva proposto di prendere in considerazione l'effettivo rapporto che si crea direttamente tra l'atto normativo e la Costituzione, allo scopo di unificare il controllo dei vizi di incostituzionalità nella Corte costituzionale, a prescindere dalla natura dell'atto [43].

È noto, tuttavia, come la Corte si sia mantenuta salda alla concezione «formale» della primarietà, con la conseguenza di non ritenere necessaria o opportuna l'apertura del suo giudizio anche a fonti di secondo grado. Tale soluzione è stata ritenuta coerente con il sistema monista accolto nella nostra Costituzione: «Finché l'evoluzione storica del sistema costituzionale, pur nel crescente pluralismo delle forme di produzione normativa, conserverà l'attuale configurazione monistica di forma di governo con potere legislativo riservato al Parlamento e non riconosciuto in via originaria e concorrente anche all'esecutivo o ad altri organi, il controllo, demandato a questa Corte, dall'art. 134 della Costituzione deve intendersi limitato alle sole fonti primarie» (sent. n. 23 del 1989). Secondo la Corte,

[43] Cfr. C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964, spec. 93 ss.

dunque, solo una riserva costituzionale di potestà regolamentare potrebbe aprire al giudizio sui regolamenti.

Di conseguenza, o il regolamento è conforme alla legge sulla quale si fonda, e allora sarà quest'ultima a porsi in contrasto con la Costituzione e ad essere oggetto del giudizio di costituzionalità, oppure il regolamento è in contrasto con la legge, e allora il vizio, più che di incostituzionalità, sarà di illegittimità [44].

Spesso, purtroppo, questo schema non è stato sufficiente a fornire tutela nei confronti della fonte secondaria. E questa considerazione vale sia per il caso in cui il regolamento risulti incostituzionale poiché viola un diritto, sia perchè altera il sistema delle fonti.

Nella prima ipotesi, se si esclude la possibilità di impugnare il regolamento di fronte alla Corte, l'unico strumento di tutela resta il controllo operato direttamente dal giudice ordinario o amministrativo. La dottrina [45], ma anche la Corte costituzionale [46], hanno sempre ammesso che, pur in assenza di un parametro legislativo di riferimento, nulla impedisce che le disposizioni incostituzionali contenute nel regolamento siano comunque annullate o disapplicate. La prassi dimostra però che i giudici comuni si dimostrano sempre molto restii a fare una diretta applicazione della Costituzione [47].

Deve essere tuttavia segnalato come la Corte costituzionale, pur senza scalfire questa impostazione, in alcune occasioni, abbia accolto la teoria di Esposito sul «diritto vivente di origine giurisprudenziale» [48] e ammesso così una sorta di sindacato sul regolamento nei casi in cui la legge non poteva non essere giudicata nel modo in cui aveva trovato applicazione nel regolamento. Secondo questa teoria, poiché la Corte giudica su norme, e non su disposizioni, per ricavare il significato normativo di una disposizione può essere necessario considerare anche l'interpretazione fornita dal regolamento. La Corte costituzionale sembra avere recepito questa impostazione là dove la fattispecie legale risultava integrata dalla recezione del contenuto normativo di disposizioni regolamentari precedenti (sentt. nn. 1104 del 1988 e 456 del 1994) [49] o successive (sentt. nn. 364 del 1990

---

[44] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 102 ss.

[45] Cfr., tra i primi. P. BARILE, *Leggi e regolamenti discriminatori per motivi di sesso*, in *Giur. cost.*, 1958, 1251-1253; V. ONIDA, *Sulla «disapplicazione» dei regolamenti incostituzionali (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)*, in *Giur. cost.*, 1968, 1032.

[46] Cfr., tra le tante, sent. n. 7 del 1966 e ord. n. 484 del 1993.

[47] Cfr., sul punto, G. DI COSIMO, *Delegificazione e tutela giurisdizionale*, in *Quad. cost.*, 2002, 243 ss.

[48] C. ESPOSITO, *Diritto vivente*, *legge e regolamento di esecuzione*, in *Giur. cost.*, 1962, 605 ss., e, successivamente, L. CARLASSARE, voce *Regolamento (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 636- 638, e A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente. Genesi*, *uso*, *implicazioni*, Milano, 1994, 456 ss.

[49] Su questa giurisprudenza cfr. L. CARLASSARE, *Il diritto vivente di origine regolamentare all'esame della Corte*, in AA.VV., *Giudizio* a quo *e promovimento del processo costituzionale*,

e 257 del 1991). È interessante notare che nelle decisioni di accoglimento è stato caducato solo il regolamento e non anche la fonte primaria [50].

Talvolta la Corte, di fronte alla richiesta del giudice di sindacare il contenuto di una fonte secondaria, aveva anche tentato di distinguere tra rinvio «sostanziale», che si avrebbe quando «il richiamo sia indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua», e rinvio «formale», che si avrebbe invece quando la fonte primaria rinvia genericamente alla disciplina contenuta in un regolamento. Solo nel primo caso, secondo la Corte, sarebbe stato possibile ammettere un controllo sul contenuto del regolamento (v. sent. n. 311 del 1993 e ord. n. 484 del 1993). La distinzione, molto criticata in dottrina [51], non è stata più riproposta, contando solo il collegamento materiale tra norma legislativa e norma regolamentare.

Si tratta comunque di aperture al sindacato sui regolamenti che hanno trovato scarso seguito: si ricordi la recente decisione in tema di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche (ord. n. 389 del 2004).

Nella diversa ipotesi in cui il regolamento non appaia conforme al sistema delle fonti, le soluzioni sono diverse.

Anzitutto, si è ritenuto che, in generale, quando la legge non abbia in alcun modo delimitato il potere del governo, il giudice possa impugnare direttamente la legge per violazione del principio di legalità [52].

Il problema del rispetto del sistema delle fonti diventa ancora più evidente nel caso dei regolamenti indipendenti e dei regolamenti di delegificazione.

Di fronte ad un regolamento c.d. indipendente, la dottrina maggioritaria ha ritenuto che si tratti di un regolamento di per sé inammissibile [53] e, quindi, sempre da annullare o disapplicare. Il problema teorico è stato poi ridimensionato dallo scarso numero di questa tipologia di regolamenti.

Il problema del rispetto, da parte del regolamento, del sistema costituzionale delle fonti si pone invece, sempre più frequentemente, per i regolamenti di delegificazione, nei casi, cioè, in cui la legge si limita ad autorizzare il regolamento, senza delimitare il potere regolamentare, oppure quando le disposizioni regolamentari, e non la legge di autorizzazione, dispongono l'abrogazione di fonti di rango primario precedenti, oppure, ancora, quando il regolamento eccede rispetto al compito attribuito dalla legge di autorizzazione: in tutti i casi, cioè, in

---

Milano, 1990, 83 ss.; A. PUGIOTTO, *La rivincita di Esposito (legge, regolamento e sindacato di costituzionalità)*, in *Giur. cost.*, 1995, 588.

[50] Cfr. le osservazioni di A. CONCARO, *Brevi riflessioni in merito al sindacato «indiretto» della Corte costituzionale sui regolamenti governativi*, in *Giur. cost.*, 1995, 466.

[51] In particolare, è stata sottolineata l'improprietà dell'uso, in questa sede, delle nozioni di rinvio «materiale» e «formale»: cfr. L. CARLASSARE, *La Corte, il regolamento, la legge*, in *Giur. cost.*, 1993, 3949-3951.

[52] Cfr. L. CARLASSARE, voce *Regolamento (dir. cost.)*, cit., 636-637.

[53] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 103.

cui si «aggira» il modello delineato dall'art. 17, comma 2, della l. n. 400 del 1988 [54].

Premesso che, anche in questo caso, spetterebbe ai giudici amministrativi e ordinari operare un controllo sulla conformità del regolamento alle disposizioni costituzionali che regolano il sistema delle fonti, la scarsa sensibilità dimostrata dai giudici comuni ha indotto la dottrina ad individuare soluzioni diverse [55].

Per quanto concerne la giurisprudenza costituzionale, nonostante alcune aperture talvolta tratte dalla dottrina nelle parole della Corte [56], non si segnalano decisioni volte ad estendere il sindacato di costituzionalità ai regolamenti. Al contrario, la Corte ha ribadito l'inammissibilità di questioni di costituzionalità aventi ad oggetto norme regolamentari, poiché spetta al giudice rimettente valutare il rapporto tra la legge di delegificazione e il regolamento adottato in base ad essa, annullando o disapplicando le disposizioni regolamentari adottate «al di fuori» della materia oggetto di delegificazione [57].

Nel quadro così sinteticamente ricordato, merita tuttavia di essere ricordata la «collaborazione» tra giudici e Corte in relazione alle modifiche apportate al codice della strada [58]. I giudici *a quibus* avevano impostato la questione in modo alquanto innovativo, sostenendo che, se la disposizione regolamentare eccede la delega ricevuta dalla legge delegificante, non produce l'effetto abrogativo nei confronti della disposizione legislativa precedente, e, pertanto, è quest'ultima che deve essere ancora applicata. La Corte costituzionale ha im-

---

[54] Per un panorama completo sul tema, cfr. M. CUNIBERTI, *La delegificazione*, in *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto*, a cura di V. Cocozza e S. Staiano, Torino, 2001, I, 103 ss.

[55] I giudici sono stati, ad es., invitati ad impugnare la legge di delegazione per violazione dell'art. 76 Cost., avendo il legislatore concesso «una delega 'mascherata' da delegificazione e priva dei suoi requisiti essenziali»: cfr. E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino, 1999, 286-287; P. BIANCHI-E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale*, in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di A. Anzon, P. Caretti e S. Grassi, Torino, 2000, 39. A tale soluzione osta però la giurisprudenza costituzionale, secondo cui gli artt. 76 e 77 Cost. possono essere invocati solamente in relazione ai rapporti tra legge delega e decreti legislativi delegati: v. sent. n. 218 del 1987, ord. n. 159 del 2004, e ord. n. 268 del 2005.

Ritiene che la Corte dovrebbe annullare la legge che non delimita il potere regolamentare di delegificazione e, di conseguenza, anche il regolamento, G. DI COSIMO, *«Mortati può attendere» (A proposito del controllo di costituzionalità del regolamento di delegificazione)*, in *Giur. cost.*, 2000, 4402 ss. Si segnala che, in un caso, un giudice aveva impostato la questione in questi termini, ma la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione per altri motivi: cfr. ord. n. 64 del 2002.

[56] Cfr. G. TARLI BARBIERI, *Regolamenti di delegificazione e giudizio di legittimità costituzionale: verso nuovi orizzonti?*, in *Giur. cost.*, 1998, 3890, in relazione alla sent. n. 354 del 1998.

[57] Cfr. ord. n. 230 del 1999.

[58] Cfr., nell'ordine, ord. n. 230 del 1999, sent. n. 354 del 1998, sent. n. 427 del 2000, sent. n. 251 del 2001 e sent. n. 239 del 2003.

plicitamente condiviso questa impostazione, dichiarando ammissibile la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la fonte primaria precedente [59]. Come sottolineato da autorevole dottrina, alla base di questa soluzione vi è l'idea che il regolamento illegittimo (per incostituzionalità o per violazione della legge di autorizzazione) non è annullabile o disapplicabile, bensì nullo: in caso contrario, infatti, non si giustificherebbe la conclusione secondo cui non si è verificato l'effetto abrogativo [60]. Si tratta di un orientamento giurisprudenziale ad ogni modo apprezzabile, poiché consente di sanzionare almeno le più evidenti violazioni della legge di autorizzazione da parte del regolamento.

Nella stessa direzione si è poi recentemente mossa la Corte anche in relazione a «vizi» della legge delegificante. Il giudice *a quo* lamentava che la legge di delegificazione avesse consentito al regolamento di individuare i soggetti passivi di una imposta, con ciò violando la riserva di legge di cui all'art. 23 Cost. La Corte ha dichiarato la questione infondata, affermando che, poiché la legge impugnata aveva invitato il Governo solo al «riordino» della materia, doveva considerarsi illegittimo il regolamento nella parte in cui aveva introdotto disposizioni innovative. L'individuazione dei soggetti passivi doveva dunque essere effettuato guardando ancora alla disciplina legislativa precedente (v. sent. n. 303 del 2005, e successiva ord. n. 359 del 2005).

In questo modo la Corte invita i giudici ad operare direttamente un controllo penetrante sul processo di delegificazione, non solo con riferimento alla violazione della legge da parte del regolamento, ma anche in caso di carenze della legge di delegificazione. Solo se sia pienamente rispettato il modello di cui all'art. 17 l. n. 400 del 1988, il regolamento costituirà l'evento a partire dal quale la legge precedente potrà dirsi abrogata. In caso contrario, non potrà considerarsi avvenuta la sostituzione della legge da parte del regolamento.

I più recenti orientamenti giurisprudenziali sembrano dunque fugare, almeno in parte, le preoccupazioni relative al sindacato sul contenuto delle fonti secondarie, soprattutto per quanto concerne il controllo sul rispetto del sistema delle fonti: l'unico giudizio resta quello dei giudici, ma l'avallo della Corte contribuisce a diffondere una certa sensibilità costituzionale su questi profili.

Quanto sin qui detto con riferimento ai regolamenti governativi vale, ovviamente, anche per i regolamenti regionali, che mai sono stati oggetto di questioni di legittimità costituzionale in via incidentale. Qualche osservazione aggiuntiva merita, però, il giudizio sui regolamenti delegati dallo Stato alle Regioni: se si ritiene «prevalente» – come sembra probabile – il rapporto tra il regolamento regionale e la legge statale, il controllo di «legalità» resterà riservato ai giudici comuni; se, invece, si giungesse a ritenere che, rispetto alle altre fonti regionali, tali

---

[59] Cfr. sent. n. 251 del 2001, ord. n. 440 del 2001, sent. n. 587 del 2000.

[60] Cfr. la ricostruzione di G.U. Rescigno, *I regolamenti illegittimi (alcuni o tutti) sono nulli?*, in *Giur. cost.*, 2001, 2156 ss.

regolamenti sono atti «primari», si dovrebbe ragionare sulla possibilità di portarli di fronte alla Corte costituzionale [61].

Discorso parzialmente diverso deve essere condotto nel caso in cui si ritenga che il regolamento contrasti con l'art. 117 Cost., ossia non rispetti la distinzione delle competenze statali e regionali. Nel giudizio in via incidentale, il controllo è – ancora una volta – esclusivamente nelle mani dei giudici. La questione può tuttavia giungere alla Corte attraverso il conflitto di attribuzione fra Stato e Regioni [62].

Ragionamento differente deve, infine, essere accennato con riferimento ad altre fonti normative che non hanno forza di legge, e, quindi, non possono essere oggetto di questione di costituzionalità, ma che, rispetto alla legge, hanno un rapporto in parte di gerarchia (poiché ne debbono rispettare i principi), in parte di separazione di competenza. Si pensi soprattutto agli Statuti e ai regolamenti degli enti locali, che per certe parti hanno un rapporto diretto con la Costituzione. La conformità alla Costituzione non può essere controllata dalla Corte costituzionale in alcuna sede, rimanendo il giudizio riservato ai soli giudici comuni.

3.2. *Zone franche o conflitto fra poteri?*

3.2.1. *L'autonomia della politica: i regolamenti parlamentari come oggetto e come parametro*

La legge non è la sola fonte «primaria». Pertanto, a meno di ritenere che la «primarietà» caratterizzi solo la legge e gli atti fungibili rispetto ad essa (decreti-legge e decreti legislativi), è opportuno verificare se esistono altri atti cui la Costituzione demanda direttamente la disciplina di determinate materie. Il rapporto diretto tra questi atti e la Costituzione potrebbe giustificare la sottoponibilità di essi al controllo della Corte.

Tra gli atti «primari», in quanto atti fondati direttamente sulla Costituzione rientrano i regolamenti degli organi costituzionali e, in particolare, i regolamenti parlamentari, espressamente previsti dall'art. 64 Cost., e a cui l'art. 72 Cost. demanda l'integrazione dei principi sul procedimento legislativo. Tali atti si distinguono dalle altre fonti per la diversa materia trattata [63].

Nessuno dubita della «primarietà» dei regolamenti parlamentari, tuttavia la

---

[61] Sul punto, cfr. le riflessioni di A. RUGGERI, *La potestà regolamentare*, in *Foro it.*, 2005, V, 74.

[62] Il regolamento può essere oggetto di questo giudizio solo nel caso in cui invada la competenza di attribuzione regionale o statale, non per altri vizi. Cfr., in particolare, sent. n. 482 del 1995, ma principio è stato più volte ribadito senza eccezioni.

[63] I ragionamenti di seguito espressi valgono anche per i regolamenti delle assemblee regionali: v. sent. n. 288 del 1987.

loro sottoponibilità al giudizio di costituzionalità ha sempre incontrato forti ostacoli.

La Corte, infatti, ha incidentalmente ammesso la normatività dei regolamenti (sentt. nn. 78 e 292 del 1984), ma ha espressamente escluso la possibilità di impugnare le disposizioni regolamentari (v. sent. n. 154 del 1985, confermata dalle ordd. nn. 444 e 445 del 1993) [64]. Secondo la Corte i regolamenti parlamentari potrebbero rientrare nell'elenco di cui all'art. 134 Cost. solo in via interpretativa. Tale soluzione – sempre nelle parole della Corte – «urterebbe», però, contro il sistema, poiché il Parlamento, in quanto espressione immediata della sovranità popolare, è diretto partecipe di tale sovranità, ed i regolamenti, in quanto svolgimento diretto della Costituzione, hanno una «peculiarità e dimensione», che ne impedisce la sindacabilità. Il regolamento è insindacabile poiché la riserva costituzionale di competenza regolamentare rientra fra le guarentigie disposte dalla Costituzione per assicurare l'indipendenza dell'organo sovrano da ogni potere.

Due, dunque, gli argomenti addotti per escludere la sindacabilità delle disposizioni regolamentari: l'uno, formale, basato sulla considerazione che il regolamento non rientra nell'elenco di cui all'art. 134 Cost., l'altro, sostanziale e certamente più decisivo, consistente nel fatto che tale atto è espressione dell'autonomia parlamentare.

La posizione assunta dalla Corte è solo parzialmente condivisibile.

Come sottolineato dalla dottrina, i regolamenti parlamentari hanno come oggetto i rapporti tra le forze politiche parlamentari, mentre non dovrebbero mai disciplinare situazioni che coinvolgano soggetti non politici [65] (la distinzione non si fonda dunque sull'efficacia esterna o interna del regolamento, ma sugli oggetti disciplinati). In relazione a questi casi, quando il regolamento pretende di incidere su posizioni giuridiche di terzi [66], è dunque necessario individuare una sede per verificare la correttezza delle disposizioni regolamentari e, se del caso, annullarle.

È stato osservato come in questi casi dovrebbe spettare alla giurisdizione comune tutelare la posizione giuridica dei terzi e risolvere la controversia applicando la legge e non il regolamento [67]. Si tratta di una soluzione ampiamente auspicabile, che, tuttavia, i giudici, sino ad oggi, non hanno «osato» seguire [68].

Parte della dottrina ha allora proposto che il giudice sollevi un conflitto di at-

---

[64] Come sottolineato dalla dottrina, del resto, ammettere la natura normativa dei regolamenti, non implica necessariamente ammettere anche la loro sindacabilità: cfr. M. MANETTI, *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano, 1990, 155-156.

[65] Cfr. M. MANETTI, *op. cit.*, 138 ss.

[66] Cfr., ad es., l'art. 12 del regolamento della Camera.

[67] Cfr. M. MANETTI, *op. cit.*, 160.

[68] Cfr. G.A. FERRO, *L'autodichia delle Camere e i principi costituzionali e sovranazionali in tema di tutela giurisdizionale*, in *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, 229.

tribuzione lamentando la lesione della propria sfera di competenza prodotta dalla devoluzione del sindacato di atti che coinvolgono soggetti terzi ad organi interni delle Camere [69].

Secondo altri, invece, sarebbe preferibile che la Corte ripensasse la propria giurisprudenza e ammettesse la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto le disposizioni che pregiudicano posizioni di soggetti non politici, non per sindacarne il contenuto, ma in quanto adottate in una materia che non spetta al regolamento parlamentare disciplinare.

Tra queste due soluzioni – il conflitto o il giudizio in via incidentale – la seconda appare preferibile, poiché consentirebbe al soggetto leso dalla disposizione regolamentare di partecipare al giudizio di fronte alla Corte, mentre, nel caso del conflitto, sono ancora incerti i criteri di ammissibilità dell'intervento delle parti private.

Si noti, infine, che il tema dell'insindacabilità dei regolamenti solo in parte si intreccia con quello dell'insindacabilità degli *interna corporis acta*, cioè dei fatti che si verificano all'interno delle Camere, e che, in relazione a questo profilo, la Corte ha adottato una posizione più «equilibrata» (almeno in linea di principio), poiché, da una parte, ha ribadito l'attualità del principio di autonomia delle istituzioni rappresentative, dall'altra, però, ha ammesso che, in un ordinamento costituzionale che sancisce il principio di uguaglianza, il diritto di difesa e il principio di indipendenza della magistratura, il problema consiste nel tracciare «la linea di confine tra i comportamenti dei membri delle Camere posti sotto il presidio di tale garanzia e quelli che non possono sfuggire al diritto comune» (sent. n. 379 del 1996).

La tensione tra autonomia, da una parte, e legalità-giurisdizione, dall'altra, potrebbe allora indurre a ripensare la soluzione adottata dalla Corte con la decisione del 1985 (resa proprio in tema di autodichia) e ad ammettere il sindacato su quelle disposizioni regolamentari che illegittimamente pregiudicano la posizione di terzi, estranei cioè alle Camere. A questa conclusione induce del resto la constatazione che i soggetti lesi da disposizioni regolamentari (per es., i dipendenti delle camere) non hanno la possibilità di adire il giudice costituzionale in altra sede.

Le ragioni che – secondo la Corte – impediscono la sindacabilità dei regolamenti rendono impossibile anche il ricorso alle disposizioni regolamentari come parametri interposti per valutare la correttezza degli atti posti in essere sulla base delle norme regolamentari. A questa conclusione depone in particolare il principio dell'autonomia parlamentare. Se, infatti, la Corte avesse escluso il sindacato sul regolamento solo in quanto fonte diversa dalle leggi e dagli atti aventi forza di legge, si sarebbe almeno potuto ragionare dell'uso del regolamento quale parametro interposto nel giudizio di costituzionalità, come suggerito da autorevole dottrina [70].

---

[69] Cfr. L. CASSETTI, *I regolamenti parlamentari nei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Le Camere nei conflitti*, a cura di G. Azzariti, Torino, 2002, 196.

[70] V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 361.

È noto, invece, come la Corte, sia pure con qualche incertezza [71], abbia sempre mantenuto fermo quanto affermato nella sent. n. 9 del 1959 con riferimento alla violazione di norme procedimentali per la formazione delle leggi: solo la violazione dell'art. 72 Cost. può essere rilevata nel giudizio di costituzionalità, non anche il contrasto con disposizioni regolamentari. E se, in altri casi, la Corte ha utilizzato il regolamento nel giudizio di legittimità della legge, lo ha fatto solo per valutarne il rispetto (v. in particolare sentt. nn. 292 del 1994 e 78 del 1984) [72].

La posizione assunta dalla Corte merita alcune osservazioni.

Anzitutto, il criterio distintivo utilizzato dalla Corte si può prestare ad alcune incertezze. Come sottolineato in alcuni recenti contributi [73], talvolta non è chiaro se la violazione della disposizione regolamentare comporti anche una lesione dell'art. 72 Cost. Si pensi al disposto costituzionale secondo cui il progetto di legge, prima di giungere in assemblea, deve essere esaminato da una commissione: se questo esame non viene concluso, se il tempo lasciato alle commissioni risulta irrisorio alla luce di quanto prescritto nei regolamenti, vi è, o meno, una violazione della Costituzione? In questi casi, l'accertamento della violazione della disposizione costituzionale difficilmente potrà prescindere da una analisi di ciò che il regolamento prescrive.

Più in generale, poi, il criterio utilizzato dalla Corte appare limitativo.

Da una parte – come si deduce anche da quanto già detto – è comprensibile che la Corte rispetti l'autonomia del parlamento, intesa come spazio di libertà della politica da regole giuridiche. Il principio che verrebbe messo in discussione da un sindacato esteso al rispetto di tutte le disposizioni regolamenti parlamentari è quello della possibilità (se nessuno si oppone) di derogare puntualmente ad alcune disposizioni regolamentari, senza con ciò comprometterne l'efficacia [74]. E la Corte, con una soluzione condivisibile, reputa una conseguenza eccessiva l'annullamento di una legge per solo vizio formale, qualora non sia stato compromesso un interesse sostanziale.

Dall'altra parte, il principio così enunciato non sembra discendere tanto dalla distinzione tra violazione della Costituzione e violazione del regolamento. Potrebbero verificarsi casi in cui la lesione di un interesse sostanziale – per es., il di-

---

[71] Cfr. l'analisi giurisprudenziale di F. DAL CANTO, *La più recente giurisprudenza costituzionale in tema di regolamenti parlamentari*, in AA.VV., *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo*, Torino, 1997, 375 ss., e di A. SCIORTINO, *Il parametro del sindacato di legittimità costituzionale delle leggi*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Torino, 2000, 569 ss.

[72] Cfr. M. MANETTI, *op. cit.*, 123.

[73] Cfr. gli studi di M. MAGRINI, *La programmazione dei lavori d'Assemblea: una lettura critica*, in *Quad. cost.*, 2005, 780 e C. BERGONZINI, *I lavori in commissione referente tra regolamenti e prassi parlamentari*, in *Quad. cost.*, 2005, 799.

[74] A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2003, 50.

ritto di presentare emendamenti – sia la conseguenza del mancato rispetto di una disposizione regolamentare [75].

Pertanto, se la posizione della Corte appare condivisibile con riferimento proprio al giudizio in via incidentale, dove può apparire eccessivo che un soggetto estraneo alle Camere denunci il mancato rispetto di una disposizione regolamentare senza che ciò abbia direttamente inciso su un suo interesse sostanziale, questa chiusura appare insoddisfacente se riferita a tutti gli altri tipi di giudizio e, in particolare, al conflitto fra poteri.

Una versione «attuale» del principio di autonomia dovrebbe infatti indurre a riflettere sull'opportunità – già avanzata in dottrina [76] – di ammettere il ricorso al conflitto di attribuzione fra poteri quando la violazione di una disposizione regolamentare lede la posizione costituzionale di un soggetto interno alle Camere.

Non tutte le disposizioni regolamentari assurgerebbero a «parametro interposto» del conflitto, ma solo quelle che, in attuazione della Costituzione, definiscono i rapporti tra organi titolari di una attribuzione costituzionale.

Non si può sottacere che tale soluzione incontra alcuni ostacoli processuali. In particolare, potrebbe non essere facile dimostrare che un organo interno alle Camere è potere dello Stato.

La Corte, recentemente, nell'ord. n. 79 del 2006 (su cui v. anche § 3.5.), mossa dall'intento di evitare che, attraverso il conflitto, si costituiscano surrettiziamente nuovi giudizi costituzionali, ha ribadito che è necessaria la «previsione della titolarità di uno specifico potere da parte della Costituzione». Forse preoccupata dell'eccessivo ricorso al conflitto, la Corte adotta un atteggiamento più restrittivo nella definizione dei poteri, ritenendo che tali siano solo quelli cui la Costituzione direttamente e specificamente attribuisce una funzione.

Seguendo tale interpretazione, i parlamentari che rappresentano un quinto dei componenti della Camera dovrebbero, ad esempio, potere promuovere un conflitto, qualora sia respinta la loro richiesta di rimettere la discussione e la votazione di un disegno di legge all'Assemblea, perché questa attribuzione gli è demandata direttamente dall'art. 72 Cost. Più problematico sarebbe, invece, dimostrare l'ammissibilità di un conflitto proposto dall'opposizione o da una minoranza, poiché non vi sono – nella Costituzione vigente – disposizioni che attribuiscono espressamente a tali soggetti funzioni determinate. In altri termini, proprio in una delle ipotesi in cui è maggiormente sentita la necessità di un controllo imparziale sull'applicazione del regolamento, quello della tutela delle prerogative delle minoranze o dell'opposizione, sarebbe difficile argomentare la legittimazione al conflitto. E ciò nonostante il fatto che l'art. 64 Cost. richieda una

---

[75] Su questo punto, cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia*, cit., 134-135.

[76] Cfr. G. BRUNELLI, *op. cit.*, 193; L. CASSETTI, *op. cit.*, 186 ss.

maggioranza qualificata per l'adozione del regolamento dimostri che la tutela delle minoranze costituisce un interesse per l'ordinamento [77].

Pur ritenendo, dunque, opportuno che, in relazione a determinate situazioni, la Corte intervenga a dirimere i conflitti tra organi interni alle Camere, appare difficile immaginare che, oggi, essa decida di aprire indiscriminatamente a conflitti di questo tipo. Proprio nella già citata ord. n. 79 del 2006, nel negare che il partito politico sia potere dello Stato, si osserva che «il riconoscimento ai partiti politici di poteri costituzionali […] finirebbe con l'introdurre un nuovo tipo di giudizio costituzionale, avente ad oggetto la procedura di elezione delle Assemblee, *e persino il procedimento di approvazione delle leggi*». Nonostante l'evidente differenza che intercorre tra partito politico e minoranza parlamentare, la volontà di non aprire a controlli di questo genere non potrebbe essere espressa più chiaramente.

A diverse conclusioni si potrebbe invece giungere qualora fossero approvate modifiche alla seconda parte della Costituzione, che espressamente demandino la regolazione dei rapporti tra maggioranza e opposizione ai regolamenti.

In conclusione, sia con riferimento alla sindacabilità delle disposizioni regolamentari, sia in merito alla possibilità di invocare il rispetto di esse, resta l'impressione che davvero residui siano gli spazi per un intervento della Corte costituzionale, anche in giudizi diversi da quello in via incidentale, restando ancora prevalente il principio dell'autonomia del Parlamento.

3.2.2. *Le leggi di organizzazione*

Le leggi «di azione», a differenza di quelle di relazione, non regolano i rapporti tra amministrazione e cittadino o fra cittadini, ma sono norme strumentali volte a definire l'organizzazione e il funzionamento dei pubblici poteri [78].

Non è frequente che le leggi di organizzazione siano rilevanti, e quindi impugnabili, nel giudizio in via incidentale [79].

Ciò può accadere solo nel caso in cui tale legge violi una competenza costituzionalmente stabilita. In questa ipotesi, se nel giudizio *a quo* viene impugnato un provvedimento lesivo di una posizione giuridica soggettiva, adottato sulla base della disposizione legislativa incostituzionale, il giudice può sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma attributiva della competenza, denun-

---

[77] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, 134.

[78] La definizione è data da G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1988, 9.

[79] Sul tema, cfr. E. CATELANI, *Norme di organizzazione ed accesso alla Corte costituzionale*, in *Prospettive di accesso alla Corte costituzionale*, a cura di A. Anzon, P. Caretti e S. Grassi, Torino, 2000, 506 ss. Con riferimento alla tutela della posizione degli enti locali, cfr. G. DI COSIMO, *I regolamenti nel sistema delle fonti. Vecchi nodi teorici e nuovo assetto costituzionale*, Milano, 205, 161 ss.

ciandone il contrasto con principi costituzionali di organizzazione (per es., la disposizione costituzionale attributiva della competenza).

Se invece la lesione delle disposizioni costituzionali di organizzazione non hanno immediati riflessi pregiudizievoli su posizioni soggettive, le sede idonea a far valere il rispetto della Costituzione è il conflitto di attribuzione fra poteri. La Corte ormai ammette che il conflitto possa avere ad oggetto anche una legge, purché vi sia una stretta consequenzialità «tra la sfera di attribuzioni pregiudicata dalla legge e il suo «ripristino» per il tramite dell'intervento demolitorio della Corte» [80].

Sono dunque due le condizioni perché un conflitto di tal genere sia ammissibile: in primo luogo, dall'atto di rango legislativo devono derivare lesioni dirette all'ordine costituzionale delle competenze (cfr., ad es., decisioni nn. 313 del 2003 e 119 del 2006); in secondo luogo, non deve esistere un giudizio nel quale tale atto può trovare applicazione (ord. n. 343 del 2003).

Con ciò la Corte conferma che non è necessario «forzare» i presupposti per il promuovimento della questione in via incidentale: se manca il giudizio, poiché la legge non incide su una situazione giuridica soggettiva, significa che la legge è incostituzionale poiché lede una disposizione organizzativa, e, quindi, il rimedio è costituito dal conflitto [81]. Ovviamente, la distinzione non è sempre chiara, poiché si può sospettare dell'incostituzionalità di una legge che, insieme, lede le competenze costituzionali di un potere dello Stato, ma può anche trovare concreta applicazione in un giudizio. In questi casi, la Corte ha dimostrato chiaramente di considerare il conflitto uno strumento residuale (cfr. sent. n. 284 del 2005 [82]).

Il discorso sin qui condotto vale anche per le disposizioni contenute nella Costituzione e nelle leggi di revisione costituzionale, che possono essere oggetto di impugnazione di fronte alla Corte qualora ledano un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale (sent. n. 1146 del 1988). Si è argomentata la possibilità di individuare dei principi supremi di organizzazione [83]. È tuttavia difficile che una legge di revisione costituzionale che incide sulla seconda parte della Costituzione sia rilevante in un giudizio comune. È accaduto che la Corte accogliesse la questione poiché la legge costituzionale (in particolare, lo Statuto della Regione siciliana) violava il principio di unità della giurisdizione costituzionale

---

[80] Così E. MALFATTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, a cura di R. Romboli, Torino, 2005, 319.

[81] Emblematica la giurisprudenza con cui sono stati ammessi i conflitti promossi dalla Corte dei conti aventi ad oggetto un atto normativo di rango primario: cfr. sentt. nn. 457 del 1999, 139 del 2001, 221 del 2002.

[82] Su cui cfr. la nota critica di A. CELOTTO, *Una inammissibilità che non persuade*, in *www.giustamm.it*.

[83] Sui principi supremi di organizzazione, cfr. N. ZANON, *Premesse ad uno studio sui «principi supremi» d'organizzazione come limiti alla revisione costituzionale*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi e G. Verde, Torino, 2000, 106 ss.

(sent. n. 6 del 1970). In altre occasioni, la Corte si è pronunciata sulla non incompatibilità con il principio della riserva della giurisdizione allo Stato di alcune norme del Concordato che devolvono la decisione di controversie ad organi giurisdizionali non statali (sentt. nn. 30 del 1971, 175 del 1973 e 18 del 82). Ma, a parte questioni aventi ad oggetto norme strumentali alla tutela dei diritti individuali, è difficile immaginare altri casi in cui la norma di rango costituzionale possa essere rilevante per la definizione di un giudizio comune.

Alle medesime conclusioni si giunge anche con riferimento alle norme di organizzazione contenute negli Statuti regionali. Anche qui è opportuno distinguere l'ipotesi in cui lo Statuto venga in rilievo come oggetto o come parametro.

È difficile immaginare che la questione di costituzionalità abbia ad oggetto una disposizione statutaria, eppure si tratta di una ipotesi da non escludere, anche dopo che la riforma costituzionale del 1999 ha fatto assumere allo Statuto una posizione peculiare nel sistema delle fonti. Incidentalmente anche la Corte, nel dichiarare inammissibile l'intervento del singolo consigliere regionale nel giudizio di impugnazione dello Statuto, ha lasciato intendere che, superato l'eventuale ricorso governativo e/o l'eventuale referendum, il giudice potrà sollecitare il controllo di costituzionalità su una disposizione statutaria (sent. n. 378 del 2004).

Pertanto, mentre la Corte ha escluso che una disposizione statutaria possa essere impugnata dallo Stato nel giudizio in via principale, poiché ciò consentirebbe al Governo di eludere i termini previsti all'art. 123 Cost. [84], ben può un soggetto diverso dallo Stato sollecitare il controllo di costituzionalità in via incidentale [85].

Rari sono anche i casi in cui la disposizione statutaria può assurgere al rango di parametro interposto del giudizio di costituzionalità in via incidentale [86]. Oltre a quanto già osservato sulle norme di organizzazione, si ricordi che – secondo la Corte – proposizioni in tema di diritti che rientrano tra i «Principi generali» e le «Finalità principali» non costituiscono contenuto «necessario», bensì solo «eventuale» degli Statuti, in quanto fonti «a competenza riservata e specializzata» [87]. Inoltre, disposizioni di questo tipo «esplicano una funzione, per così dire,

---

[84] Cfr. sent. n. 469 del 2005, dove, per altro, la Corte suggerisce al Governo la possibilità di ricorrere al conflitto di attribuzione Stato-Regioni per impugnare la promulgazione e la successiva vera e propria pubblicazione di un testo statutario in ipotesi incostituzionale per vizi non rilevabili tramite il procedimento di cui all'art. 123, comma 2, Cost.

[85] In questo, cfr. A. FERRARA, *I nuovi Statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria. Il procedimento di formazione e revisione*, relazione al convegno *I nuovi Statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria*, Roma, 4 luglio 2005.

[86] Cfr., prima della riforma costituzionale del 2001, le decisioni nn. 10 del 1980, 48 del 1983 e 290 del 1984 e, successivamente, con riguardo al potere regolamentare, le sentt. nn. 313 e 324 del 2003.

[87] Da questa affermazione P. CARETTI, *La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione*, in *Le Regioni*, 2005, 27, deduce che in materia di diritti lo Statuto non è competente.

di natura culturale o anche politica, ma certo non normativa»[88]. E se una disposizione non ha valenza normativa, non è possibile pretendere che sia garantita in sede giudiziaria.

3.3. *Zone franche o autoesclusione della Corte costituzionale in relazione al controllo dei rapporti tra ordinamenti?*

3.3.1. *Ordinamento interno e ordinamento comunitario*

Uno dei temi più studiati dalla dottrina costituzionalistica è quello dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, con particolare attenzione al ruolo della Corte costituzionale nel controllare il rispetto delle reciproche interferenze.

Molti hanno ritenuto che spetti all'organo di giustizia costituzionale garantire, da una parte, l'osservanza della Costituzione da parte del diritto comunitario, che diventerebbe oggetto del controllo di costituzionalità, dall'altra, il rispetto da parte del diritto interno dei vincoli comunitari, che assumerebbero la posizione di parametro.

È noto – e non è qui il caso di ripercorrere l'intenso dibattito dottrinale – che la Corte ha assunto una posizione marginale nell'esercitare tali controlli.

Per quanto concerne la possibilità di esercitare un sindacato sul contenuto del diritto comunitario, essa, muovendo da una impostazione dualista, ha escluso che un atto di un ordinamento esterno possa essere oggetto del sindacato di costituzionalità. Solo qualora si dubiti della conformità di un atto comunitario ai principi fondamentali della Costituzione (c.d. controlimiti), è possibile – anzi, doveroso[89] – sollecitare il suo intervento: ma, in questo caso, sottoposta al sindacato di costituzionalità è la legge italiana che ha dato esecuzione al Trattato istitutivo (cfr. sentt. nn. 98 del 1965, 183 del 1973, 170 del 1984 e, soprattutto, 232 del 1989).

Più complessa, o quantomeno più travagliata, è stata la definizione della posizione della Corte in ordine al controllo di conformità delle leggi interne al diritto comunitario.

---

[88] Cfr. sentt. nn. 372, 378 e 379 del 2004. Sui problemi posti da queste decisioni cfr. S. BARTOLE-R. BIN-M. CAMMELLI-P. CARETTI-G. FALCON-G. PASTORI-F. PIZZETTI-A. RUGGERI, *Le norme programmatiche degli Statuti dopo le sentenze della Corte costituzionale. Otto opinioni*, in *Le Regioni*, 2005, 11 ss.

[89] Il riferimento è alla sentenza del Cons. Stato, sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207, in *Giur. cost.*, 2005, 3391, dove si registra una sorta di applicazione diretta delle teoria dei controlimiti, che desta qualche perplessità: cfr. A. RUGGERI, *Le pronunzie della Corte costituzionale come «controlimiti» alle cessioni di sovranità a favore dell'ordinamento comunitario? (A margine di Cons. Stato, sez. V, n. 4207 del 2005)*, in *www.forumcostituzionale.it*; e G. MORBIDELLI, *Controlimiti o contro la pregiudiziale comunitaria?*, in *Giur. cost.*, 2005, 3405.

La decisione che ancora oggi ne costituisce il caposaldo è la sent. n. 170 del 1984, in cui la Corte – modificando il proprio precedente orientamento – ha escluso che il contrasto tra ordinamento interno e ordinamento comunitario si risolva in un problema di costituzionalità. Questa decisione non si fonda tanto sull'impianto dualista – dato che oggetto della questione di costituzionalità sarebbe una norma di diritto interno, mentre l'atto comunitario assurgerebbe a parametro interposto –, quanto sul primato del diritto comunitario, inteso come applicabilità del diritto comunitario a preferenza di quello nazionale.

Questo schema incontra due eccezioni.

Anzitutto, vi è la possibilità, alquanto problematica [90] e discutibile [91], di impugnare nel giudizio in via principale leggi contrastanti con il diritto comunitario, in quanto non esiste un giudice in grado di operare il controllo (sentt. nn. 384 del 1994 e 94 del 1995).

In secondo luogo, si può – anche se si tratta di ipotesi residuali [92] – sollecitare il sindacato di costituzionalità quando la norma interna contrasta con il diritto

---

[90] È noto che la Corte costituzionale ha affermato di non essere organo giurisdizionale obbligato a rinviare le questioni di pregiudizialità alla Corte di giustizia e, per questo, se la risoluzione della questione di costituzionalità implica preliminarmente un problema di interpretazione, restituisce gli atti al giudice *a quo*. Ma se il giudice manca, come nel giudizio in via principale, come può la Corte costituzionale sottrarsi dal rinviare la questione di pregiudizialità alla Corte di giustizia?

[91] Si chiede Ruggeri «come possa la *medesima* situazione giuridica e di fatto (il conflitto tra norme di questo e quell'ordinamento) esser qualificata in termini concettuali (ora di irrilevanza, ora d'invalidità delle norme interne) così radicalmente diversi da dimostrarsi reciprocamente incompatibili». Così A. RUGGERI, *Fonti*, *norme*, *criteri ordinatori. Lezioni*, Torino, 2005, 223.

[92] Anzitutto, in caso di dubbio sulla diretta applicabilità del diritto comunitario il giudice deve previamente sollecitare l'intervento della Corte di giustizia, la cui decisione spesso già risolve la questione, senza intervento della Corte costituzionale (se la Corte verifica che non è stata previamente adita la Corte di giustizia, restituisce gli atti al giudice *a quo*). In un caso, avente ad oggetto le disposizioni sul reato di falso in bilancio, la Corte costituzionale ha adottato una decisione per così dire interlocutoria, sospendendo il proprio giudizio, in attesa della decisione della Corte di giustizia (ord. n. 165 del 2004). È probabile che la decisione fosse stata dettata dal fatto che come parametro non si invocava solo l'art. 117 Cost., ma si sollevavano anche altri dubbi di costituzionalità. La questione è stata comunque risolta con una restituzione degli atti al giudice *a quo*, poiché nel frattempo era stata emanata una nuova legislazione nazionale (ord. n. 70 del 2006).

In secondo luogo, tale è il diffuso sentire tra giudici comuni – alimentato appunto dalla giurisprudenza costituzionale e comunitaria – in merito al compito ad essi devoluto nell'applicazione del diritto comunitario, che sempre più spesso gli organi giudiziari decidono di non applicare la normativa interna, non perché contrastante con un atto comunitario dotato di effetto diretto, ma perché contrastante con un principio comunitario (sancito ora nel trattato, ora in una decisione della Commissione o della Corte di giustizia), senza neppure interrogarsi se un «principio» possa, per definizione, dirsi «preciso» e quindi dotato di effetti diretti.

comunitario non direttamente applicabile, ossia con direttive non *self-executing*, indipendentemente dal fatto che esse siano, o meno, già scadute [93], o con principi comunitari [94] (cfr. sent. n. 286 del 1986 [95]).

Per quali ragioni la Corte ha adottato questa interpretazione?

Il primo motivo consiste nel fatto che essa, non volendo essere obbligata a rinviare le questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia [96], ha preferito scongiurare interferenze con l'organo comunitario, inevitabili nel momento in cui si fosse occupata in qualche modo del contenuto del singoli atti comunitari.

In secondo luogo, non ha voluto impedire l'immediata applicabilità delle norme comunitarie.

La conseguenza di questa impostazione è che la Corte ha preferito riservarsi solo il controllo del «rispetto da parte dell'Italia del sistema dell'integrazione comunitaria ('costituzionalizzato' per il tramite dell'art. 11)» [97]. Elemento decisivo è, dunque, il parametro: «se si tratta di interpretare e applicare non le norme del-

---

[93] Con la sent. 22 novembre 2005, causa C-144/04, la Corte di giustizia, oltre ad introdurre il principio della diretta applicabilità delle direttive comunitarie anche nei rapporti c. d. orizzontali, ha stabilito che la direttiva esplica degli effetti anche se il termine concesso agli Stati per la sua attuazione non è ancora scaduto.

[94] Sul punto, cfr. I. MASSA PINTO, *La Corte di giustizia ricorda (involontariamente) alla Corte costituzionale lo strumento per riappropriarsi, almeno in parte, della competenza a giudicare in ordine alla conformità delle fonti statali all'ordinamento comunitario? (In margine a Corte di giustizia, 22 novembre 2005, causa C-144/04)* (13/2/2006), in *www.costituzionalismo.it*, che giustamente sottolinea la necessità che la Corte recuperi il proprio ruolo quando si tratta di verificare la compatibilità del diritto interno con principi comunitari non direttamente applicabili.

[95] Nella fattispecie la questione aveva ad oggetto la compatibilità della legislazione interna con il principio fondamentale ricavabile dal Trattato secondo cui compito principale della Comunità è quello di promuovere, mediante l'instaurazione di un Mercato Comune ed il graduale avvicinamento delle politiche degli Stati aderenti, lo sviluppo armonioso dell'attività economica nell'ambito coperto dal Trattato.

[96] Dopo avere negato, con l'ord. n. 206 del 1976, la possibilità di sollevare questione di pregiudiziale alla Corte di giustizia, nella sent. n. 168 del 1991 la Corte costituzionale aveva affermato incidentalmente la propria competenza in tal senso (definendola una «facoltà»). Con l'ord. n. 536 del 1995, torna però sul punto, chiarendo esplicitamente che spetta al giudice, e mai alla Corte, adire la Corte di giustizia in modo da provocare una pronuncia che assicuri l'effettiva rilevanza della questione di costituzionalità. Sul tema, cfr. recentemente M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in *La Corte costituzionale e le Corti europee*, a cura di N. Zanon, Napoli, 2006.

[97] Cfr. V. ONIDA, *«Armonia tra diversi» e problemi aperti. La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quad. cost.*, 2002, 550-551, il quale ribadisce che «questa soluzione, oltre a risultare convergente di fatto con quella seguita dalla Corte di giustizia, ha il pregio di ricondurre l'opera del giudice costituzionale sul suo terreno proprio, che è quello di garante delle norme della Costituzione, e non di garante interno delle norme comunitarie. A ognuno il suo mestiere!».

la Costituzione, ma quelle del diritto comunitario, la sede propria non è la Corte costituzionale, ma la Corte di giustizia» [98].

Un elemento che avrebbe le potenzialità di scardinare l'impianto così faticosamente costruito è la formulazione introdotta, dalla l. cost. n. 3 del 2001, all'art. 117, comma 1, Cost., dove si stabilisce che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (a meno di ritenere, ovviamente, che l'art. 117, comma 1, Cost. non abbia la capacità di incidere sul tema in oggetto in quanto norma relativa ai rapporti tra gli ordinamenti, e non tra le fonti [99]). Più precisamente, ammesso che l'art. 11 Cost. consente che l'adesione all'Unione europea comporti delle limitazioni di sovranità e, pertanto, che la Corte costituzionale possa essere sollecitata a controllare le conseguenze di tali limitazioni sulle garanzie costituzionali, ci si chiede se l'attuale formulazione dell'art. 117, comma 1, Cost. introduca un nuovo parametro, idoneo ad estendere il sindacato della Corte costituzionale a tutte le norme interne contrastanti con l'ordinamento comunitario.

Già da come è stato posto l'interrogativo, si deduce che alle due disposizioni non si intende attribuire identico significato, poiché, mentre l'art. 11 Cost. autorizza le limitazioni di sovranità, l'art. 117 Cost. riconosce le conseguenze che derivano da tali limitazioni [100].

Anche ammettendo una portata innovativa dell'art. 117, comma 1, Cost. sul sistema delle fonti, non sembra, tuttavia, che esso sia in grado di mettere in discussione il modo di controllare il rispetto del diritto comunitario da parte del diritto nazionale, e ciò soprattutto perché non sono venute meno le ragioni che lo hanno determinato.

In altri termini, pur avendo un significato diverso da quello dell'art. 11 Cost., in quanto afferma la prevalenza delle norme comunitarie su quelle interne, quale conseguenza delle limitazioni di sovranità autorizzate dall'art. 11 Cost., l'art. 117,

---

[98] Così ancora V. ONIDA, *op. cit.*, 552.

[99] Cfr. C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, 145 ss., per il quale la nuova disposizione costituzionale riguarderebbe i rapporti tra ordinamento interno e ordinamento internazionale; e E. CANNIZZARO, *La riforma «federalista» della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. internaz.*, 2001, 931, il quale, muovendo dal presupposto che, in seguito alla modifica costituzionale, potrebbe non esservi coincidenza tra competenze interne ed esterne, ritiene che l'art. 117, comma 1, Cost. avrebbe la funzione di «stabilire che l'assunzione degli obblighi internazionali ad opera di ciascuno degli enti titolari di tale potere costituisca un limite di legittimità per l'esercizio delle competenze normative dell'altro».

[100] In questo senso F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, relazione al Convegno *Regioni, diritto internazionale e diritto comunitario*, Genova, 23 marzo 2002, § 3, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*. Cfr. anche A. GUAZZAROTTI, *Niente di nuovo sul fronte comunitario? La Cassazione in esplorazione del nuovo art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. cost.*, 2003, 478.

comma 1, Cost. non sembra in grado di trasformare tutti i problemi di compatibilità con il diritto comunitario in questioni di legittimità costituzionale. Tale soluzione è stata abbandonata presto dalla Corte costituzionale, in adesione a quanto stabilito dalla Corte di giustizia. E non vi sono ragioni per metterla in discussione oggi. Al limite, ci si può chiedere se l'art. 117, comma 1, Cost. muti i termini e la sostanza della «non applicazione» [101].

Oltretutto, dato il numero degli atti comunitari, la scelta di trasformare tutti i problemi di compatibilità con il diritto comunitario in questioni di legittimità costituzionale [102] avrebbe presumibilmente effetti devastanti sul carico di lavoro dell'organo di giustizia costituzionale.

Resta ovviamente alla Corte il compito di verificare la compatibilità delle disposizioni interne con il diritto comunitario non direttamente applicabile e, in particolare, con i principi comunitari.

Può essere interessante ricordare che questa interpretazione dell'art. 117, comma 1, Cost. sembra prevalere anche in giurisprudenza.

Anzitutto, davvero rari sono i casi di contrasto tra diritto interno e diritto comunitario che i giudici trasformano in questioni di legittimità costituzionale, invocando l'art. 117, comma 1, Cost. come parametro [103] (elemento che dimostra come essi continuino a risolvere autonomamente tali conflitti). Anche la Corte di cassazione ha affermato che l'art. 117, comma 1, Cost., almeno sotto questo profilo, non ha portata innovativa [104].

Per quanto concerne la giurisprudenza costituzionale, si attende ancora un intervento chiarificatore sul punto.

Meritano tuttavia di essere segnalate due decisioni.

In un primo caso, il giudice rimettente aveva utilizzato come parametro l'art. 117, comma 1, Cost. (insieme all'art. 11 Cost.), poiché le norme oggetto erano ritenute in contrasto con un articolo della Carta sociale europea (già ratificata e resa esecutiva con legge). La Corte costituzionale, nell'ord. n. 434 del 2005, dichiara inammissibile la questione per difetto di motivazione sulla rilevanza, lasciando però intendere la propria competenza ad entrare nel merito della questione, avente ad oggetto il contrasto tra norme interne e diritto comunitario non dotato di effetti diretti.

---

[101] Sul punto, cfr. F. PATERNITI, *La riforma dell'art. 117, comma 1, Cost. e le nuove prospettive nei rapporti tra ordinamento giuridico nazionale e unione europea*, in *Giur. cost.*, 2004, 2116.

[102] In questo senso, cfr., invece, S. CATALANO, *Riflessioni su alcuni profili relativi all'art. 117, comma 1, Costituzione*, in *Ai confini del «favor rei». Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Torino, 2005, 146 ss.

[103] Il primo caso risulta essere quello avente ad oggetto le norme sul falso in bilancio, deciso nel senso dell'inammissibilità: cfr. *retro*, ordinanze citate alla nt. 92.

[104] Cfr. Corte di cassazione, sez. tributaria, sent. 10 dicembre 2002, n. 17564, in *Giur. cost.*, 2003, 459.

Da ciò appare ragionevole avanzare l'ipotesi che, pur non mutando radicalmente i criteri per la risoluzione dei contrasti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, la Corte potrebbe cogliere l'occasione per estendere il proprio giudizio in caso di contrasto tra norme interne e principi comunitari non immediatamente applicabili, dove, cioè, più ampia è la valutazione discrezionale da compiere.

In un secondo caso, deciso con la sent. n. 406 del 2005, la Corte costituzionale, invece, «usa» il nuovo art. 117, comma 1, Cost. come parametro (pur potendo, tra l'altro, evitarlo [105]), ma – si noti – il giudizio era stato promosso in via principale. Anche in questa decisione, dunque, da una parte, la Corte valorizza l'art. 117, comma 1, Cost., dall'altra, però, dimostra di avere scelto la strada della continuità rispetto alla giurisprudenza precedente alla riforma costituzionale del 2001 [106].

3.3.2. *Ordinamento interno e ordinamento internazionale*

Analogamente a quanto osservato nel paragrafo precedente, anche il tema dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento internazionale potrebbe subire delle conseguenze grazie alla modifica introdotta all'art. 117, comma 1, Cost.

Prima di essa, la giurisprudenza costituzionale era consolidata nel distinguere nettamente lo *status* delle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute dalle norme di diritto internazionale pattizio.

Quanto alle prime, la Corte, già con la sent. n. 67 del 1961, ha affermato la propria competenza a verificare la compatibilità del diritto interno con le consuetudini internazionali. Successivamente, con le decisioni nn. 48 del 1979 e 15 del 1996, ha sancito la natura costituzionale di tali fonti e, di conseguenza, ha implicitamente negato la necessità di ricorrere allo schema delle norma interposta [107].

Quanto alla consuetudine internazionale come oggetto, è ovviamente impossibile che possa essere sollevata una questione di costituzionalità su un fatto. La consuetudine può, però, diventare oggetto del giudizio nel caso in cui sia impu-

---

[105] Cfr. C. NAPOLI, *La Corte dinanzi ai «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario»: tra applicazione dell'art. 117, comma 1 e rispetto dei poteri interpretativi della Corte di giustizia*, in *www.forumcostituzionale.it*, in corso di pubblicazione in *Le Regioni*, 2006.

[106] Cfr. l'analisi di R. CALVANO, *La Corte costituzionale «fa i conti» per la prima volta con il nuovo art. 117, comma 1, Cost. Una svista o una svolta monista della giurisprudenza costituzionale sulle «questioni comunitarie»?*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, in corso di pubblicazione in *Giur. cost.*, 2005.

[107] Sul punto, cfr. G. SORRENTI, *La conformità dell'ordinamento italiano alle «norme di diritto internazionale generalmente riconosciute» e il giudizio di costituzionalità delle leggi*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi e G. Verde, Torino, 2000, 605; L. CAPPUCCIO, *Le consuetudini internazionali tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 2004, 11-12.

gnata una norma meramente ricognitiva di essa. In questa ipotesi, la Corte ha ammesso di poter sindacare il contenuto della consuetudine con riferimento ai principi fondamentali della Costituzione (v. sent. n. 54 del 1979).

Per quanto concerne il diritto internazionale convenzionale, nessun problema sorge nel porre le norme di diritto internazionale pattizio ad oggetto della questione di costituzionalità, dal momento che esse sono recepite con legge ordinaria: in questo caso, «il limite costituzionale vale nella sua interezza, alla stessa stregua di quanto accade con riguardo ad ogni altra legge» (sent. n. 73 del 2001).

Più complesso e dibattuto è il problema relativo alla possibilità di utilizzare il diritto internazionale pattizio come parametro.

La Corte ha sempre escluso l'assimilazione di tali norme a quelle consuetudinarie (tra le tante, cfr. sentt. n. 32 del 1999 e, più recentemente, n. 464 del 2005), a meno che non si tratti di norme e trattati internazionali che regolano la condizione giuridica dello straniero, *ex* art. 10, comma 2, Cost. [108].

Il tema è rimasto, tuttavia, di grande attualità, soprattutto con riferimento alle Carte in tema di protezione dei diritti e, in particolare, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (più precisamente, alle leggi interne di esecuzione di tali accordi) [109]. Ne è dimostrazione il fatto che, nonostante la chiusura della Corte, le disposizioni di diritto internazionale pattizio vengono ancora invocate dai giudici o come parametro interposto *ex* art. 10 o 11 Cost. [110]; o direttamente come parametro, da sole o insieme ad altri principi costituzionali [111]; o per interpretare disposti costituzionali [112].

Per parte sua, la Corte ha sempre confermato che gli artt. 10 e 11 Cost. esorbitano dal diritto internazionale pattizio: quando il giudice invoca la disposizione di diritto internazionale convenzionale insieme ad altri parametri, essa decide la questione solo in base alle norme costituzionali invocate (sent. n. 78 del 2002). E la chiusura in ordine all'integrazione del parametro è tale da indurla a risolvere senza i necessari chiarimenti anche casi in cui forse la norma convenzionale avrebbe invece potuto essere utilizzata *ex* art. 10, comma 2, Cost. Il dubbio sorge leggendo, ad es., la sent. n. 224 del 2005: il giudice aveva chiesto alla Corte di dichiarare l'incostituzionalità della norma per violazione dell'art. 10 Cost. (senza

---

[108] Cfr. la giurisprudenza analizzata da A. CASSESE, *Art. 10*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, 522 ss.

[109] Sul tema cfr. F. COCOZZA, *Diritto comune delle libertà in Europa: profili costituzionali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 1994, 51 ss.; G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di «copertura» costituzionale «a più facce»*, in *Pol. dir.*, 1997, 349 ss.

[110] Cfr., tra le più recenti, le decisioni nn. 20, 195, 350, 441 e 449 del 2002; e n. 260 del 2005.

[111] Cfr., tra le più recenti, le decisioni nn. 78, 135, 191, 335, 444 del 2002, e nn. 139 e 250 del 2005.

[112] Cfr., ad es., la decisione n. 464 del 2005.

specificare, però, quale comma), in quanto contrastante con l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come interpretato dalla Corte di Strasburgo, ed essa ha affermato che il parametro era inconferente, senza chiarire se norme internazionali che dettano principi in tema di ricongiungimento familiare degli stranieri possano assurgere a parametro interposto nel giudizio di costituzionalità ex art. 10, comma 2, Cost. [113].

Non mancano, per la verità, casi in cui la Corte richiama le norme internazionali come ulteriore argomento a supporto di decisione presa in base ad altro parametro (sent. n. 135 del 2002), o essa stessa avalla, o addirittura sollecita, l'interpretazione del diritto interno in modo conforme al diritto internazionale (cfr. ordd. nn. 315 e 487 del 2002 e 68 del 2003), tuttavia, la chiusura in merito alla valutazione della compatibilità tra norma interna e norma convenzionale è a tal punto considerata insoddisfacente, che si registrano casi di diretta applicazione, da parte dei giudici, di disposizioni della CEDU con conseguente non applicazione delle norme interne [114].

Pertanto, la domanda in merito agli eventuali effetti innovatori dell'art. 117, comma 1, Cost. diventa oltremodo interessante. In particolare, si tratta di verificare se la modifica costituzionale incida non tanto sulle modalità di recezione degli atti internazionali [115], quanto sul modo di risolvere l'eventuale contrasto tra norma interna e norma di diritto internazionale pattizio, conclusa secondo il procedimento di cui all'art. 80 Cost. [116].

Non è facile prevedere quali conseguenze trarrà la Corte dal nuovo disposto

---

[113] Secondo A. CASSESE, *op. cit.*, 520-521, oltre ai trattati internazionali bilaterali che regolano il trattamento da riservare in Italia agli stranieri, l'art. 10, comma 2, Cost. consentirebbe anche il raffronto tra diritto interno e diritto convenzionale nel caso in cui invocati siano trattati multilaterali che disciplinano più in generale il trattamento da accordare agli individui come tali (per es. la Convenzione europea dei diritti dell'uomo), quando da tali atti di portata generale sia possibile desumere norme concernenti gli «stranieri». Il tema, in realtà, è ancora aperto: cfr. F. COCOZZA, *op. cit.*, 65-68, e G. RAIMONDI, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nella gerarchia delle fonti dell'ordinamento italiano. Nota minima in margine alla sentenza Ciullo*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1990, 39.

[114] Cfr. i casi citati da B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, relazione al Convegno *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Copanello 31 maggio-1 giugno 2002, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2002, 1357 ss.; e A. GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2003, 25 ss.

[115] La dottrina pressoché maggioritaria ha dato una risposta negativa, osservando, giustamente, come l'art. 117, comma 1, Cost. debba comunque essere letto insieme agli artt. 10 e 11 Cost.

[116] Ai sensi dell'art. 1 della l. n. 131 del 2003, «*Costituiscono vincoli alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, ai sensi dell'articolo 117, comma 1, della Costituzione, quelli derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, di cui all'art. 10 della Costituzione, da accordi di reciproca limitazione della sovranità, di cui all'art. 11 della Costituzione, dall'ordinamento comunitario e dai trattati internazionali*». Sono stati esclusi gli accordi in forma semplificata.

costituzionale. Fino ad ora essa ha potuto evitare di entrare nel merito della questione, poiché i giudici continuano ad invocare la violazione degli artt. 10 e 11 Cost. oppure, direttamente, della norma internazionale (solo in un caso i giudici avevano invocato l'art. 117, comma 1, Cost. con riferimento ad una disposizione contenuta in un trattato internazionale ratificato con legge, ma la Corte ha dichiarato la questione inammissibile per altri profili: cfr. sent. n. 161 del 2004).

Certamente qui non sussistono le ragioni che, presumibilmente, indurranno la Corte a non mettere in discussione l'impianto faticosamente costruito in merito ai rapporti tra diritto interno e diritto comunitario (cfr. *retro* § 3.3.1.). Al contrario, proprio il raffronto con quella giurisprudenza potrebbe indurre ad adottare, per l'ordinamento internazionale pattizio, una soluzione parzialmente diversa.

Con riferimento al diritto comunitario la Corte è stata mossa soprattutto dalla necessità di dare diretta applicazione a norme di un ordinamento esterno che contengono precetti precisi. Nel caso in cui, invece, si tratta di verificare la conformità della legge interna ad un principio o ad una disposizione non direttamente applicabile, essa si riserva il controllo di costituzionalità.

Se questa è la soluzione adottata per il diritto comunitario, a maggior ragione appare opportuno che la Corte, attraverso l'art. 117, comma 1, Cost., recuperi il controllo sulla conformità del diritto interno ai principi contenuti in trattati internazionali. Lo Stato italiano, con la legge di autorizzazione e l'ordine di esecuzione, ha già dimostrato di volerli rispettare. La Corte stessa ha affermato che la legge di esecuzione non può essere abrogata o modificata da una legge successiva (sent. n. 10 del 1993) [117]. Qualora ciò avvenisse, dovrebbe spettare alla Corte costituzionale sancire l'invalidità della norma interna. Fino ad oggi mancava un preciso parametro costituzionale, e ciò ha dato luogo alle incertezze segnalate. Ora che il rapporto tra legge di autorizzazione e di esecuzione e legge interna è stato costituzionalizzato, nulla impedisce il ricorso allo schema della norma interposta per trasformare il problema di compatibilità con il trattato internazionale in una questione di costituzionalità [118].

3.4. *Il referendum abrogativo: un problema risolto solo teoricamente*

Il tema della «giustizibilità» nel giudizio in via incidentale del referendum abrogativo concerne, in primo luogo, la possibilità di sottoporre al controllo del-

---

[117] Secondo la Corte ciò dipende dal fatto che si tratta di norme derivanti da fonte riconducibile ad una competenza atipica.

[118] In questo senso si esprime F. SORRENTINO, *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: problemi e prospettive*, Relazione al Convegno, organizzato da Corte costituzionale e Accademia nazionale dei Lincei, *Giurisprudenza costituzionale ed evoluzione dell'ordinamento italiano*, Roma, 24 maggio 2006, anche se con la precisazione che la caducazione per incostituzionalità dovrebbe valere solo per le norme statali successive al 2001.

la Corte costituzionale l'atto di abrogazione adottato per referendum, attraverso l'impugnazione del decreto del Presidente della Repubblica che, a norma dell'art. 37, l. n. 352 del 1970, dichiara l'avvenuta abrogazione della legge o dell'atto avente forza di legge e determina l'effetto abrogativo.

I problemi in merito all'ammissibilità di un tale giudizio riguardano l'imputabilità dell'atto al corpo elettorale, e non allo Stato, secondo quanto previsto dall'art. 134 Cost. [119], e, soprattutto, i vizi suscettibili di essere presi in considerazione. Con riferimento a questi ultimi, l'impugnazione del decreto non potrebbe essere volta a contestare o rivedere i vizi di ammissibilità già valutati dalla Corte, poiché ciò contrasterebbe con il divieto di impugnazione delle decisioni della Corte *ex* art. 137, comma 3, Cost., né a proporre in via preventiva e astratta eventuali questioni di costituzionalità relative a vizi sostanziali nella normativa di risulta.

L'unico vizio contestabile potrebbe essere di tipo procedurale, in relazione alla fase svoltasi successivamente al giudizio di ammissibilità. Ma, anche in questo caso, dovrebbe trattarsi di un vizio «costituzionale», poiché altre irregolarità procedurali trovano tutela di fronte alla giustizia comune.

Più studiato è il profilo attinente alla «giustiziabilità» del risultato referendario rispetto a leggi successive che pretendessero di superarlo.

La Corte stessa ha affermato la sussistenza di un vincolo giuridico, e non solo politico, al rispetto dell'esito referendario [120]. In alcune decisioni ci si riferisce ad un «divieto di formale o sostanziale ripristino della normativa abrogata», ben potendo, invece, il legislatore «correggere, modificare o integrare la disciplina residua» (sentt. nn. 468 del 1990, 32 e 33 del 1993) [121].

---

[119] L'argomento, avanzato da V. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 334, è tuttavia facilmente superato già dallo stesso Autore. Sul punto cfr. M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano, 1983, 86 ss.

[120] Di «vincolo politico» avevano invece parlato A. PACE-F.A. ROVERSI MONACO-F.G. SCOCA, *Le conseguenze giuridiche dei tre referendum sul nucleare*, in *Giur. cost.*, 1987, I, 3091. In particolare, si era sostenuto che «a seguito di nuove elezioni e, soprattutto, di mutate circostanze di fatto» fosse possibile riapprovare le norme abrogate.

[121] Non è ancora chiaro in che cosa consista tale divieto: se, infatti, in tal modo, la Corte sembra avere escluso la possibilità di dare addirittura rilievo alle finalità «propositive» dei promotori del referendum abrogativo, dall'altra, non sembra avere distinto l'ipotesi che il ripristino della normativa abrogata avvenga con effetto *ex tunc* o solo con effetto *ex nunc*. E nemmeno è chiaro se esistano limiti temporali a tale divieto. Su questo profilo, cfr. R. PINARDI, *Brevi note in tema di rapporti tra referendum abrogativo e legislazione successiva*, in *Giur. cost.*, 1994, 2343; ID., *Rflessioni a margine di un* obiter dictum *sulla costituzionalità delle leggi successive all'abrogazione referendaria*, in *Giur. cost.*, 1997, 52 ss.; P. VERONESI, *Voto referendario, ripristino della normativa abrogata e ruolo della Corte*, in *Giur. cost.*, 1997, 57; G. FERRI, *Il divieto di ripristino della normativa abrogata dal* referendum *e la discrezionalità del legislatore*, in *Giur. cost.*, 1997, 71.

Si ricordi che in dottrina si è sostenuto che il legislatore non solo non potrebbe reintrodurre una disciplina abrogata con referendum ma, a certe condizioni, non potrebbe neppure

Il problema consiste nell'individuare gli strumenti idonei a sanzionare la violazione di questo divieto.

La Corte costituzionale ha escluso che, una volta terminato, con le votazioni, il procedimento referendario, il comitato promotore possa ergersi a «custode» del risultato abrogativo [122]. E ha così dichiarato inammissibile il conflitto promosso dal comitato promotore avente ad oggetto la legge che reintroduceva disposizioni abrogate (ord. n. 9 del 1997).

Proprio in questa occasione essa ha però suggerito la via del giudizio di legittimità in via incidentale. In tal modo il referendum – che, anche secondo la Corte, è parificato alle fonti primarie – assumerebbe il valore di norma interposta nel giudizio di costituzionalità, in quanto la violazione dell'esito della votazione imporerebbe una lesione degli artt. 1 e 75 Cost. [123].

Vi è chi ha criticato tale soluzione poiché il vizio, consistente nella lesione del diritto politico di tutti i cittadini che hanno votato per l'abrogazione [124], potrebbe essere rilevato solo da colui che è parte in un processo in cui deve essere applicata la nuova disposizione. Sarebbe uno di quei casi di dissociazione (o, meglio, di non coincidenza) tra titolarità del potere di accesso e titolarità della posizione soggettiva tutelata dalla disposizione costituzionale. Si può tuttavia obiettare che, portando questa osservazione a estreme conseguenze, si dovrebbe giungere a negare che il singolo possa contestare la violazione di disposizioni che regolano, per es., il rapporto tra le fonti, solo perché questo non provoca una immediata lesione di una sua posizione soggettiva. In realtà, il rispetto della Costituzione è comunque interesse dell'ordinamento, come dimostra chiaramente il fatto che il giudizio può essere instaurato d'ufficio e prosegue anche senza la costituzione delle parti. Come già rilevato, la tipologia dei vizi solo in parte determina la scelta del giudizio di fronte alla Corte: se, infatti, la disposizione legislativa è in qualche modo impugnabile nel giudizio in via incidentale, questa resta in linea di principio la sede più idonea, in caso contrario, si potrà verificare se la natura del vizio consenta l'impugnazione di quella disposizione con altro tipo di ricorso.

Teoricamente non vi sono dunque ostacoli all'utilizzo dell'esito referendario come parametro interposto. Sarà interessante vederne qualche applicazione concreta.

---

abrogare una disciplina uscita indenne dalla consultazione: cfr. P. CARNEVALE-A. CELOTTO, *Nuovi problemi sull'integrazione legislativa del parametro di costituzionalità*, in *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, a cura di G. Pitruzzella, F. Teresi e G. Verde, Torino, 2000, 177 ss.

[122] L'espressione è di S.P. PANUNZIO, *Chi è il «custode» del risultato abrogativo del* referendum*?*, in *Giur. cost.*, 1997, 1993.

[123] Cfr. già F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, Milano, 1970, 120.

[124] Cfr. S.P. PANUNZIO, *op. cit.*, 2001.

3.5. *Una «vera» zona franca: le leggi elettorali di Camera e Senato*

La difficoltà, o, meglio, l'«impossibilità», di sottoporre al controllo di costituzionalità le leggi in materia elettorale relative alle elezioni di Camera e Senato deriva dal fatto che, nel nostro ordinamento [125], la verifica dei poteri è affidata dalla Costituzione alle Camere. Secondo l'art. 66 Cost., «ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità».

La scelta fatta dai Costituenti pone due problemi distinti, tra loro parzialmente collegati.

Anzitutto, essa merita delle considerazioni di ordine generale. Ci si può, infatti, chiedere se sia ancora opportuno mantenere questo tipo di giudizio esclusivamente in capo alle Camere, o se, invece, come spesso proposto [126], sia giunto il momento di procedere ad una riforma costituzionale, in modo da coinvolgere la Corte costituzionale o ammettere la competenza della giurisdizione comune [127]. Si tratta di proposte che, anche alla luce di recenti vicende, appaiono certamente auspicabili. Non solo nella legislatura appena conclusa la giunta per le elezioni della Camera, incapace di trovare una soluzione giuridica o politica all'assegnazione dei seggi rimasti vacanti, ha deciso di «non decidere» [128], ma si è ripetuto un fatto davvero anomalo: non è stata annullata l'elezione di un deputato, nonostante si fosse accertato che la proclamazione era stata determinata da un mero errore materiale del Presidente di sezione [129]. Il sistema maggioritario (per

---

[125] Come è noto, la scelta per la competenza parlamentare costituisce una tappa dell'affermazione dell'indipendenza del Parlamento rispetto al potere sovrano e, sebbene resista in diversi ordinamenti, ve ne sono altri, di lunga e consolidata tradizione parlamentare, quali l'Inghilterra e la Francia, che hanno da tempo optato per la competenza giurisdizionale. Per note di diritto comparato, cfr. L. ELIA, voce *Elezioni politiche (contenzioso)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 750 ss.; M. MANETTI, *L'accesso alla Corte costituzionale nei procedimenti elettorali*, in *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di A. Anzon, P. Caretti e S. Grassi, Torino, 2000, 136 ss.

[126] Tra le tante, si ricordi la proposta della «Commissione bicamerale per le riforme istituzionali» secondo cui l'interessato avrebbe potuto ricorrere alla Corte costituzionale contro le delibere dell'assemblea entro quindici giorni.

[127] Se vi fosse la volontà di mettere mano alla materia, le soluzioni prospettabili sarebbero diverse e dipenderebbero principalmente dal grado di legittimazione del Parlamento e dei giudici e dalla qualificazione del diritto all'elettorato passivo come diritto fondamentale: su questi profili, cfr. M. MANETTI, *op. ult. cit.*, in part. 12 ss.

[128] Infine, è stato approvato il d.l. 26 aprile 2005, n. 64, conv, in l. 25 giugno 2005, n. 110.

[129] Si fa riferimento al mancato annullamento dell'elezione del deputato Sardelli, esponente della Casa delle Libertà, a danno di Faggiano, esponente dell'Ulivo, nonostante fosse stato accertato – in sede penale – che il Presidente di Sezione aveva erroneamente trascritto nei verbali i risultati dell'uno all'altro: la vicenda è ripercorsa dettagliatamente da F. FRIOLO, *Il caso «Sardelli-Faggiano» tra autodichia parlamentare e necessità di revisione* (15 febbraio 2005), in *www.forumcostituzionale.it*. Ma non è certo l'unico caso: nella XII legi-

cui l'annullamento di una elezione determina automaticamente la proclamazione del candidato dello schieramento opposto) ha acuito la sensazione che, venuta meno la ragione originaria dell'istituto, l'attribuzione della verifica dei poteri alle Camere possa prestarsi ad abusi ingiustificati. Se, come osservato da Leopoldo Elia, «l'elemento decisivo per spossessare il Parlamento di questa sua prerogativa è una spinta alla giurisdizionalizzazione, che ben difficilmente può scompagnarsi dalla coscienza di abusi più o meno gravi compiuti in sede di verifica parlamentare» [130], allora forse è davvero opportuno riflettere nuovamente su questi temi. Del resto, non si può dimenticare quanto recentemente affermato anche dalla Corte costituzionale, nell'escludere che il contenzioso elettorale possa essere demandato ai Consigli regionali: «sottrarre alla giurisdizione, per riservare esclusivamente all'Assemblea degli eletti, della quale fanno parte i soggetti portatori di interessi anche individuali coinvolti, il giudizio sulle cause di ineleggibilità e di incompatibilità, significherebbe negare il «diritto al giudice», e ad un giudice indipendente ed imparziale, sancito dalla Costituzione e garantito anche a livello internazionale dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» (sent. n. 29 del 2003).

In questo quadro più generale, si inserisce poi il tema, più specifico e oggetto del presente intervento, della sindacabilità da parte della Corte costituzionale delle leggi in materia elettorale (ossia quelle che stabiliscono le cause di ineleggibilità e incompatibilità e disciplinano il procedimento e il sistema elettorale). Si tratta di un profilo distinto, ma strettamente connesso a scelte di ordine più generale, poiché le vie di accesso alla Corte dipendono dall'affermazione della natura giurisdizionale o politica del giudizio elettorale: in altre parole, se si demandasse il contenzioso elettorale ai giudici comuni, non vi sarebbero ostacoli a sollevare questioni di legittimità costituzionale in via incidentale aventi come oggetto leggi in materia elettorale (come, del resto, avviene – sia pure con soluzioni che possono risultare incongrue [131] – per le leggi elettorali di comuni, province, re-

---

slatura erano stati due candidati del centro-sinistra a vedere ingiustamente convalidate le loro elezioni a danno di esponenti del centro-destra: cfr. G. LASORELLA, *La verifica dei poteri alla prova del nuovo sistema elettorale: nuove vicende e antiche perplessità*, in *Quad. cost.*, 1996, 281.

[130] Cfr. L. ELIA, *op. cit.*, 750-751.

[131] Il riferimento è a quanto osservato dalla stessa Corte costituzionale nella sent. n. 84 del 2006. Il giudice, adito da un soggetto che intendeva ottenere il riconoscimento a candidarsi legittimamente alle imminenti elezioni, aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale sulla disposizione della legge regionale che stabilisce le cause di ineleggibilità. La questione viene dichiarata inammissibile, in quanto l'oggetto del giudizio principale coincideva sostanzialmente con quello del giudizio costituzionale e non sussisteva dunque il carattere di incidentalità della questione. È interessante tuttavia notare che la Corte, nella parte finale della motivazione, osserva: «La Corte è consapevole che la vigente normativa consente di rilevare l'esistenza di cause di ineleggibilità – nonostante che queste siano intese a garantire la pari opportunità fra i concorrenti – soltanto dopo lo svolgimento delle elezioni; con la conseguenza che un procedimento giurisdizionale può sorgere, e in esso essere proposta la questione in-

gioni e parlamento europeo), ma anche qualora si decidesse di introdurre un sistema «misto», suddiviso cioè tra Camere e Corte, si potrebbe ipotizzare che l'organo di giustizia costituzionale sollevi di fronte a se stesso una questione di legittimità costituzionale.

Gli ostacoli nel sottoporre alla Corte costituzionale una questione avente ad oggetto una disposizione che disciplina la materia elettorale si verificano, invece, proprio quando – come nel sistema attuale – il giudizio è esclusivamente riservato all'organo politico, poiché, nel corso dell'intero procedimento, non vi è «giudice» a cui ricorrere.

L'art. 87, comma 1, del d.p.r. 30 marzo 1957, n. 361 stabilisce, infatti, che «*Alla Camera dei deputati è riservata la convalida della elezione dei propri componenti. Essa pronuncia giudizio definitivo sulle contestazioni, le proteste e, in generale, su tutti i reclami presentati agli Uffici delle singole sezioni elettorali o all'Ufficio centrale durante la loro attività o posteriormente*».

Questa disposizione è sempre stata interpretata nel senso che spetta alle Camere la decisione in ordine a tutti i reclami presentati a partire dalla pubblicazione del decreto di convocazione dei comizi elettorali emanato dal Presidente della Repubblica, su deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Si potrebbe, infatti, ipotizzare un'impugnazione del decreto che dà inizio al procedimento elettorale, ma è difficile dimostrare l'interesse a ricorrere, che sorge solo con riferimento a specifici provvedimenti adottati dagli uffici elettorali fino alla proclamazione ad opera dell'autorità elettorale competente, e dalle giunte in seguito.

Deve essere tuttavia segnalata una decisione della Corte costituzionale che dimostra la possibilità di adottare una soluzione diversa, che, almeno in parte, potrebbe far recuperare uno spazio di intervento alla giurisdizione comune. Con l'ord. n. 512 del 2000 è stata decisa una questione di costituzionalità avente ad oggetto proprio l'art. 87 cit., insieme all'art. 16 del medesimo decreto, per violazione degli artt. 24 e 113 Cost., nella parte in cui non consentono di agire in giudizio nei confronti della decisione emessa dall'ufficio centrale nazionale sull'opposizione proposta contro il provvedimento del Ministero dell'interno di ricusazione di un contrassegno elettorale presentato per le elezioni politiche. Il Tar Lazio, giudice rimettente, era stato adito per l'annullamento del provvedimento

---

cidentale di legittimità costituzionale, non prima che i consigli regionali abbiano esercitato la loro «competenza a decidere sulle cause di ineleggibilità dei propri componenti» (art. 2, comma 1, lett. *d*), della l. n. 165 del 2004). Si tratta di una normativa evidentemente incongrua: non assicura la genuinità della competizione elettorale, nel caso in cui l'ineleggibilità sia successivamente accertata; induce il cittadino a candidarsi violando la norma che, in asserito contrasto con la Costituzione, ne preveda l'ineleggibilità; non consente che le cause di ineleggibilità emergano, come quelle di incandidabilità, in sede di presentazione delle liste agli uffici elettorali. Tuttavia, la Corte non può che dichiarare inammissibile una questione sollevata in un giudizio il cui unico scopo si risolve nell'impugnare direttamente la norma di legge sospettata di illegittimità costituzionale».

ministeriale, nonostante fosse in assoluto carente di giurisdizione. La Corte, superate diverse eccezioni di inammissibilità per profili processuali [132], ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione, poiché «il giudice *a quo* non indica la giurisdizione alla quale dovrebbe essere devoluta, con sentenza di accoglimento, la cognizione delle controversie di cui si tratta, ritenendo addirittura indifferente che la giurisdizione sia affidata a sé medesimo o ad altro giudice, né identifica le norme procedimentali concernenti i tempi e i modi della invocata tutela giurisdizionale; che di una questione di legittimità vi è, nella specie, soltanto una parvenza, poiché nella sostanza si sollecita una radicale riforma legislativa, che eccede i compiti di questa Corte». Senza voler forzare questa sintetica motivazione, può essere interessante sottolineare come la Corte non abbia semplicemente fondato l'inammissibilità in quanto la disposizione legislativa è costituzionalmente imposta dall'art. 66 Cost., ma abbia fatto espressamente riferimento alla possibilità che la materia possa essere oggetto di una riforma legislativa. Ciò conferma la correttezza di una interpretazione restrittiva del disposto costituzionale (che, del resto, riserva alle Camere solo il giudizio sui titoli di ammissione e sulle cause sopraggiunte di ineleggibilità e incompatibilità), e alla possibilità che il legislatore ammetta, almeno per quanto concerne la regolarità delle operazioni elettorali preliminari (tra cui il sindacato sulla legittimità del contrassegno, sulla presentazione delle liste, etc.), l'intervento della giurisdizione comune [133].

La previsione legislativa attualmente vigente, secondo cui tutte le controversie che sorgono durante il procedimento elettorale devono necessariamente essere devolute, in ultima istanza, alle Camere e mai ad un giudice, impedisce che disposizioni contenute nelle leggi elettorali di Camera e Senato possano essere sottoposte al controllo di costituzionalità (l'unico caso che si ricorda è appunto quello, appena citato, proposto da un giudice e relativo proprio alla sua giurisdizione).

Inoltri – si noti bene – né gli uffici elettorali [134], né le giunte [135], si sono mai auto-qualificati giudici, nonostante, almeno con riferimento agli organi parlamen-

---

[132] Su cui cfr. C. CHIOLA, *Sindacato sulla legittimità del contrassegno dei partiti. Una nuova* political question*?*, in *Giur. cost.*, 2000, 4038.

[133] Cfr. R. BALDUZZI-M. COSULICH, *In margine alla nuova legge elettorale politica*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it* (2 marzo 2006), i quali propongono di distinguere come procedimento a sé stante quello elettorale, che si concluderebbe con la proclamazione degli eletti da parte dell'ufficio centrale circoscrizionale, per poi riservare alle Camere solo la successiva verifica dei titoli di ammissione dei componenti. In tal modo, nel procedimento elettorale si potrebbe ammettere il ricorso al giudice amministrativo.

[134] Si veda la decisione adottata dall'Ufficio centrale nazionale presso la Corte di cassazione il 26 maggio 2001.

[135] Cfr. i dati riportati da V. LIPPOLIS, *Art. 66*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1986, 175-177.

tari, autorevole dottrina abbia spesso sostenuto la natura giurisdizionale della procedura seguita e, di conseguenza, la possibilità che le giunte potessero essere qualificate come giudici *a quo* [136].

Oltre al tema delle leggi in materia elettorale come oggetto, è interessante verificare quali sono i parametri che in giudizi di questo tipo vengono in rilievo. A tal fine, ci aiuta l'analisi della giurisprudenza costituzionale avente ad oggetto le disposizioni che regolano le elezioni degli organi rappresentativi di regioni ed enti locali.

Il maggior numero di questioni di costituzionalità hanno ad oggetto le disposizioni che stabiliscono le cause di incompatibilità [137] e di ineleggibilità [138].

Più rare, ma non certo di minore interesse, sono le questioni relative al sistema elettorale e, in particolare, alla formula con cui i seggi vengono ripartiti. Si ricordi che la Corte, nel giudizio di ammissibilità del referendum, ha ammesso che la scelta del sistema elettorale non è costituzionalmente vincolata (pur essendo la legge elettorale costituzionalmente obbligatoria). Pertanto, la Corte – non esistendo disposizioni costituzionali che vincolano il legislatore quanto al contenuto della legge elettorale – non può che valutare la ragionevolezza del sistema prescelto alla luce degli artt. 1, 3, 48, 51, 56 e 57 Cost.

È interessante ricordare come la Corte, con riferimento all'elezione degli organi amministrativi, non si sia sottratta a questo giudizio, valutando la conformità alla Costituzione delle disposizioni che disciplinano la ripartizione dei seggi (cfr. sent. n. 429 del 1995, sent. n. 107 del 1996, ordd. nn. 305 e 361 del 2004), ma abbia sempre risolto le questioni nel senso della non fondatezza.

Ci si può, però, chiedere come si comporterebbe la Corte se la questione risultasse fondata, tenuto conto che, in sede di ammissibilità del referendum, ha ammesso che una legge che consente il rinnovo degli organi rappresentativi "non può non esserci". Poiché una decisione di accoglimento potrebbe determinare un vuoto normativo, sarebbe necessario verificare se essa disponga di uno strumento efficace per differire gli effetti delle sue decisioni (ma questo è un tema che riguarda le zone d'ombra del giudizio di costituzionalità relativamente agli effetti delle pronunce!).

Alla luce delle difficoltà segnalate affinché una questione di costituzionalità avente ad oggetto la legge elettorale di Camera e Senato giunga all'attenzione delle Corte, resta infine da chiedersi – seguendo il metodo sin qui seguito – se esistono altri giudizi che possano compensare questa zona franca.

---

[136] In questo senso, espressamente, L. ELIA, *op. cit*., 784-779. Sostiene la natura giurisdizionale del procedimento seguito dalle giunte per le elezioni A. MANZELLA, *op. cit*., 232. Sulla natura politica del giudizio, cfr. M. CERASE, *Sviluppi e contrasti in materia di verifica dei poteri*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 647, spec. 666. Cfr., inoltre, in questo volume, lo scritto di A. Oddi.

[137] Cfr., tra le ultime, decisioni nn. 383 del 2002, 398 del 2002, 404 del 2002, 220 del 2003, 223 del 2003, 104 del 2006.

[138] Cfr. decisioni nn. 131 del 2001, 306 del 2003 e 84 del 2006.

Anzitutto, si può pensare di ricorrere al conflitto di attribuzione fra poteri. Il problema consiste, però, nell'individuare il «potere».

Non sembra che tale qualifica possa essere assunta dal singolo interessato, poiché in questo giudizio la Corte è chiamata a dirimere i contrasti tra soggetti che esercitano «funzioni», non a tutelare posizioni soggettive individuali [139].

Sul punto, deve essere poi ricordata l'ord. n. 79 del 2006 (su cui già *retro*, § 3.2.1.) che ha escluso che partiti o formazioni politiche possano impugnare, nel conflitto fra poteri, disposizioni contenute nella legge elettorale (nella fattispecie, quelle che dettano i requisiti per la presentazione delle liste). Nel ricorso si faceva espresso riferimento alla residualità del conflitto, eppure la Corte, senza spendere alcuna parola sull'esistenza di altri strumenti di tutela, ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso, negando che i partiti politici siano poteri dello Stato.

Per sollecitare un controllo della Corte attraverso il conflitto bisognerebbe, dunque, immaginare quale altro potere dello Stato possa, nel procedimento elettorale, vedere lese le proprie prerogative: un gruppo di elettori che vedessero non eletto il soggetto che hanno votato? Un certo numero di sottoscrittori delle liste?

Un'altra soluzione – recentemente prospettata con riferimento ad un vizio di incostituzionalità contenuto nella legge elettorale del Senato come modificata dalla l. n. 270 del 2005 – consisterebbe nell'impugnazione della legge nel giudizio in via principale. In particolare, si è ipotizzato che la Regione Valle d'Aosta contesti la mancata considerazione, ai fini del premio di maggioranza, dei voti espressi dai suoi cittadini, poiché tale previsione costituirebbe una violazione del principio di uguaglianza tra le Regioni [140]. A prescindere dal fatto che non si tratta di un rimedio generalizzabile, bensì limitato ad ipotesi davvero residuali, questa soluzione muove dall'idea che le leggi elettorali disciplinano l'organizzazione e le attività dei pubblici poteri. Al contrario (e, infatti, la scelta di dedicare una trattazione autonoma al problema della sindacabilità delle leggi elettorali di Camera e Senato non è casuale), si ritiene preferibile aderire all'idea che esse toccano, in primo luogo, situazioni giuridiche soggettive e, in particolare, il diritto di elettorato attivo e passivo garantito ad ogni cittadino. L'incostituzionalità della legge elettorale del Senato lede il principio di uguaglianza fra le Regioni, ma certamente viola, in prima battuta, il principio di uguaglianza del voto sancito dall'art. 48, comma 2, Cost. [141]. Pertanto, la sede idonea a promuovere la questione di legittimità costituzionale dovrebbe essere il giudizio in via incidentale.

---

[139] In tal senso sembra, invece, esprimersi M. PATRONO, *Sui seggi contestati la Rosa nel Pugno ha ragione* (31 luglio 2006), in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

[140] Cfr. A. PERTICI-A. ROSSI, *La possibilità di impugnare la nuova legge elettorale alla Corte costituzionale e gli effetti della sua eventuale sospensione* (23 gennaio 2006), in *www.forumcostituzionale.it*.

[141] Cfr. C. FUSARO, *La questione dei voti della Valle d'Aosta nella legge proporzionale con premio in attesa di promulgazione* (19 dicembre 2005), in *www.forumcostituzionale.it*.

Concludendo su questo punto, è innegabile che una zona franca qui vi sia davvero, ma non tanto a causa delle strettoie del giudizio incidentale, o per orientamenti restrittivi della Corte costituzionale, bensì per preciso disposto costituzionale, e anche per espressa scelta legislativa. L'art. 66 Cost. consentirebbe di devolvere almeno parte del contenzioso al giurisdizione comune. Spetta al legislatore compiere tale scelta, consentendo così anche l'intervento della Corte costituzionale.

L'AUTORITÀ INDIPENDENTE COME GIUDICE *A QUO* NEL GIUDIZIO INCIDENTALE

FRANCESCA CECAMORE

SOMMARIO: 1. Ragioni di uno studio sulle Autorità indipendenti. – 2.1. Autorità amministrative indipendenti: l'ambiguità dell'espressione rivela un problema di definizione e di identità. – 2.2. *Segue*. Organismi che tutelano anche diritti. – 3. L'infruttuosità del tentativo di chiarire in astratto il concetto di giurisdizione evidenzia l'opportunità di privilegiare un metodo di comparazione delle esigenze sottese all'instaurazione delle Autorità indipendenti e del giudizio costituzionale in via incidentale. – 4. Aperture della giurisprudenza costituzionale sulla nozione di «giudice» e di «giudizio»: legittimazione della Corte dei conti e degli arbitri. – 5.1. Le Autorità indipendenti tra amministrazione e giurisdizione nella ricostruzione della dottrina. – 5.2. Considerazioni a sostegno della natura amministrativa. – 5.3. Considerazioni a sostegno della natura giurisdizionale. – 5.4. Soluzione mista. – 5.5. Indicazioni fornite dalla giurisprudenza costituzionale. – 6. Prospettive per possibili evoluzioni.

1. RAGIONI DI UNO STUDIO SULLE AUTORITÀ INDIPENDENTI

L'aspetto specifico della giustizia costituzionale può giustificare e far risultare ancora proficuo uno studio sulle Autorità indipendenti che si inserisce, a sua volta, nell'alveo più ampio della problematica relativa all'inquadramento costituzionale di tali soggetti.

Ancorché, a più riprese e in diverse occasioni, l'attenzione degli studiosi sia stata catalizzata dalle numerosissime questioni aperte dalla rapida espansione di questo modello istituzionale [1] – tanto da costituire l'argomento tra i più ap-

[1] M. MORISI, *Verso una democrazia delle politiche? Un'angolazione politologica per le «Autorità indipendenti» in Italia*, in AA.VV., *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, a cura di A. Predieri, Firenze, 1997, 32, evidenzia una «importanza crescente e virtualmente pervasiva del fenomeno». Negli ultimissimi anni, tuttavia, non si è assistito all'istituzione di nuove Autorità a dimostrazione che detto fenomeno è in leggera discesa. E ciò è valutato positivamente da chi suggerisce il ricorso all'istituzione di tali Autorità nei casi di effettiva necessità, per evitare che sia invocata una autorità per superare ogni intoppo dell'azio-

profonditi e studiati dalla dottrina pubblicistica italiana [2] – non può negarsi che la sostanziale incertezza sulla reale natura delle Autorità e sulle loro funzioni abbia fortemente condizionato, limitandolo, lo studio delle loro eventuali attribuzioni all'interno della giustizia costituzionale.

La complessità dell'argomento suggerisce di considerare solo quei particolari profili strettamente connessi alla giustizia costituzionale, il cui approfondimento può dare fondamento o costituire uno strumento proficuo a sostegno della tesi volta a riconoscere che le Autorità indipendenti, acquisito uno spazio nel sistema di giustizia costituzionale, contribuiscano in qualche modo a rafforzarlo, sotto il profilo della funzione primaria della Corte, quale giudice delle leggi e di tutela dei diritti, come da più parti auspicato [3].

---

ne amministrativa, sulla base di un imbarazzante mito dell'autorità, come soluzione pronta per ogni necessità di controllo, e per scongiurare il rischio di banalizzare tali organi e di rendere solo apparente la protezione dei diritti e delle libertà dei cittadini. Così F. CASAVOLA, *Quale statuto per le autorità indipendenti*, in *Rass. parl.*, 1997, 538-539 e M. SAVINO, *L'indagine conoscitiva del Parlamento*, in AA.VV., *L'indipendenza delle autorità*, a cura di F.A. Grassini, Bologna, 2001, 122. Nello stesso senso, cfr. anche gli autori francesi e, in particolare, P. NICOLAY, *L'avenir des autorités administratives indépendantes. Prospective*, in AA.VV., *Les autorités administratives indépendantes*, sous la direction de C.A. Colliard et G. Timsit, Paris, 1988, 306, il quale richiamando «*les dangers 'd'alourdissement' du système*» sostiene che «(…) *créer trop d'institutions de ce genre serait les déprécier … et une multiplication des 'sages' appelés à y siéger risquerait de discréditer l'emploi …*».

[2] La letteratura sulle Autorità indipendenti è così vasta che qualsiasi elenco di contributi corre il rischio di risultare incompleto o insoddisfacente. Tra i molti studi, cfr., sul funzionamento e sul regime giuridico, A. CAGLI, *Il quadro normativo delle amministrazioni pubbliche indipendenti*, in *Foro amm*., 1991, 1627 ss.; C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, 575 ss.; V. CAIANIELLO, *Le Autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amm*., 1997, 341 ss.; G.F. SCOCA, *I modelli organizzativi*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1993, 493 ss.; F. MERUSI, *I rapporti tra governo e amministrazione*, in AA.VV., *L'amministrazione e la Costituzione*, a cura di S. Cassese e A.G. Arabia, Bologna, 1993, 25 ss.; C. PINELLI, *La pubblica amministrazione*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1994, 241 ss.; F. MERUSI-M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Torino, 1996; ID., *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, VI agg., Milano, 2002; M. PASSARO, *Le Amministrazioni indipendenti*, Torino, 1996; ID., *Le Autorità indipendenti e i controlli amministrativi sugli interessi. Una camicia di Nesso*, in *Quad. reg*., 1996, 1143 ss.; P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001; AA.VV., *L'indipendenza delle Autorità*, a cura di F.A. Grassini, Bologna, 2001; AA.VV., *Il procedimento davanti alle autorità indipendenti*, Torino, 1999; sul potere normativo in capo alle Autorità indipendenti, S. NICODEMO, *Funzioni normative delle autorità indipendenti*, in *Dir. dell'economia*, 1998, 341 ss.; F. POLITI, *Regolamenti delle autorità amministrative indipendenti*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1995; per un inquadramento sull'eventuale riordino della disciplina delle Autorità indipendenti, ISLE, *Disciplina generale delle autorità indipendenti. Ipotesi di progetto di legge*, Roma, 1998; V. CERULLI IRELLI, *Autorità indipendenti: c'è bisogno di una riforma*?, Isea, Roma, 2001.

[3] Cfr., tra i tanti, S. BARTOLE, *Rimedi* de iure condendo *e* de iure condito *in materia di accesso al giudizio della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Giudizio* «a quo» *e promovimento del*

È evidente che ipotizzare un ruolo delle Autorità indipendenti in tale sistema cela il convincimento, e quindi la volontà di mettere in rilievo, tra le diverse finalità, quella di garanzia dei diritti, tanto da auspicare e giustificare che detti soggetti siano dotati di tutte le competenze necessarie al perseguimento di tal fine [4].

E ciò nella consapevolezza, condivisa dalla dottrina costituzionalistica, che il processo davanti alla Corte, e in special modo il giudizio sulla costituzionalità delle leggi promosso in via incidentale, costituisce un osservatorio privilegiato per comprendere la logica dell'intero ordinamento e l'esatta collocazione dei soggetti nell'ambito del sistema [5].

Il possibile riconoscimento alle Autorità indipendenti del ruolo di giudice *a quo* passa attraverso una molteplicità di fasi e di passaggi logici indispensabili per una razionale ricostruzione del problema, che deve essere affrontato senza pregiudizi e attraverso un'analisi di fatto dei poteri attribuiti ed esercitati dalle stesse [6].

La configurabilità di tale ipotesi – da ricondursi pur sempre nell'alveo del giudizio incidentale, in armonia con il sistema di giustizia costituzionale prescelto

---

processo costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Roma, il 13-14 novembre 1989, Milano, 1990, 159; G. AMATO, in AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Relazione annuale dell'attività svolta nel 1995*, 1996; L. CASSETTI, *La cultura del mercato tra interpretazione della Costituzione e principi comunitari*, Milano, 328-335; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 1998, 335.

[4] A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Cost*., in *Commentario della Costituzione*, cit., 72, ha parlato di «istituzioni di libertà». Cfr. anche G. AMATO, *Le Autorità indipendenti nella Costituzione economica* in AA.VV., *Regolazione e garanzie del pluralismo. Le Autorità indipendenti*, Milano, 1997, 16, il quale nell'asserire che le Autorità, pur non trovando esplicito spazio nella seconda parte della Costituzione, traggono tuttavia fondamento costituzionale nella prima, richiama appunto la citata espressione di A. Barbera, nella parte in cui, esaminando la portata dell'art. 2 della Costituzione nel quadro delle libertà fondamentali, quest'ultimo autore individua lo spazio per avviare l'integrazione delle libertà «in un complesso di guarentigie istituzionali». Il rilievo della ricostruzione di Amato appare soprattutto nell'aver evidenziato che la sensibilità dei settori ove si esplicano le relative libertà (intese come beni della vita costituzionalmente tutelati) deriva, in particolar modo, dalle limitazioni e compressioni che possono subire da parte del potere privato, superando così, di fatto, la classica contrapposizione tra libertà civili e diritti sociali, tra libertà negative e *Leistungsrechte*-diritti a prestazione. Cfr. ID., *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in AA.VV., *Autorità indipendenti e principi costituzionali*, Padova, 1999, 32.

[5] Interessante è la qualificazione del sistema quale «spazio di interrelazione connotato da regolarità» che è «solo opera dell'interprete» da parte di G. MONTEDORO, *Il giurista ed il* flaneur: *spazialità moderna e spazi della normazione*. Atti del convegno dal titolo «*Codificazione e semplificazione del nuovo sistema delle fonti del diritto*» (Roma, Università di Roma, Tre, 17-18 marzo 2005), in *http://www.giustamm.it/private/new_2005/ART_2099.htm*.

[6] Sulla necessità di «essere aperti e senza pregiudizi» nei confronti del diritto positivo che si sta muovendo, cfr. G. AMATO, *Intervento*, in AA.VV., *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, cit., 309.

dal legislatore costituzionale e con l'interpretazione delle norme sull'accesso fornite dalla Corte – è stata suggerita dalla constatazione che, in diverse occasioni, la Corte è pervenuta ad una ampia nozione di giurisdizione, tanto da estendere la nozione di giudice *a quo* sino a ricomprendervi organi che, *prima facie*, non sembrano potersi qualificare giurisdizionali, ma che tali sono stati considerati al solo fine della proposizione della questione di costituzionalità.

Questa operazione di ricostruzione, quindi, in considerazione della profonda ambiguità finalistica, strutturale e funzionale, delle Autorità, non pretende di pervenire *sic et simpliciter* alla inquadrabilità, soggettivamente ed oggettivamente, di tali enti in parametri predefiniti, ma offre degli spunti che devono essere poi confermati e sperimentati in specifici casi concreti. Né si può, ovviamente, in questa sede, riprendere in considerazione l'irrisolto dilemma della differenza tra funzione giurisdizionale e funzione amministrativa [7], peraltro amplificato per le Autorità indipendenti, per via della loro incerta qualificazione giuridica [8].

---

[7] Solo indicativamente, a proposito della distinzione tra giurisdizione ed amministrazione cfr. A. MELONCELLI, *Disciplina costituzionale della giurisdizione*, in *Enc. giur*., il quale individua alcuni elementi di differenziazione: il rapporto con la legge (più articolato per l'amministrazione), la funzione che essa svolge (norma di giudizio per il giudice, norma di comportamento per l'amministrazione), la natura degli atti in cui ciascuna si manifesta e l'efficacia vincolante (solo alla sentenza spetta l'autorità di cosa giudicata in senso sostanziale); inoltre, l'amministrazione è parte nel rapporto giuridico amministrativo, il giudice è terzo imparziale. Permane, in proposito, di grande attualità ed interesse il saggio di A. RASELLI, *Alcune note intorno ai concetti di giurisdizione ed amministrazione*, Milano, 1977, 1-59, in part. 15-16. Egli definisce l'amministrazione quale «attività statuale rivolta a conseguire la soddisfazione di quegli interessi cui il diritto provvede in modo primario ed immediato, disciplinando rapporti in cui è parte lo Stato, impersonato dallo stesso organo che agisce», e la giurisdizione quale «attività statuale diretta ad attuare il diritto obiettivo per assicurare il soddisfacimento di quegli interessi che il diritto tutela in linea primaria disciplinando rapporti tra altri soggetti o fra questi e lo Stato impersonato da organi distinti ed indipendenti dall'organo che svolge questa specie di attività», precisando che l'indipendenza è intesa non in senso politico ma quale carattere che si riscontra tutte le volte che l'organo decidente non è legato a nessuna delle parti da un rapporto giuridico predisposto a tutelare un interesse immediato e diretto dello Stato, ma agisce invece per assicurare imparzialmente la tutela giuridica degli interessi delle due parti in contesa. Il potere giudiziario, poi, applica la legge al caso concreto, senza discrezionalità, attenendosi solo al dettato normativo, a differenza del potere esecutivo, che persegue gli interessi generali, fondando le sue scelte sulla discrezionalità. Così G. IMPAGNATIELLO, *Giudice (ordinamento del)*, in *Digesto*, Torino, 1993, 36. Si segnala, da ultimo l'opera di G. SCARSELLI, *La tutela dei diritti davanti alle autorità garanti*, I, in *Giurisdizione e amministrazione*, Milano, 2000, 195-220, che, oltre a richiamare compiutamente le diverse posizioni dottrinali al riguardo, individua cinque possibili criteri per distinguere la giurisdizione dall'amministrazione (soggettivo o dell'organo, oggettivo o della struttura, consequenziale o teleologico, politico e storico), per concludere, quale indicazione riassuntiva dei minimi comuni denominatori della giurisdizione, che essa è l'esigenza dello Stato di attribuire l'attuazione ultima dei diritti a poteri indipendenti e terzi.

[8] Tra questi due poli funzionali, in una zona di confine, ci si imbatte in una serie di situa-

E proprio uno studio sulle Autorità indipendenti impone di evitare una analisi meramente concettuale di tali due categorie funzionali, all'interno delle quali le stesse si muovono, suggerendo piuttosto, di preferire, per la consapevolezza delle difficoltà definitorie, un approccio più pragmatico.

Una volta chiarito l'oggetto, va precisato il metodo di lavoro.

Partendo dall'analisi della *ratio* di rilevanti momenti della giustizia costituzionale, prendendo atto del più significativo dato giurisprudenziale e analizzando sinteticamente la divergente letteratura relativa agli aspetti la cui soluzione è di innegabile interesse al fine del prosieguo del ragionamento, il percorso condurrà a indicazioni di sistema per quanto riguarda le sopra prospettate posizioni delle Autorità nel sistema di giustizia costituzionale.

La tecnica deduttiva è volta a rinvenire elementi utili a dare supporto o comunque a non ritenere del tutto fantasiosa l'idea di configurare le Autorità indipendenti come giudici legittimati ad interpellare la Corte nel giudizio incidentale, tenendo conto che sul punto la Corte è ancora silente. In chiave prospettica, si tenterà di dedurre la possibilità di applicare alcune conclusioni «certe» anche alle Autorità indipendenti in via analogica, prefigurandosi l'evoluzione che potrebbe manifestarsi.

Il tema suggerito potrebbe anche sviluppare un andamento bidirezionale o circolare. E ciò nel senso che ben potrebbe essere che l'istituto delle Autorità indipendenti, fra i più controversi quanto a natura giuridica, organizzazione interna, funzionamento e collocazione nell'ambito più generale dell'ordinamento costituzionale – il cui studio non appartiene, peraltro, esclusivamente al diritto amministrativo – suscitando interrogativi e imponendo riflessioni anche di tipo costituzionale, nonché processuale, possa acquisire maggiore nettezza di contorni, proprio in quanto considerato anche nell'ottica del suo rapporto con il giudice costituzionale. E non è men vero che, con percorso inverso, proprio da una eventuale definizione, anche normativa, di tali organi, possano derivare conseguenze più certe, sotto i diversi profili del giudizio costituzionale interessati, così da evitare oscillazioni della giurisprudenza e risposte parziali relative ai profili di volta in volta presi in considerazione.

2.1. *Autorità amministrative indipendenti: l'ambiguità dell'espressione rivela un problema di definizione e di identità*

Entrare nel dibattito che ha così fortemente appassionato la dottrina, presuppone un preliminare tentativo di chiarimento del modello in esame, a partire dalla sua definizione.

In Italia, il termine «Amministrazione indipendente», derivante dall'espressione utilizzata in Francia dalla legge che ha istituito, nel 1978, la *Commission na-*

---

zioni che si trovano nel mezzo e che sono state definite «quasi-giurisdizionali». Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1974, 177.

tionale de l'informatique et des libertés [9], non ha, al momento, un preciso riscontro nei testi legislativi [10]; al contrario, la differenziazione nella nomenclatura adottata ha comportato, inevitabilmente, delle oscillazioni definitorie anche in dottrina e un certo grado di incertezza nella copiosa letteratura al riguardo. Alla denominazione più comune di «autorità amministrative indipendenti» sembra esser stato attribuito non tanto un valore scientifico diretto a configurarle, quanto una idoneità a sottolineare la novità costituita dall'introduzione di questi nuovi soggetti nell'ordinamento.

La nebulosità di cui tale nozione è investita [11] risente anche della non precisata nozione di amministrazione [12], che sembra delimitabile solo tramite un criterio

---

[9] Successivamente la formula è stata utilizzata dal legislatore francese nel 1984 per riferirla alla *Commission pour la trasparence et le pluralisme de la presse* (CTP), nel 1985 alla *Commission de la concurrence* e nel 1986 alla *Commission nationale de la communication et des libertés* (CNCL) che è stata poi denominata semplicemente «*autorité indépendante*», mentre le altre due sono state soppresse. Anche il *Conseil Supérieur de l'audiovisuelle* e il *Médiateur* sono qualificati come «amministrazioni indipendenti» dalla legge istitutiva ancorché, dai lavori parlamentari, non emerga una volontà del legislatore di considerarli in modo diverso dalle precedenti Autorità. In proposito, è significativo che anche chi questa formula ha contribuito a creare ha successivamente inteso rettificare, in un certo senso, o meglio «*nuancer*» la portata della stessa. Lo stesso Prof. H. MAISL, *Les autorités administratives indépendantes: protection des libertés ou régulation sociale?*, in AA.VV., *Les autorités administratives indépendantes*, a cura di C.A. Colliard e G. Timsit, Paris, 1998, 75-76, che, consultato sulla natura giuridica della *Commission nationale de l'informatique et des libertés* (CNIL) dal relatore al Senato del progetto di legge relativo alla tutela della riservatezza, aveva dichiarato: «*Ce sera une autorité administrative*, *puisqu'elle est dotée d'un pouvoir réglementaire; elle sera indépendante*, *puisque*, *placée au sein de l'Etat*, *elle ne relèvera ni d'un pouvoir hiérarchique*, *ni d'un pouvoir de tutelle*», è tornato poi sui suoi passi ridimensionando il concetto di indipendenza, nel senso di limitarla solo alla assenza di controllo gerarchico. Attualmente la dottrina tende piuttosto ad utilizzare l'espressione di «*instance de régulation*».

[10] Nella relazione della Commissione Piga, istituita per la modernizzazione delle istituzioni nell'ambito della Presidenza del Consiglio e incaricata di analizzare e proporre interventi di riorganizzazione da tradurre in appositi disegni di legge, si riscontra il modello organizzativo delle «amministrazioni indipendenti ad alto tasso di imparzialità». In ogni caso, sia in quella sede sia al momento della loro istituzione, emerge, più che la consapevolezza di creare un nuovo tipo di amministrazione e lo sforzo verso una qualificazione giuridica, la preoccupazione, invece, di rimarcare il carattere dell'indipendenza.

[11] Sullo studio della nozione, cfr. in part. M. PASSARO, *Autorità o amministrazioni indipendenti? L'ambito semantico e l'identità concettuale*, in AA.VV., *Autorità indipendenti e principi costituzionali*, Padova, 1998, 187-214.

[12] Ciò si evince anche dalla lettura delle disposizioni della carta costituzionale inerenti il fenomeno amministrativo, le quali si guardano bene dal definirlo e dal fornirne connotati precisi, come correttamente osserva M. PASSARO, *Autorità o amministrazioni indipendenti?*, cit., 213. Tuttavia, senza poter qui riprendere e approfondire un tema che meriterebbe ben altri sviluppi, si segnalano, in proposito, le significative considerazioni di G. BERTI, *Amministrazione e Costituzione* in ID., *La pubblica amministrazione nella Costituzione. Riflessi e indicazioni di riforma*, Milano, 1995, 11-23, in part., 14-16. Non prescrivendo modelli organizzativi,

residuale, e trova conferma nella impossibilità, finora riscontrata, di individuare un prototipo di amministrazione indipendente, tanto da indurre parte della dottrina ad auspicare e proporre uno «statuto» comune [13] per rendere detti soggetti quanto più possibile omogenei, limitando le diversificazioni [14].

---

la Costituzione rimette generalmente al Parlamento il compito di definire, anche sul piano procedurale, tali modelli preordinati ad assicurare il rispetto dei princìpi del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione secondo le differenziate esigenze. D'altronde il tema della pubblica amministrazione non fu adeguatamente considerato da parte dell'Assemblea Costituente, probabilmente convinta che non fosse opportuno distaccarsi dal modello weberiano, considerato al momento il più adatto, che conferiva all'amministrazione, ancorché vincolata all'attuazione della legge e sottoposta al controllo degli organi rappresentativi, un ruolo centrale nello Stato, configurandola come un apparato subordinato, ma al tempo stesso autonomo grazie ad un corpo di funzionari stabili, con specifiche competenze tecniche e legati al rispetto di precise regole deontologiche (M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellshaft*, Tübingen, 1922, trad. it. *Economia e società*, Milano, 1961, 740 ss.). Al declino di tale modello rivelatosi inadeguato per il governo di società complesse, si accompagna un incremento del numero di soggetti che costituiscono la pubblica amministrazione: una recente elencazione è fornita dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, a cui va aggiunta la precedente determinazione della Corte dei Conti, Sezioni unite, n. 2 del 1995, a proposito del controllo successivo sulla gestione. Sulla articolazione e pluralizzazione della titolarità amministrativa sottratta all'esclusività dell'apparato burocratico ministeriale, cfr. A. MASSERA, *«Autonomia» e «indipendenza» nell'amministrazione dello Stato*, in AA.VV., *Scritti in onore di M. Severo Giannini*, Milano, 1988, 485-488.

[13] Tale statuto dovrebbe stabilire, in linea generale, i poteri delle Autorità indipendenti, i requisiti soggettivi ed oggettivi, le modalità di nomina dei titolari degli uffici, le ipotesi di incompatibilità, le condizioni per l'esercizio del mandato (durata e rinnovabilità), la retribuzione dei membri, l'autonomia organizzativa e di organico, l'autonomia finanziaria e contabile, il personale e la gestione finanziaria. Cfr. C. FRANCHINI, *Proposte di norme sulle autorità indipendenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 487-490. Evidenzia la stessa esigenza G. AMATO, *Il procedimento davanti alle autorità amministrative indipendenti*, in *Quad. Cons. Stato*, Torino, 1999, 97 e F.P. CASAVOLA, *Quale «statuto» per le autorità indipendenti*, in *Rass. parl.*, 1997, 540 ss.

[14] Prima di analizzare il significato dell'espressione in esame, non può non prendersi atto che, generalmente, un'indagine unitaria è fortemente scoraggiata proprio per la disomogeneità e proteiformità degli organismi considerati, sotto il profilo della struttura, dei compiti affidati e delle attività conseguentemente ammesse. Tutti i tentativi di sistematizzazione hanno dovuto cedere il passo a necessari distinguo in questo percorso, pervenendosi ad un carattere puramente descrittivo della categoria. Sulla necessità di non subire il fascino e la seduzione delle semplificazioni unificanti e sulla consapevolezza che tale *reductio ad unitatem* costituirebbe una forzatura, la dottrina è pressoché concorde. Cfr., in prima battuta, G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed Autorità di garanzia*, in AA.VV., *I garanti delle regole*, a cura di S. Cassese e C. Franchini, Bologna, 1996, 13-15 e 33, il quale stigmatizza ogni «visione manichea» del fenomeno, per la quale «o è tutto in un modo o è tutto in un altro». Cfr. anche U. DE SIERVO, *Le diversità fra le varie Autorità*, in AA.VV., *Autorità indipendenti e principi costituzionali*, cit., 71; M.A. CABIDDU-D. CALDIROLA, *L'attività normativa delle Autorità indipendenti*, in *Amministrare*, 2000, 13-14; S. NICODEMO, *Gli atti normativi delle Autorità indipendenti*, Padova, 2002, 38. La polimorfia e la conseguente confusione riscontrata nel fenomeno costituirebbe il riflesso delle difficoltà riscontrate nel passaggio da uno stato

Certamente nella locuzione in esame l'accostamento dell'indipendenza, dell'autorità e dell'attività amministrativa che, per sua natura, è vincolata, costituisce un inedito abbinamento che, non risultando di facile interpretazione, si presta a molte ambiguità [15].

Il termine indipendenza sembra esprimere una posizione di non soggezione al potere di indirizzo politico del Governo-Parlamento né a quello propriamente amministrativo del Governo o di singoli ministri [16]. E siffatta indipendenza è con-

---

interventista ad uno stato regolatore, «dalla democrazia solo politica alla democrazia anche economica». Così F. MERUSI, *Sul potere di regolamentazione provvisoria della Commissione di garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, 14. Secondo G. PERICU, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle Autorità indipendenti*, in *Dir. amm.*, 1996, 1, i tentativi di ricostruire una categoria assumono una consistenza solo quando propongono definizioni in negativo e cioè quando asseriscono che tali organismi non sono appendici del Parlamento, né giudici né organi di amministrazione, rinvenendosi nell'essere «indipendenti» l'unico elemento positivo. Come infatti rilevava K. Popper, «noi non siamo giustificati a inferire enunciati universali a partire da singoli enunciati anche se numerosi: ogni conclusione che segua questo metodo può in effetti sempre rivelarsi falsa (poco importa il gran numero dei cigni bianchi che noi possiamo aver osservato, ciò non giustifica la conclusione che tutti i cigni sono bianchi)». Cfr. K. POPPER, *La logica della scoperta scientifica*, Torino, 1970.

[15] Sulla inconciliabilità della apposizione dell'aggettivo «indipendente» ad una pubblica amministrazione, che si considera potere pubblico, cfr. A. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in AA.VV., *I garanti delle regole*, cit., 125 e P. SABOURIN, *Les autorités administratives indépendantes dans l'Etat*, in AA.VV., *Les autorités administratives indépendantes*, cit., 100, a proposito della CNIL. Uno sforzo nella direzione di dare un senso a questa apparente contraddizione è effettuato da S. NICODEMO, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, cit., 39 e 55, secondo la quale la qualificazione di «amministrazione», indicherebbe solo l'intervento delle Autorità indipendenti in specifici settori nella cura di interessi pubblici, ancorché imputabili non immediatamente allo Stato, quanto piuttosto ai cittadini che ivi operano. Secondo l'A. inoltre, la contraddizione verrebbe meno se la natura amministrativa venisse interpretata come cura di interessi pubblici e se l'indipendenza fosse intesa in senso relativo, cioè quale caratteristica idonea ad offrire una capacità di resistenza da ingerenze esterne, apparendo come possibilità di assumere decisioni non condizionate da indirizzi politici. In Francia tale ambiguità aveva portato a negare la inquadrabilità in alcuna delle categorie esistenti del diritto pubblico. Cfr. J. CHEVALLIER, *Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes*, in *La semaine juridique*, 1986, 3254.

[16] A livello embrionale questa scissione tra amministrazione e Governo è stata ravvisata G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, cit., 18, addirittura negli ordinamenti medievali, ove la funzione di Governo non era quella amministrativa, bensì di *iuris dicere* sulle doglianze e le controversie dei cittadini, in una forte assimilazione con la funzione giurisdizionale, della quale era in principio, titolare il Re. Cfr. anche V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1997, 230. L'A. coglie una analogia tra il modello delle Autorità indipendenti e lo schema originariamente importato dal Cavour a proposito della Corte dei conti, nel ritenere che una funzione così delicata come l'esercizio del potere di controllo sugli atti dello Stato, dovesse essere attribuita a magistrati inamovibili, particolarmente garantiti nel loro *status* giuridico e perciò poco sensibili ad ingerenze politiche o comunque esterne.

ferita alle Autorità al fine di vanificare ogni tentativo di ingerenza da parte di forze condizionanti e quindi di rinforzare la garanzia della neutralità, considerata la particolare «sensibilità» [17] dei settori di cui le Autorità costituiscono il presidio, alla cui tutela deve essere ispirata la loro attività.

La «neutralità», invece, sembra voler esprimere indifferenza da parte dell'organo che agisce – nell'ambito della funzione attribuitagli – rispetto agli interessi in gioco, anche se compresi nell'orbita pubblica [18]. La neutralità è intesa come posizione in cui «l'autorità svolge la funzione di arbitro, in diretta esecuzione della legge e con un margine di discrezionalità limitato alla constatazione dei presupposti richiesti dalla legge per l'applicazione della norma» [19], che quindi presuppone l'assenza di interessi propri e di condizionamenti esterni in modo da assicurare l'obiettiva attuazione della stessa norma senza vincolo di preferenza nella composizione degli interessi coinvolti.

La denominazione poi di «Autorità» [20], si ricollega al potere, tutelato dalla legge, di emanare atti che vincolano l'attività dei destinatari; tali organismi, infatti, ciascuno in un settore ben determinato [21], sono dotati di un autonomo potere

---

Secondo la dottrina d'Oltralpe, che valorizza l'elemento della neutralizzazione da ogni possibile condizionamento politico, l'indipendenza si manifesta «*à titre principal vis-à-vis des pouvoirs publics, politiques ou administratifs et exclut donc toute notion de subordination hiérarchique, de tutelle ou de contrôle, ou vis-à-vis de toute pression d'origine privée émanant des groupements à fin lucrative ou désintéressée et conduit alors à récuser toute formule de défense ou de représentation des opinions ou des intérêts*». Così F. GAZIER-Y. CANNAC, *Etude sur les autorités administratives indépendantes*, in CONSEIL D'ETAT, *Etudes & Documents*, 1983-1984, n. 35, 13 ss.

[17] I settori «*sensibles*», sono quelli nei quali il giudizio delle Autorità, legato ad una puntuale valutazione degli interessi e delle situazioni presenti nei settori stessi deve operare da contrappeso, in funzione di garanzia, alla volontà politica, qualora l'armonizzazione tra esigenze di protezione e di regolazione sia particolarmente complessa. Si fa riferimento quindi a tale aggettivo, utilizzato appunto dalla dottrina francese, per individuare i settori nodali e nevralgici nei rapporti tra cittadini e Stato, tra società civile e apparato di Governo, che devono essere protetti dalla pressione di gruppi di interesse privati e dai condizionamenti del potere pubblico e delle burocrazie amministrative, al fine di preservare realmente i cittadini da possibili abusi. Generalmente si tratta di ambiti in cui il diritto esistente si è rivelato inadeguato (ad es., nuove tecnologie, informatica, telecomunicazioni) a fronte, invece, di una richiesta crescente di protezione e di risposte concrete. Così H. MAISL, *Les autorités administratives indépendantes*, cit., 85 e 88.

[18] Così V. CAIANIELLO, *Il difficile equilibrio delle Autorità indipendenti*, in *Dir. economia*, 1998, 248 ss.

[19] C. MALINCONICO, *Le funzioni amministrative delle autorità indipendenti*, in AA.VV., *I garanti delle regole*, cit., 43. Cfr. anche E. MARTINELLI, *Autorità indipendenti*, in *Amministrare*, 2000, 129 e L. TORCHIA, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in AA.VV., *I garanti delle regole*, cit., 64.

[20] Su tale nozione, cfr. *in primis*, C. LAVAGNA, *Autorità (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 477-488 ss.

[21] Settore che, ad avviso di S. NICCOLAI, *I poteri garanti della Costituzione e le autorità in-*

di decisione o di influenza, modulato sia attraverso l'esercizio di competenze a carattere immediatamente autoritativo-impositivo o anche solo preliminare rispetto alla produzione dell'effetto giuridico finale (come attribuzioni di tipo propositivo, istruttorio e consultivo), sia attraverso forme di *moral suasion* [22] al fine di dare concretezza all'equilibrio ideato dal legislatore. In effetti «Autorità» richiama non solo il termine autoritarietà, inteso come il potere di incidere sulla sfera giuridica e sulle facoltà del destinatario, indipendentemente dal suo consenso, ma anche quello di autorevolezza, *auctoritas*, con forte valenza etica, per l'alta considerazione derivante, in primo luogo, dall'indipendenza dei suoi membri, richiesta da numerose leggi istitutive.

La propensione per la locuzione «Autorità indipendenti», trova giustificazione sia in un adeguamento alla tendenza del linguaggio corrente, sia nella volontà di non dare un eccessivo rilievo, sin dalla denominazione, alla qualificazione della natura, congelandola in uno stretto accostamento alla pubblica amministrazione, in considerazione, peraltro, delle caratteristiche peculiari di ciascuna Autorità. In tal modo sembra inoltre possibile stemperare il modello costituito dall'esercizio di poteri tipicamente amministrativi in modo da non elevarlo a carattere esclusivo, pur mantenendosi, come riferimento, l'agire di organizzazioni pubbliche volte al perseguimento di interessi pubblici ad esse affidati.

2.2. Segue. *Organismi che tutelano anche diritti*

L'inserimento delle Autorità indipendenti nel novero dei soggetti presi in considerazione come possibili centri attivi della giustizia costituzionale presuppone, in primo luogo, un'analisi delle situazioni giuridiche interessate dalla loro attività.

La riflessione sulla missione affidata alle Autorità indipendenti serve a dare supporto alla premessa della «garanzia dei diritti», peculiarità, finora, degli organi giurisdizionali [23], ovvero all'assunto che, in relazione ai compiti alle stesse affi-

---

dipendenti, Pisa, 1996, 225, tende a rinchiudersi in se stesso al punto da diventare autonomo, nel senso di dotato di regole proprie, anche di funzionamento.

[22] Con tale espressione di origine anglosassone si indicano quegli atti volti a promuovere un comportamento o una prassi che, seppur giuridicamente non vincolanti, si impongono per l'autorevolezza morale di cui la stessa amministrazione gode nei confronti dei soggetti sottoposti al suo controllo. Cfr. G. VESPERINI, *La Consob e l'informazione del mercato mobiliare. Contributo allo studio delle funzioni regolative*, Padova, 1993, 197. Tale fenomeno, riconducibile al potere normativo delle Autorità indipendenti, è stato studiato prevalentemente con riferimento alla Consob ma si rileva anche in una consistente attività del Garante per la protezione dei dati personali. Così evidenzia M.A. CABIDDU-D. CALDIROLA, *L'attività normativa delle autorità indipendenti*, cit., 34-36.

[23] In proposito, non è mancato chi ha sottolineato come alcune materie di recente avocate ad Autorità indipendenti ed in precedenza riservate di fatto al potere giudiziario (come ad es., lo sciopero ed i valori mobiliari), sono quelle nelle quali il legislatore ha manifestato una cer-

dati e alle finalità cui la loro azione è improntata, sussistono dei «diritti da garantire», che rendano necessaria la istituzione di Autorità indipendenti quale strumento integrativo e complementare del sistema costituzionale delle libertà [24].

In proposito, si è propensi a riconoscere che l'istituzione delle Autorità costituisca uno dei moduli organizzativi idonei a tutelare situazioni giuridiche soggettive, relative ad un numero indeterminato di soggetti, le quali possono essere di volta in volta qualificate come interessi (ad es., l'interesse alla corretta informazione) o diritti soggettivi [25] (ad es., nella tutela della concorrenza e del mercato) emergendo uno stretto legame tra la protezione di queste posizioni e l'individuazione degli strumenti necessari a garantirla. Nel campo di azione di queste Autorità, l'interesse pubblico infatti appare lo strumento diretto a realizzare beni costituzionalmente protetti, che si riferiscono ai cittadini, in quanto somma di situazioni giuridiche dei singoli, e non al soggetto pubblico o statuale. Nella regolazione da parte di tali organismi di un rapporto giuridico trilaterale tra il privato sottoposto al controllo, l'amministrazione deputata al controllo e il privato be-

---

ta reticenza nel disciplinarle, mostrando quindi di preferire le Autorità indipendenti ai giudici e di favorire una disciplina accentrata in un unico organo. Così M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994, 102-103. Sulla tendenza legislativa a sgravare il lavoro del giudice ordinario, più in generale, cfr. G. SCARSELLI, *La tutela dei diritti innanzi alle autorità garanti*, cit., 6-7, il quale riscontra la tendenza ad aumentare le ipotesi in cui i tentativi obbligatori di conciliazione della lite siano condizione per l'esercizio del diritto di azione, ad attribuire in determinati settori, alcuni poteri a pubblici ufficiali comunque estranei all'ordinamento giudiziario (come ad esempio, nei processi di esecuzione forzata), nonché a far sempre più uso della magistratura onoraria in luogo di quella togata.

[24] Individua quale missione delle Autorità indipendenti, oltre a quella di protezione delle libertà dei cittadini, anche quella di definizione di una deontologia, H. MAISL, *Les autorités administratives indépendantes: protection des libertés ou régulation sociale?*, cit., 77.

[25] Concorda sul punto G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle Autorità indipendenti*, in AA.VV., *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, cit., 242, secondo il quale l'attività delle Autorità volge più alla tutela di situazioni soggettive private, riconducibili a valori costituzionali, che alla garanzia e alla tutela di un interesse pubblico. M. RAMAJOLLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, Milano, 1998, 356-368, distingue l'esplicazione degli effetti della disciplina *antitrust*, in due direzioni: da una parte, volta alla protezione diretta dei privati, attribuendo loro diritti soggettivi, tutelabili davanti al giudice civile, nel caso di violazioni delle disposizioni *antitrust*; dall'altra, volta alla tutela della concorrenza intesa come istituzione, conferendo all'Autorità il potere di decidere sulla conformità delle singole fattispecie imprenditoriali rispetto al complessivo assetto di mercato. Queste prospettive, determinando un'interconnessione tra profili pubblicistici e privatistici, sono tra loro complementari e possono quindi coesistere. Da ciò derivano i limiti di un sistema che invece volesse demandare la tutela o alla sola azione dell'Autorità o alle sole iniziative dei privati. Nel primo caso, infatti, i privati non otterrebbero un risarcimento dei danni subiti; nel secondo caso, molte fattispecie non verrebbero conosciute né sanzionate dai giudici, visto che non sempre tali controversie sono portate davanti ad un giudice, né lo stesso può agire d'ufficio e, inoltre, a differenza di quanto avviene per presentare denuncia all'Autorità, non ogni cittadino può agire davanti al giudice ordinario, la cui legittimazione è subordinata alla sussistenza di alcuni presupposti (relativi al carattere del danno, al nesso di causalità tra l'illecito e il danno, ecc.).

neficiario del controllo, l'interesse pubblico appare solo come un «riflesso di interessi collettivi» [26].

Quand'anche, poi, l'azione delle Autorità si manifestasse nella regolazione di settori, questa si concretizzerebbe comunque in un'azione di tutela contro la violazione di diritti particolari.

Contribuisce a superare l'incertezza in ordine alla possibilità che le Autorità possano tutelare direttamente anche posizioni giuridiche soggettive attive l'istituzione del Garante per la protezione dei dati personali, nella cui normativa di riferimento (Codice in materia di protezione dei dati personali) frequenti sono, infatti, i riferimenti ai diritti e alle libertà dell'interessato, a partire dall'art. 2, nel quale si precisa che il trattamento deve svolgersi nel rispetto della dignità e dell'identità personale dell'interessato.

Se si attribuisce quindi il rango dei diritti alle posizioni tutelate, di rilievo appare la nozione di *Wesengehalt*, che interviene a definire l'ambito entro il quale il diritto fondamentale non potrebbe essere leso, in alcun caso. In quest'ottica, l'istituzione delle Autorità sarebbe dettata dalla necessità di garantire il contenuto essenziale del diritto sotteso, nei limiti dei criteri individuati dal legislatore per effettuare un bilanciamento degli interessi in gioco e nel rispetto di un valore che si ritiene definito dalla carta costituzionale e presidiato dal giudizio di ragionevolezza della Corte [27-28].

---

[26] Così scrive L. TORCHIA, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, cit., 55-68, secondo la quale le regole, per il rispetto delle quali operano le Autorità di controllo, non trovano fondamento nella garanzia o nella tutela di un interesse pubblico, «ma, piuttosto, nella necessità ed opportunità di garantire e tutelare, reciprocamente, situazioni soggettive private», configurandosi quindi «un interesse pubblico riflesso e mediato, affidato alla cura delle autorità indipendenti». L'analisi è condivisa da G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti*, cit., 28. Il carattere unicamente pubblico dell'interesse tutelato potrebbe escludersi argomentando che, sovente, si tratta di un interesse degli utenti, dei consumatori, quindi di una categoria definita che costituisce un interesse collettivo o diffuso. *Contra*, R. CARANTA, *Il giudice delle decisioni delle autorità indipendenti*, in AA.VV., *I garanti delle regole*, cit., 174, il quale fa riferimento ad una decisione del TAR Lazio (sez. I, 21 luglio 1993, n. 1157, in *Foro it*., 1994, 147) ove il potere dell'Autorità *antitrust* di vietare concentrazioni di intese che comportino la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato è considerato volto al perseguimento di interessi aventi rilievo pubblicistico.

[27] Nella sent. n. 366 del 1991, la Corte non ammette che il contenuto dei diritti inviolabili possa subire restrizioni o limitazioni dai poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico, rispettando la duplice garanzia che la misura limitativa sia disposta con atto motivato dell'autorità giudiziaria e che sia rispettata la riserva assoluta di legge.

[28] Secondo S. NICODEMO, *Gli atti normativi delle autorità indipendenti*, cit., 62-63, l'insufficienza delle garanzie contenute nelle disposizioni della legge che prevedono le libertà costituzionali nei settori in cui operano le Autorità indipendenti e, di conseguenza, la necessità di una loro istituzione, si manifesta sia che le libertà individuali siano configurate quali fattispecie aperte, sia qualora si aderisca all'impostazione della tipicità delle stesse. Nella prima ipotesi (confortata peraltro da una cospicua giurisprudenza costituzionale, volta a riconoscere la

Suscita interesse, in proposito, la tecnica redazionale delle norme istitutive delle Autorità indipendenti, caratterizzata dal manifestarsi per princìpi e «per obiettivi». Generalmente, infatti, le leggi istitutive delle Autorità esordiscono con una enunciazione dei valori di riferimento del settore di competenza: libertà di concorrenza e tutela del mercato, diritto alla protezione dei dati personali, libertà e obiettività dell'informazione, diritto di sciopero, ecc., valori la cui concreta conciliazione con altri contrastanti non è rimessa al legislatore, ma alle stesse Autorità. Il bilanciamento poi non viene realizzato in astratto ma, caso per caso, facendo talvolta emergere anche soluzioni difformi. In più, l'applicazione della legge operata da tali organismi non beneficia di criteri ben determinati dal legislatore, ma di semplici indicazione di princìpi, potenzialmente contrastanti, ma tutti co-vigenti [29].

E ancora, con questa tecnica legislativa, il legislatore oltre ad enunciare la necessità della tutela di questi diritti, ha provveduto ad individuare meccanismi giuridici di salvaguardia, volti all'attuazione della legge stessa, a sua volta preordinata alla realizzazione della funzione assunta. Questa garanzia diventa pertanto concreta attraverso un collegamento tra la funzione e la sua realizzazione, operata anche con lo strumento della sanzione.

---

possibilità di trovare fondamento costituzionale a «nuovi diritti», cfr. ad es., sentt. nn. 561 del 1987, sul diritto alla libertà sessuale, 183 del 1988, sul diritto del minore all'inserimento in una famiglia, 139 del 1990, sul diritto alla *privacy*, 13 del 1994, sul diritto all'identità personale, 404 del 1988, 252 del 1989, 310 del 1989, 419 del 1991, sul diritto all'abitazione, nonché da una parte della dottrina-cfr. ad es. V. ONIDA, *La Corte e i diritti: tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di L. Elia*, tomo II, Milano, 1999, 1098 e H. MAISL, *Les autorités administratives indépendantes*, cit., 80), infatti, l'individuazione dei valori contenuti nelle norme costituzionali non elimina l'esigenza di «adeguamento alla realtà, nel quadro disegnato dal diritto positivo». Nel caso in cui si considerassero tipici i diritti di libertà e, con essi, i limiti, «non si potrebbe escludere che la medesima fattispecie possa essere qualificata secondo i diversi modelli di diritti previsti in Costituzione, con la conseguenza che diverse disposizioni possono concorrere a definire la disciplina costituzionale di ciascun fatto», necessitando pertanto la garanzia di libertà, un monitoraggio continuo ed un conseguente intervento.

[29] Le leggi che istituiscono le Autorità indipendenti, infatti, non regolano materialmente la singola fattispecie, ma si limitano a fissare i princìpi e a istituire gli organi deputati alla regolazione, definendo anche gli ambiti reciproci del legislatore e di questi altri nuovi soggetti. Sul ruolo che la legge assume nell'istituzione delle Autorità indipendenti e sulla collocazione delle nuove fonti sulla normazione, cfr. S. NICCOLAI, *Le autorità indipendenti come potere di garanzia*, in *Rass. parl.*, 1998, 358-365.

3. L'infruttuosità del tentativo di chiarire in astratto il concetto di giurisdizione evidenzia l'opportunità di privilegiare un metodo di comparazione delle esigenze sottese all'instaurazione delle Autorità indipendenti e del giudizio costituzionale in via incidentale

E proprio l'approccio pragmatico suggerito porta ad analizzare in concreto le funzioni e i poteri attribuiti alle Autorità in modo da verificare se l'esito di tale analisi evidenzi profili utili al nostro esame. Ciò però nella consapevolezza che intraprendere la ricerca del concetto di «giurisdizione» e di «giudice» in astratto, al fine di applicarlo alla realtà delle Autorità e pervenire a considerarle giudici *a quo*, significa avviarsi per una strada incerta, ponendo in essere indagini, senz'altro di esito infruttuoso. Innanzitutto perché nessun tentativo di fissare il concetto di «giurisdizione» – fortemente pragmatico e storicamente determinato [30] – è

[30] Anche la nota definizione del Chiovenda «la giurisdizione è l'attuazione della legge mediante la sostituzione dell'attività degli organi pubblici all'attività altrui» (G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli 1934, 8) è stata infatti oggetto di critiche e di obiezioni, in particolare per le difficoltà che il suddetto criterio incontra, visto che vi sono atti giurisdizionali in cui manca il carattere sostitutivo e che non sono attuazione di norme concernenti altri soggetti; inoltre, secondo tale criterio, la legge sarebbe concepita come una volontà esaustiva di tutta la realtà, in un rapporto meramente formale con la giurisdizione. Così S. Satta, *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, 218-229, in particolare, 218 e 220. Altri tentativi di individuare i «sintomi» della funzione giurisdizionale, hanno condotto a qualificare come tale l'attività di sostituzione definitiva e obbligatoria all'attività di tutti i cittadini nell'affermare esistente o non esistente una volontà concreta di legge concernente le parti (G. Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, ristampato nel 1965, 296-297), l'attività statale consistente nella determinazione neutrale del diritto vigente, operata con efficacia vincolante alla stregua di norme giuridiche (A. Meloncelli, *Disciplina costituzionale della giurisdizione*, cit., che tenta di sintetizzare tale nozione nella «garanzia del diritto obiettivo), l'attività che si caratterizza per l'estraneità del soggetto decidente rispetto agli interessi in causa (A.M. Sandulli, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 210 ss.), o per le modalità procedimentali (contraddittorio, impulso di parte, ecc.) che qualificano il procedimento in senso «oggettivo» (M. Cappelletti, *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 402 ss.), oppure per l'autorità di giudicato attribuito alle decisioni (A.M. Sandulli, *Funzioni pubbliche neutrali*, cit., 214; 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, 254 ss. e Id. *Legittimazione della Corte dei conti limitata «per parametro» o conflitto di attribuzioni?*, in *Giur. cost.*, 1991, 4168 ss.; E. Allorio, *Saggio polemico sulla «giurisdizione volontaria»*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, 510-522, il quale evidenzia come l'eccezionale prerogativa dell'efficacia della cosa giudicata sia il risultato finale di un procedimento particolarmente qualificato, il processo d'accertamento, «la cui solennità, la cui complessità, la cui gradualità rappresentano la giustificazione politica dell'effetto dichiarativo, in quanto offrono le garanzie, senza le quali quel grave effetto non sarebbe disposto»; lo scopo pratico e la causa dell'attività giurisdizionale risiedono nella formazione del giudicato).

purtroppo destinato ad avere successo [31], così come non è agevole trovare una definizione esaustiva di «giudice», pur potendosi individuare una componente concettuale che costituisce un denominatore comune ai molti significati correnti, consistente nell'identificare il giudice come una persona o un collegio di persone cui competa la risoluzione di una controversia mediante l'emanazione di una decisione dotata di forza giuridica [32].

Alle anzidette difficoltà, si aggiunge una sorta di «giurisdizionalizzazione» dell'amministrazione – ulteriore rispetto a quella conseguente alla introduzione nell'ordinamento della l. n. 241 del 1990 – dovuta all'attribuzione di funzioni amministrative «oggettive» ad organi amministrativi, resi indipendenti ed operanti attraverso procedure imparziali (es. funzioni di controllo, consultive, ecc.) [33].

Risulta pertanto evidente che la pluralità delle interpretazioni non rende possibile una ricostruzione dommatica delle citate nozioni. Né, ovviamente, può condurre ad un risultato concreto un'analisi inversa, che volesse risalire dalle pronunce della Corte, non sempre dotate di rigorosi criteri guida, ad una nozione generale di «autorità giurisdizionale».

L'inutilità degli sforzi definitori, suggerisce quindi di rovesciare l'impostazione e non chiedersi cosa si intenda per giudizio e per giurisdizione, ma verificare se sussistono le condizioni necessarie ad integrare la fattispecie della incidentalità, tenendo conto che gli elementi pretesi dall'ordinamento per chi svolge la funzione giurisdizionale non sono necessariamente gli stessi richiesti per chi instaura il processo costituzionale incidentale [34].

---

[31] Così, già nel 1916, si esprimeva E. REDENTI, *Intorno al concetto di giurisdizione*, in *Studi in onore di V. Simoncelli*, Napoli, 1916, ripubblicato successivamente in *Scritti e discorsi di mezzo secolo*, I, Milano, 1962, 229, il quale invocava in proposito «la necessaria chiarezza e concordia di idee». Più recentemente, cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 177 ss. e A.A. ROMANO, *Autorità giurisdizionale e instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi*, Intervento al seminario della Corte costituzionale su «Giudice *a quo* e promovimento del processo costituzionale» (Roma, 13-14 novembre 1989), Milano, 1990, 317.

[32] Sulla nozione di «giudice», tra la vastissima dottrina, cfr. E. SPAGNA MUSSO, *Giudice (nozione)*, in *Enc. dir*, Milano, 1969, 931-948; S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1972; AA.VV., *L'ordinamento giudiziario*, a cura di A. Pizzorusso, Bologna, 1974; ID., *La funzione giurisdizionale*, in *Commento alla Costituzione;* ID; *La magistratura*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1992, 1 ss.; G. FABBRINI, *Potere del giudice*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985, 721 ss.; A. SEGNI, *Giurisdizione (in generale)* in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1957, 987 ss.

[33] Così scrive G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 177 ss., il quale evidenzia anche una «amministrativizzazione oggettiva della giurisdizione», quando fa difetto la terzietà dell'organo giudicante, la stabilità, tipica della cosa giudicata, o quando il procedimento non è contenzioso.

[34] Cfr. A. PACE, *Giurisdizioni speciali*, *procedimenti amministrativi contenziosi*, *giudizi* «a quo» *(a proposito del procedimento disciplinare davanti ai consigli degli ordini degli avvocati e procuratori)*, in *Giur. cost*., 1967, 1217 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La sezione disciplinare del CSM co-*

Procedere attraverso una visione pragmatica comporta la necessità di tenere in considerazione le concrete finalità che stanno alla base della ipotizzata legittimazione delle Autorità indipendenti a sollevare questione di legittimità costituzionale, mettendole a confronto con l'esigenza sottesa all'instaurazione incidentale del giudizio costituzionale, al fine di verificare la sussistenza di un'eventuale corrispondenza. L'opportunità di privilegiare un metodo di comparazione di tali esigenze risulta in modo ancor più evidente se si tiene conto che la forma dell'investitura del giudizio incidentale è certamente uno degli aspetti su cui la Corte ha costruito principalmente il suo ruolo e la propria legittimazione nel sistema costituzionale.

Da un canto, infatti, ammettere l'accesso alla Corte delle Autorità indipendenti, consentirebbe di rendere più effettivi i diritti tutelati dalle stesse Autorità – soprattutto in quei settori, come ad esempio, quello economico, dove la Corte ha avuto più difficoltà e meno occasioni di esprimersi [35] – e quindi di offrire nuove opportunità di censura in favore del rispetto del principio di costituzionalità. D'altro canto, essenza del giudizio incidentale, che apparve particolarmente congeniale alla natura giurisdizionale dell'organo [36], è la sua «perpetua oscillazione fra polo della concretezza (giustizia del caso singolo e tutela dei diritti-interessi legittimi dei consociati) e polo dell'astrattezza (tutela dei valori obiettivi e generali dell'ordinamento costituzionale») [37]. È peraltro in questa non riconducibilità in via assoluta ad alcuno dei due rami di questa dicotomia che si palesa l'ambiguità del nostro sistema di giustizia costituzionale [38]: la Corte costituisce sì lo stru-

---

me «giudice a quo*»: possibili implicazioni*, in *Giur. cost*., 1971, 100-102; S. BARTOLE, *Attribuzione ai giudici di funzioni non giurisdizionali a tutela della loro indipendenza*, in *Giur. cost*., 1978, 1210-1211.

[35] «… data la reticenza con cui le leggi di favore vengono impugnate o «portate» davanti ai giudici», così osserva M. FANELLI, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato quale giudice* «a quo» *della Corte costituzionale (un'ipotesi fantastica o una concreta possibilità?)*, in AA.VV., *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 7, Seminario 1996, 227.

[36] Relazione Tesauro, in *Le leggi*, 1953, 295, 307, Atti parlamentari Camera, II legislatura, doc. 469A.

[37] Così A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, II ed., Milano, 1997, 51.

[38] A tale ambiguità fanno riferimento P. BIANCHI-E. MALFATTI, *L'accesso in via incidentale*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di A. Anzon, P. Caretti e S. Grassi, Torino, 2000, 20-22; si esprime in termini di «atipicità e interna contraddizione del sistema incidentale italiano» invece, A. SPADARO, *Limite del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Università degli studi di Reggio Calabria, Napoli, 1990, 39 e 208. Tra gli indici di ambiguità del giudizio incidentale M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984, 247, nt. 53, evidenzia anche quello che deriva dalla contraddizione riscontrabile in relazione all'efficacia delle pronunce di merito della Corte, «che può essere tanto quella tipica del modello astratto (l'efficacia *erga omnes* delle decisioni di accoglimento), quanto quella tipica del modello concreto (l'efficacia *inter partes* delle decisioni di rigetto)».

mento finale di tutela dei diritti [39] ma la sua attivazione non è demandata alla volontà del singolo che subisce la presunta violazione, ma è, al contrario, condizionata dall'interposizione di un soggetto istituzionale (diverso dall'interessato) costituito dal giudice che rimette la questione. Ed è poi lo stesso giudice l'unico interlocutore della Corte, ancorché la questione decisa abbia delle conseguenze che vanno al di là del caso singolo.

L'ambivalenza della natura del sindacato incidentale, riconnessa al necessario legame tra il giudizio sulla legge e quello da cui ha tratto origine il dubbio di costituzionalità e, contestualmente, all'interesse pubblico all'eliminazione dall'ordinamento di leggi incostituzionali, non ha consentito di avere nitidi e univoci criteri nella individuazione dei soggetti legittimati a sollevare la questione di costituzionalità. Le nozioni rilevanti in materia sono state man mano interpretate dalla Corte che ha disegnato, sin dall'inizio della sua attività e poi sempre più puntualmente, i tratti dell'«*identikit*» [40] del giudice legittimato a sollevare incidentalmente questione di legittimità costituzionale. La via seguita dalla Corte, stimolata anche dalla volontà di tutela sostanziale della Costituzione, ha avuto la conseguenza non solo di delineare una concezione nuova di giudice e giurisdizione, diversa da quella generale, ma anche di offuscare la concezione del legislatore e di far scemare l'interesse e lo studio della sua volontà e delle sue intenzioni, le quali ultime, peraltro, si sono rivelate di assai difficile interpretazione, come emerge anche dai dibattiti e dalle discussioni che hanno affrontato i Costituenti [41].

---

[39] Secondo A. SPADARO, *Limite del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, cit., 207-210 e 239, la Corte non è l'unico giudice costituzionale. Il monopolio di cui può vantarsi la Corte è quello di produrre «sentenze costituzionali» con efficacia *erga omnes*, potendo anche gli altri giudici ordinari accertare la costituzionalità delle leggi. La Corte sarebbe quindi un organo «speciale» che, a differenza degli altri giudici, può non solo emettere sentenze e ordinanze di rigetto, aventi efficacia *inter partes*, ma anche sentenze di accoglimento. Questo principio della «unicità della giurisdizione di invalidità costituzionale», e non più «dell'unicità della giurisdizione costituzionale», troverebbe altresì conferma nella richiesta che talvolta la Corte ha fatto ai giudici remittenti dell'indicazione, oltre che della prospettazione della norma indubbiata di costituzionalità, altresì della soluzione del problema stesso di costituzionalità, sulla base – probabilmente – della consapevolezza della capacità del giudice, come di accertare la «conformità» a Costituzione di una legge, così anche di rilevarne la incostituzionalità, pur non avendo il potere di accertarla formalmente *erga omnes*. Secondo l'A., dunque, la Corte non è né organo indefettibile, né sovrano; l'intangibilità riguarda invece «solo il principio di effettività della supremazia costituzionale, comunque esso venga praticamente realizzato».

[40] L'espressione è di V. ONIDA, *Giurisdizione e giudici nella esperienza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. Barile, E. Cheli e S. Grassi, Bologna, 1982, 193 e ripresa da M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, cit., 111.

[41] Per una completa ricostruzione, cfr. R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985, spec. 2-32. Già nell'ambito della Commissione Forti, numerose e ricche furono le proposte sul sindacato di costituzionalità che, divise tra un siste-

4. Aperture della giurisprudenza costituzionale sulla nozione di «giudice» e di «giudizio»: legittimazione della Corte dei conti e degli arbitri

La preminenza accordata, talvolta, alla necessità di assicurare un legame con gli interessi delle parti in giudizio, e talaltra, al *favor Constitutionis*, ha avuto dei chiari riflessi anche sulla giurisprudenza della Corte e ha determinato altresì orientamenti difformi in dottrina che, tuttavia, per la maggior parte, ha mostrato di propendere per un ampliamento dei potenziali soggetti legittimati ad interloquire con la Corte, al fine di ridurre al minimo il rischio di sottrarre leggi al sindacato costituzionale [42].

---

ma di sindacato con connotazioni politiche piuttosto che giurisdizionali, si differenziavano anche in relazione al ruolo attribuito al cittadino, quale rappresentante della collettività o quale esponente dei suoi interessi, dando vita a diverse posizioni in merito alla legittimazione ad investire la Corte. L'incertezza dei Costituenti fu tale che, in un primo momento, sembrava ravvisabile una propensione per l'impugnazione direttamente presso la Corte, considerata da Uberti «la prima ragion d'essere della Suprema Corte costituzionale». Così è riportato da F. Bonini, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, 1996, 57. Ma questa tendenza, che meglio e più direttamente esprimeva quell'interesse generale all'osservanza della Costituzione e quindi alla eliminazione delle leggi incostituzionali, era contestata principalmente per ragioni di coerenza pratica, ovvero per le possibili conseguenze, come sottolineava Calamandrei, di portare alla Corte un enorme carico di lavoro. Nell'atmosfera di confronto confuso, passò a sorpresa l'emendamento presentato dal socialdemocratico Arata, che rinviava ad una successiva apposita legge costituzionale le questioni relative alla instaurazione del processo costituzionale. A questo «colpo di mano» furono attribuite anche conseguenze politiche, nel senso di intendere il rinvio alla legge come un evidente ostacolo proposto alla rapida entrata in funzione della Corte. Cfr. F. Bonini, *Storia*, cit., 57. È stato inoltre rilevato che il dibattito dei Costituenti non considerò attentamente i modelli stranieri di giustizia costituzionale, nonostante i frequenti richiami al sistema nordamericano. Né l'esperienza, rispetto a questo radicalmente alternativa, della *Verfassungsgerichtbarkeit* austriaca aveva suscitato un interesse maggiore. A questo riguardo, S. Basile, *La cultura politico-istituzionale e le esperienze «tedesche»*, in AA.VV., *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, a cura di U. De Siervo, Bologna, 1980, 45 ss., in particolare, 97, ricorda che nelle discussioni in Assemblea costituente non erano mai stati ricordati gli scritti di Kelsen, facendosi piuttosto riferimento in modo generico all'esperienza austriaca, tanto che Leone, che presentava un progetto simile al sindacato ipotizzato dal giurista austriaco, non fece mai riferimento direttamente allo stesso, ma agli scritti di G. Barile, in cui Kelsen era menzionato solo in una nota. La scarsa attenzione prestata agli altri sistemi si coglie anche nelle parole del Presidente della Commissione Forti secondo il quale «raccogliere gli elementi necessari alla costituente non significa raccogliere molto materiale e studiare a fondo gli altri tipi di Stato» onde evitare di trasformare la Commissione «in una cattedra di diritto costituzionale» (verbale n. 2, commissione plenaria, 24 novembre 1945, in G. D'Alessio, *Alle origini della Costituzione italiana. I lavori preparatori della «Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato (1945-46)»*, Bologna, 1980, 184-185.

[42] Cfr. P. Bianchi-E. Malfatti, *L'accesso in via incidentale*, cit., 24; C. Pinelli, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale e nozione di giudice* a quo, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, cit., 618-623. A. Anzon, *Per una più ampia garanzia dei di-*

La difficoltà insita nella concreta individuazione della nozione di giudice *a quo*, evidenziata dalla mutevolezza dei criteri individuati dalla Corte, si accentua non solo per le diversità di occasioni in cui la richiesta di legittimazione viene effettuata, ma anche per la consapevolezza che siffatta operazione va a modificare, seppur in veste di una tessera del mosaico, l'intero sistema di giustizia costituzionale, sempre in movimento, il quale condiziona a sua volta, la singola tessera.

Senz'altro una ricostruzione storica delle elaborazioni della Corte, in relazione alla nozione di «giudice» e di «giudizio», come condizioni legittimanti la proposizione di una questione di legittimità, aiuterebbe a capire le oscillazioni della stessa giurisprudenza costituzionale – che risente del particolare momento in cui si trova ad operare e dei rapporti instaurati con l'autorità giudiziaria – e, segnatamente, il passaggio che ha visto la Corte, in un primo tempo, ampliare la sfera dei legittimati ad accedere al giudizio incidentale, e successivamente, pervenire ad una interpretazione formale con conseguenze limitative sull'accesso alla giustizia costituzionale.

Infatti, in una prima fase contestuale all'avvio del giudizio costituzionale incidentale, l'esigenza di eliminare eventuali ostacoli all'attivazione di tale meccanismo e l'interesse generale alla costituzionalità delle leggi, in generale, prevalendo sul diritto o interesse del singolo concretamente leso da una legge incostituzionale, portò la Corte ad allargare la nozione di giudizio e quella di autorità giurisdizionale anche a quegli organi che «pur estranei all'organizzazione della giurisdizione ed istituzionalmente adibiti a compiti di diversa natura siano tuttavia investiti anche in via eccezionale di funzioni giudicanti per obiettiva applicazione della legge, ed all'uopo posti in posizione *super partes*». Successivamente, si è evidenziato un atteggiamento di *self-restraint*, che ha indotto la Corte ad autorizzare l'introduzione di un giudizio sulle leggi in via incidentale solo per il giudice remittente che, oltre ad essere un soggetto realmente radicato nell'ordinamento giudiziario, operasse anche all'interno di un giudizio. Negli anni seguenti poi il giudice costituzionale, effettuando in modo sempre più stringente una delibazione sul presupposto della legittimazione, si è servito anche di un ulteriore strumento per limitare la via di accesso al giudizio incidentale: la necessaria sussistenza del carattere giurisdizionale e non amministrativo delle funzioni del giudice remittente, anche qualora lo stesso risultasse sicuramente appartenente all'ordine giudiziario.

Tuttavia, le pronunce che hanno riconosciuto la titolarità ad accedere al giudizio incidentale alla Corte dei conti, in sede di giudizio di parificazione sul rendiconto generale dello Stato [43] e di controllo di legittimità sugli atti del Gover-

---

ritti costituzionali dinanzi alla Corte: il ricorso individuale diretto, in AA.VV., *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Angiolini, Torino, 1992, 24-26 postula che l'integrazione dell'accesso incidentale al giudizio della Corte attraverso nuove forme di promovimento del giudizio di costituzionalità potrebbe far assumere alla Corte «a pieno titolo la natura di giudice delle libertà».

[43] Sentt. nn. 165 del 1963, 121 del 1966, 142 e 143 del 1968.

no [44] e, recentemente, al collegio arbitrale [45] hanno rivelato, sotto alcuni profili, una inversione di tendenza nel senso di una dilatazione nell'interpretazione dei presupposti richiesti, che ha alimentato le speranze anche per eventuali ulteriori aperture ad altri organi.

Siffatto dato giurisprudenziale è stato quindi assunto da una parte degli studiosi [46] al fine di auspicare l'applicazione di tale conclusione anche in altre ipotesi e, in particolare, alle Autorità indipendenti, considerata l'affermazione circa la sufficienza, ai fini della legittimazione, di una posizione o di una funzione «analoga» a quella dei giudici comuni. Inoltre, la sent. n. 226 in cui la Corte ha riconosciuto la legittimazione alla sezione di controllo della Corte dei conti [47] rileva anche in considerazione della formula con cui è stata riconosciuta detta legittimazione: «ai limitati fini di cui all'art. 1, l. cost. n. 1 del 1948 e 23, l. n. 87 del 1953». Ciò ha consentito ad una parte della dottrina, richiamando la sent. n. 12

---

[44] Sent. n. 226 del 1976.

[45] Sent. n. 376 del 2001.

[46] È, infatti, proprio il precedente della Corte dei conti ad essere citato da G. AMATO nel Convegno tenutosi a Roma, il 20-21 novembre 1995 dal titolo: «La tutela della concorrenza: regole, istituzioni e rapporti internazionali», quale esempio per sostenere ed incoraggiare il necessario (a suo avviso) riconoscimento della legittimità dell'Autorità *antitrust* a sollevare, in qualità di giudice *a quo*, questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale. Le medesime conclusioni sono riprese in occasione della Relazione annuale dell'attività svolta nel 1995, presentata al Presidente del Consiglio dei Ministri, il 30 aprile 1996, in *Suppl*. al *Boll*. n. 16 del 1996, 15-16, ove l'allora presidente dell'Autorità evidenziava come la presenza di leggi contrarie ai princìpi della concorrenza rendesse necessario un sindacato di costituzionalità, vista la scarsità di occasioni in cui quest'ultimo può essere sollecitato in controversie non aventi ad oggetto la violazione delle norme sulla concorrenza. Per tale ragione – ritiene l'A. – «può essere valutato se non possa essere ammissibile che l'Autorità (…) sollevi direttamente tali questioni dinanzi alla Corte costituzionale», considerato che già da tempo quest'ultima «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 funzione di aggiudicazione in posizione *super partes*».

[47] V. anche sent. n. 19 del 1978. Da menzionare, successivamente la sent. n. 384 del 1991 che, nel solco di questa decisione, al riconoscimento della legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità, introduce il limite dei «profili attinenti alla copertura finanziaria di leggi di spesa» considerando che tale riconoscimento, in ragione della «specificità dei suoi compiti nel quadro della finanza pubblica, si giustifica anche con l'esigenza di ammettere al sindacato costituzionale leggi che più difficilmente verrebbero per altra via ad esso sottoposte». Confermano la legittimazione della Corte dei conti in sede di controllo anche le ordd. nn. 344 e 366 del 1998. Rilievi critici alle motivazioni addotte dalla Consulta al fine di legittimare la Corte dei conti, in sede di parificazione del bilancio, sono state mosse da L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 327-328, la quale, richiamando osservazioni di altri commentatori, rileva come le funzioni di controllo attribuite alla Corte dei conti sono tradizionalmente ritenute espressione di funzioni non giurisdizionali, nonché che l'elemento della definitività del controllo sulla parificazione del bilancio è un elemento ininfluente ai fini dell'individuazione dell'attività giurisdizionale.

del 1971, nella quale l'espressione «ai limitati fini che qui interessano» era stata utilizzata con riferimento alla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, di ritenere che potesse fornirsi una definizione di «giudice» riferibile specificamente al processo costituzionale e tale da non richiedere le medesime valutazioni che in altra sede occorre porre in essere al fine di identificare un giudice, come, ad esempio, l'imparzialità, l'indipendenza e la precostituzione [48].

A questa evoluzione in realtà la Corte non ha dato molta continuità, giacché ha utilizzato la suddetta espressione solo eccezionalmente [49]. Il ricorso a tale formula potrebbe, invece, risultare utile per risolvere alcune questioni legate alle situazioni poste nelle zone grigie fra giurisdizione e amministrazione.

Il ruolo predominante della valutazione del profilo oggettivo è emerso nella sentenza nella quale il Giudice delle leggi ha riconosciuto la legittimazione degli arbitri, nell'ambito dell'arbitrato rituale, sollecitato in tal senso, in varie occasioni, dalla più attenta dottrina [50]. Gli argomenti utilizzati dalla Corte nella «stori-

---

[48] Un approccio metodologico di tal sorta si fonda sulla consapevolezza dell'impossibilità, come sopra evidenziato, di addivenire ad una nozione «essenzialistica» della giurisdizione e sulla necessità quindi di rovesciare quella impostazione concettualistica che mira a chiarire cosa siano in sé il giudizio e la giurisdizione, sulla base della necessaria constatazione della sussistenza di più nozioni o concetti di «giudice» e di «giurisdizione», utilizzabili a seconda dei profili nei quali essi vengono in considerazione e della concreta difficoltà di sostenere in assoluto la giurisdizionalità dell'organo remittente. Sostengono fondamentalmente questa impostazione S.M. CICCONETTI, *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, 2001, 55; S. BARTOLE, *Rimedi* de iure condendo *e* de iure condito *in materia di accesso al giudizio della Corte costituzionale*, cit., 157 ss. nonché G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 179-180, il quale dopo aver ricordato che «procedimenti puramente interni all'organizzazione dello Stato, per quanto davanti ad organi imparziali, non sono sedi idonee alla proposizione delle questioni di costituzionalità, poiché in essi non si verifica il contatto necessario tra le esigenze della legge e le esigenze dei diritti, ciò cui si ricollega la *ratio* fondamentale dell'instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi», puntualizza peraltro che «organi imparziali della p.a. possono eventualmente essere riconosciuti come soggetti idonei solo quando di fronte ad essi si discuta (se non necessariamente si controverta) di posizioni soggettive di terzi estranei all'amministrazione».

[49] Così R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)*, a cura di S. Niccolai, S. Panizza, R. Romboli e E. Rossi, Torino, 1990, 48-49; *contra*, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 179 ss. che ritiene rinvenibile nella giurisprudenza della Corte il principio di relatività del concetto di giudice e di giurisdizione.

[50] Molti, infatti, prima della sentenza, si erano espressi per una soluzione positiva della questione. Così riepilogando, G. CHIARA, *L'arbitro come giudice* a quo*: profili ricostruttivi*, in *Giur. cost*., 1997, 1215-1240. T. CARNACINI, *Arbitrato rituale*, in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1958, 874-923 e, in part., 899, favorevole già da allora ad ammettere una questione di costituzionalità sollevata nel corso di un processo arbitrale, riteneva che agli arbitri dovrebbe rimanere la valutazione di non manifesta infondatezza, a seguito della quale si limiterebbero a sospendere il giudizio, invitando le parti ad adire l'autorità giudiziaria ordinaria per la proposizione dell'incidente di costituzionalità. Il giudice ordinario rimarrebbe poi vincolato alla pre-

ca»[51] sent. n. 376[52] si basano sull'analisi dei caratteri dell'arbitrato rituale, considerato, al pari degli organi della giurisdizione, come destinatario di norme costituzionali, il cui giudizio è con gli stessi potenzialmente fungibile, in considerazione del fatto che tale figura è contemplata nel codice di procedura civile per l'applicazione oggettiva del diritto nel caso concreto, al fine di risolvere una controversia, con le garanzie del contraddittorio e di imparzialità consone alla giurisdizione civile[53]. Sulla base di tali motivazioni non sarebbe stato giustificato negare agli arbitri l'utilizzo del sistema di sindacato incidentale sulle leggi, visto che altrimenti un organo giudicante si sarebbe trovato a definire il giudizio applicando leggi della cui costituzionalità dubitava.

L'estrema rilevanza della sentenza non è connessa solo al riconoscimento al-

---

via valutazione arbitrale, dovendo solo verificare la non manifesta inammissibilità della questione, per rimettere in concreto gli atti alla Corte costituzionale per la sua soluzione. Per una approfondita ricostruzione dell'argomento, cfr. M. ESPOSITO, *L'arbitrato tra autonomia privata e giurisdizione*, in *Giur. cost*., 1998, 251 ss.; R. PINARDI, *Quando l'arbitro diventa portiere (della Corte): notazioni minime sulla «naturale» elasticità del giudice* a quo, in *Giur. cost*., 2001, 3747 ss. e F.P. LUISO, *Sulla legittimazione del giudice privato a sollevare una questione di costituzionalità*, in *Giust. civ*., 2002, 59 ss.

Coloro i quali, invece, hanno negato tale legittimazione (cfr., ad es., F. AULETTA, *L'arbitro: giudice* a quo *rispetto alla Corte costituzionale?*, in *Riv. arbitrato*, 2000, 820) hanno utilizzato gli argomenti della possibilità di tutela per le parti solo attraverso il promovimento della eccezione di costituzionalità in sede di impugnazione del lodo arbitrale nonché della legittimazione dell'arbitro a disapplicare le disposizioni di legge ritenute in contrasto con la Costituzione, soluzione quest'ultima che ha raccolto più consenso (cfr. tra gli altri, da M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, 78, a P. BARILE, *L'arbitrato rituale e la Corte costituzionale*, in *Riv. arbitrato*, 1992, 232, da E. FAZZALARI, in A. BRIGUGLIO-E. FAZZALARI-R. MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 141, a C. PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2000, 630). Secondo altri autori, gli arbitri, in presenza di una questione di costituzionalità rilevante ai fini della decisione, avrebbero dovuto dichiarare la propria incompetenza rinunciando all'incarico ricevuto. Così F. BARALDI, *La questione di legittimità costituzionale nell'arbitrato rituale*, in *Giur. it*., 1960, 37.

[51] Così D. STASIO, *La Consulta apre ai collegi arbitrali*, in *Il Sole-24 Ore*, 24 novembre 2001.

[52] Successivamente confermata dalla ord. n. 11 del 2003, ove la Corte ha deciso nel merito una questione sollevata da un collegio arbitrale, dando per scontata la sua legittimazione.

[53] Nella sentenza in esame è stato seguito l'approccio di rinvenire caso per caso i criteri che la Corte ritiene «indici sicuri» al fine di qualificare un soggetto quale «giudice» ai sensi dell'art. 23 della l. n. 87 del 1953: i criteri di composizione, le garanzie di indipendenza e di terzietà, le regole del procedimento instaurato (contraddittorio, discussione pubblica, rinvio alle disposizioni del codice di procedura civile, ecc.), l'oggetto del giudizio (tutela di diritti soggettivi), la forma della decisione (denominata per legge «sentenza») e l'impugnabilità della stessa davanti alla Corte di cassazione. Gli stessi indici, che la dottrina in occasione del commento alla sent. n. 226 ha chiamato «elementi sintomatici di giurisdizionalità» (F. PIZZETTI, *La Corte dei conti fra Corte costituzionale e Parlamento*, in *Giur. cost*., 1976, 2024) sono stati richiamati con la conseguenza di negare la legittimazione, al p.m. in sede di convalida di sequestro di polizia giudiziaria (ord. n. 86 del 2002) e al collegio centrale di garanzia elettorale (sent. n. 387 del 1996).

l'arbitrato di questo ruolo costituzionale, salutato con un favore espresso in maniera più [54] o meno moderata [55] dai commentatori, ma anche all'apertura della Corte – ancorché accompagnata dalla precisazione che si tratta di osservazioni svolte «ai limitati fini che qui interessano e senza addentrarsi nella complessa problematica relativa alla natura giurisdizionale dell'arbitrato rituale» [56] – ad una nozione «sostanziale» di «giudice» e di «giudizio», che prevale rispetto all'elemento formale dell'appartenenza all'ordine giudiziario, poiché ammette che al giudizio possa dare impulso un organo estraneo all'ordine giudiziario, ma eccezionalmente investito di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge e, comunque, posto in posizione *super partes* [57].

La Corte quindi ha mostrato di non attenersi a soluzioni precostituite ma di voler trovare le risposte sulla base anche di scelte contingenti, offrendo in tal modo, alcuni spunti per dare più fondamento agli sforzi ermeneutici e ricognitivi, da cui è stata animata la dottrina più attenta. Ed è proprio questa indagine concreta che l'ha indotta a negare la possibilità di assumere lo *status* di giudice *a quo* ai notai [58] e al Consiglio di Stato in sede consultiva nell'ambito di un ricorso straordinario [59].

---

[54] Cfr. F.P. LUISO, *Sulla legittimazione del giudice privato*, cit., 59 ss.; M. FARNACINI, *Arbitrato come giudizio* a quo: *prospettive di una possibile ulteriore evoluzione*, in *Corr. giur*., 2002, 1010-1019, il quale si spinge fino a ritenere possibile un'apertura anche agli arbitri irrituali.

[55] Cfr. A. BRIGUGLIO, *Cittadini più tutelati nell'arbitrato rituale*, in *Il Sole-24 Ore*, 25 novembre 2001, che considera la sentenza, oltre che storica, anche «coraggiosa, ragionevole e utile» e F. DANOVI, *Gli arbitrati rituali come i giudici di fronte alla sospetta incostituzionalità della legge*, in *http://www.judicium.it/news/filippo_danovi_arbitri_giudici.htm*.

[56] Come sopra ricordato, anche con riferimento alla legittimazione della Corte dei conti in sede di controllo la Corte ha fatto riferimento ad una nozione di «giudice ai soli e limitati fini del giudizio di costituzionalità» (citata sent. n. 384 del 1991).

[57] Ciò che, secondo F. DANOVI, *Gli arbitrati rituali*, cit. consente agli arbitri di proporre una *quaestio legitimitatis*, «non è l'essere a tutti gli effetti giurisdizione, ma piuttosto l'essere alternativa alla giurisdizione, pariteticamente esprimentesi nella relazione con il diritto positivo utilizzabile ai fini della decisione del caso concreto»; infatti i parametri di giudizio privato non sono totalmente paragonabili a quelli dei giudici ordinari, considerato che nel primo le parti possono ricorrere ad una valutazione di equità, in misura maggiore di quanto sia consentito nel secondo, ma se le parti non hanno autorizzato l'arbitro a provvedere secondo equità, egli è chiamato a decidere secondo le norme di diritto.

[58] Ord. n. 52 del 2003. L'argomentazione sulla quale è basata la pronuncia di manifesta inammissibilità è unicamente quella dell'assenza, nella funzione notarile, della connotazione decisoria che è condizione «necessaria, pur se non sufficiente, per riconoscere la natura giurisdizionale della funzione ed ammettere quindi la proposizione della questione incidentale di legittimità costituzionale».

[59] Sent. n. 254 del 2004, poi confermata dalle ordd. nn. 357 e 392 del 2004. A giudizio della Corte, si tratta di una impugnativa avente natura amministrativa nei confronti della quale non può ravvisarsi la figura del giudice investito di una questione in sede giurisdizionale. Già la citata dottrina, A. RASELLI, *Alcune note*, cit., 29, evidenziava l'attività amministrativa nelle funzioni consultive del Consiglio di Stato, che si esplicano in una attività di cooperazione con

I nuovi orientamenti giurisprudenziali, come appunto quello avente ad oggetto l'apertura alla legittimazione degli arbitri, sono suscettibili di fornire un notevole impulso all'evoluzione del modo con cui la Corte affronta il tema dell'ammissibilità di nuovi canali d'accesso, generando nuovi interrogativi cui la stessa sarà chiamata a dare una risposta.

5.1. *Le Autorità indipendenti tra amministrazione e giurisdizione nella ricostruzione della dottrina*

Con riferimento alla nostra indagine può risultare utile anche la ricostruzione delle posizioni che, in dottrina, si sono confrontate in relazione alla natura amministrativa ovvero giurisdizionale delle Autorità indipendenti, ma ciò rileva ai soli fini di individuare elementi di giurisdizione che possano indurre la Corte costituzionale a considerare le Autorità nell'ambito del giudizio incidentale e non evidentemente anche al fine di riconoscere la titolarità di un potere giurisdizionale in capo alle stesse. Ciò che interessa, invece, sono le prerogative che dalla legge sono attribuite a questi organi, quali l'autonomia, l'indipendenza e la neutralità, prerogative che appaiono molto simili a quelle di cui godono i giudici, come tradizionalmente intesi, e che solo a questi generalmente sono conferite dalle costituzioni moderne.

Dalla difficoltà di considerare in modo omogeneo le funzioni loro attribuite e dalla varietà terminologica che le caratterizza, emerge la concreta incertezza, ormai generalmente condivisa, e l'estrema difficoltà di addivenire ad una qualificazione netta, sia essa amministrativa sia giurisdizionale, delle Autorità in questione. La posizione istituzionale delle Autorità indipendenti è oggetto di un vivo dibattito in dottrina. Il punto essenziale riguarda la discussa collocazione, *intra* o *extra moenia*, rispetto alla pubblica amministrazione, con innegabili riflessi su altri istituti e sul sistema costituzionale in generale.

---

gli organi dell'amministrazione attiva per soddisfare un interesse dello Stato autonomo e principale, quello che l'amministrazione sia guidata dal consiglio di un organo di competenza particolare. Diversamente si era espressa la seconda sezione del Consiglio di Stato che, nel parere n. 534/2001 del 27 marzo 2002 (in *Cons. Stato*, 2004, 439), ha ritenuto l'esercizio dell'attività consultiva svolta ai sensi dell'art. 11 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 caratterizzata per la sua imparzialità e neutralità, risolvendosi, al pari dell'attività giurisdizionale, in una valutazione della conformità degli atti alle norme di diritto oggettivo. Nello stesso senso, A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali*, cit., 206, considera l'attività consultiva del Consiglio di Stato diversa da altre forme di consulenza, per il fatto che viene realizzata *ab extra*, ed in funzione della più integrale ed assoluta realizzazione dell'ordinamento giuridico; proprio per tale ragione non sarebbe possibile collocarle sul piano dell'attività amministrativa. In proposito v. anche le decisioni della Corte europea (16 ottobre 1997, in cause riunite da C-69/1996, a C-79/1996), nelle quali la Corte di giustizia delle Comunità europee ha considerato il Consiglio di Stato che emette un parere su ricorso straordinario al Capo dello Stato quale giurisdizione nazionale idonea a proporre una questione giudiziale alla stessa Corte.

5.2. *Considerazioni a sostegno della natura amministrativa*

La dottrina che caldeggia la natura amministrativa delle Autorità indipendenti muove dall'accettazione del dogma che tutto ciò che non appartiene alla giurisdizione e alla legislazione, è riconducibile all'amministrazione [60] e si sostanzia nella critica alle ragioni della tesi opposta.

In particolare, la circostanza che il procedimento presso alcune Autorità (v. ad es. l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato ed il Garante per la protezione dei dati personali) si svolga in modo da assicurare il contraddittorio, consentendo la partecipazione a tutti gli interessati, e da permettere l'assunzione di prove (c.d. «processualizzazione»), non equivarrebbe ad una «giurisdizionalizzazione» di esso [61]. Il progressivo avvicinamento tra attività amministrativa ed attività giurisdizionale non dovrebbe comportare un travisamento del significato di «indipendenza», nel senso di equiparare tale concetto a quello di «terzietà», caratteristica che si attaglia solo al giudice nel processo, poiché, invece, la stessa avrebbe lo specifico fine di sganciare dall'indirizzo politico l'interesse pubblico tutelato e di garantire così l'oggettività. Pertanto, secondo questo orientamento, deve essere superata la confusione terminologica, poiché l'indipendenza, in quanto strumento di garanzia del buon andamento e dell'imparzialità, intesa come distacco rispetto agli interessi in conflitto, è un carattere che riguarda il giudice ma che è riferibile anche all'amministrazione [62]. Né inoltre, il carattere tec-

---

[60] Cfr. G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo*, cit., 168 e 249, che riconduce le Autorità indipendenti all'amministrazione attraverso un criterio residuale e secondo il noto schema risalente a P. LABAND (*Das staatrecht des Deutschen Rechtes*, Tûbingen, 1911), pur ammettendo che sotto taluni profili le loro funzioni sono assimilabili a quelle giurisdizionali; G. CONAC, *Eléments de discussion*, in AA.VV., *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, 1998, 254, il quale dissente dalla tendenza, peraltro diffusa negli Stati Uniti, di ipotizzare un «quarto» potere, perché lascerebbe imprecisa e nel guado la qualificazione della natura giuridica di questi istituti. Condivide tale orientamento anche S. NICCOLAI, *I poteri garanti della Costituzione e le autorità indipendenti*, Pisa, 1996, 199, 220-221. Pertanto, l'A. evidenzia sì nelle Autorità una forte assimilazione alla funzione giurisdizionale dovuta all'attività di sussunzione di un determinato comportamento a fattispecie, che può presentare delle analogie con il procedimento giurisdizionale; osserva tuttavia, che per una totale equiparazione, difetta il carattere di «soggezione-differenziazione dalla norma da applicare, e dal suo autore», elemento imprescindibile della nozione di giudice e della funzione giurisdizionale, quale applicazione oggettiva del diritto.

[61] Così M. RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina* antitrust, Milano, 1998, 510; A. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in AA.VV., *I garanti delle regole*, cit., 114, che distingue l'attività partecipata – dettata dall'esigenza che la posizione soggettiva dell'interessato non sia modificata senza che sia data allo stesso informazione ovvero che il medesimo interessato abbia la possibilità di far presente i propri interessi all'interno del procedimento, in modo quasi da apparirne coautore – da quella contenziosa, posta in essere in contraddittorio, 114, 118, 123-124 e 130.

[62] Così N. LONGOBARDI, *Le Autorità amministrative indipendenti*, *laboratori di un nuovo diritto amministrativo*, in *Jus*, 1998, 717.

nico o specialistico delle scelte compiute varrebbe a considerare le Autorità estranee alla pubblica amministrazione o ad escludere la sindacabilità giurisdizionale delle relative manifestazioni di volontà, poiché anche in tali procedimenti sussisterebbe un momento valutativo, idoneo ad incidere sul caso concreto [63].

Inoltre, sul piano comunitario, anche la Corte di giustizia si è espressa negativamente in relazione ad una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 del Trattato, a proposito dell'*Epitropi Antagonismou* (Commissione greca per la concorrenza), non riconoscendogli integralmente la qualità dell'indipendenza, considerato che i suoi membri, pur godendo di una indipendenza personale e funzionale, non sono particolarmente garantiti in relazione alla revoca o annullamento della loro nomina, in modo da lasciare potenzialmente spazio a indebiti interventi o pressioni da parte del potere esecutivo [64]. Ma, anche in caso di pronuncia diversa, non si potrebbe legittimare una equiparazione all'autorità giudiziaria, visto che gli elementi richiesti dal diritto comunitario (l'indipendenza, l'imparzialità del giudizio, la parità delle parti, l'applicazione del principio del contraddittorio, l'irrevocabilità della decisione, l'obbligatorietà della giurisdizione, l'applicazione di norme giuridiche, l'origine legale dell'organo e il suo carattere permanente [65]) non possono valere anche al fine di individuare la natura di un organo nel diritto interno, e che quindi tra le nozioni assunte nei due campi non vi è necessaria coincidenza [66].

Certamente, poi, il divieto di istituire giudici speciali, secondo quanto previsto dall'art. 102 Cost. [67], costituisce l'argomento principe a sostegno di questa po-

---

[63] Così, L. PRINCIPATO, *La responsabilità politica per fatto delle autorità amministrative indipendenti*, in *Giur. cost*., 2004, 1409.

[64] Causa C-53/03, del 31 maggio 2005. Ma precedentemente aveva dichiarato ricevibile una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dall'autorità per la concorrenza spagnola, il *Tribunal de Defensa de Competencia*, anch'esso organo a carattere permanente istituito con legge allo scopo di applicare le regole di concorrenza con un procedimento in contraddittorio (C. 67/91).

[65] V. Sentt. causa C-54/96, *Dorsch Consult*; cause C-69 e 79/96, *Garofalo c. Ministero della sanità*.

[66] Ciò è confermato dalla circostanza che talvolta la Corte di giustizia ha attribuito natura giurisdizionale anche ad organi ai quali detto carattere non era riconosciuto dai rispettivi ordinamenti nazionali. Cfr., sul punto, Cass. sez. un., 18 dicembre 2001, n. 15978, significativa in quanto viene negata la natura giurisdizionale del decreto con il quale è deciso il ricorso straordinario al Capo dello Stato: dal parere del Consiglio di Stato il decreto può discostarsi a seguito di delibera del Consiglio dei Ministri, atto politico. Tale ultima circostanza rende la fattispecie assai diversa dal caso delle *Authorities*, per le quali non è prevista alcuna devoluzione a superiori istanze politiche della *potestas decidendi*.

[67] Per L. PRINCIPATO, *La responsabilità politica per fatto delle autorità amministrative indipendenti*, cit., 1409, questo è l'ostacolo che davvero non sembra superabile. Cfr. anche R. NIRO, *Disapplicazione di norme e declaratoria di illegittimità di provvedimento*, in AA.VV., *I garanti delle regole*, cit., 212. Ammettere quindi una natura giurisdizionale per le Autorità, vorrebbe dire considerarle «nuovi giudici speciali», e pertanto suscettibili di essere dichiarate in-

sizione. Pur non essendo prevista in Costituzione una definizione di giudice speciale, questa può desumersi, seppur sommariamente e *a contrario*, dalle altre norme costituzionali in materia di giurisdizione in generale: si tratta di quegli organi che svolgono funzioni giudicanti, ma non offrono garanzie di indipendenza, di imparzialità, né garantiscono il contraddittorio e il diritto di difesa; per tali motivi ne è vietata l'istituzione di nuovi, e la persistenza di quelli già esistenti è subordinata al fatto che offrano le stesse garanzie dei giudici ordinari [68].

---

costituzionali dalla Corte stessa. Cfr. F. SALMONI, *Brevi note in materia di accesso alla giustizia costituzionale delle Autorità amministrative indipendenti*, in AA.VV., *Prospettive di accesso*, cit., 678-681. Una rimozione del divieto di istituire giudici speciali potrebbe essere giustificata dall'eccesso di garantismo che tale divieto pone, a fronte delle pressanti esigenze di tutela giurisdizionale nei settori specializzati e altamente tecnici. Così M. MANETTI, *Autorità indipendenti: tre significati per una costituzionalizzazione*, in *Studi in onore di L. Elia*, tomo 2, Milano, 1999, 913-914, la quale, tuttavia evidenzia, che l'eventuale promozione di alcune Autorità garanti a giudici speciali, comporterebbe non solo l'acquisizione dell'autorevolezza del giudice e il potere di sollevare questioni di legittimità costituzionale e la possibilità di essere considerate poteri dello Stato nel conflitto di attribuzioni, ma anche il necessario rispetto di alcune condizioni, quali, la sottrazione alle stesse di ogni funzione che contempli una valutazione discrezionale di interessi pubblici, la selezione per via concorsuale dei membri (e non più nomina politica) e l'impugnabilità dei provvedimenti delle stesse davanti al giudice ordinario o amministrativo, senza limitazione dei vizi deducibili, al fine di evitare la creazione di settori separati dell'ordinamento ed una interpretazione non uniforme del diritto. In ogni caso, lo stesso A., ID., *Profili di giustizia costituzionale delle autorità indipendenti*, in AA.VV., *Diritti, interessi ed amministrazioni indipendenti*, a cura di F. Francario, Milano, 2003, 44, sottolinea come rispetto alla situazione degli anni 40' cui si faceva fronte attraverso l'introduzione di giudici speciali, il campo sul quale agiscono le Autorità è nuovo, si tratta di diritti e di beni costituzionalmente garantiti, nei confronti dei quali si è innalzata la pretesa di legittimità e il livello delle aspettative. Anche G. SCARSELLI, *La tutela dei diritti davanti alle Autorità garanti*, cit., 247, ritiene che il testo costituzionale pone oggi un divieto più ampio di quanto non sia necessario per garantire quello stesso principio che presuppone e giustifica la norma. Allo stato attuale, una eventuale trasformazione delle Autorità indipendenti in giudici speciali, *contra Constitutionem*, dovrebbe fare i conti con una quasi certa censura della Corte costituzionale, come ha già fatto in precedenza, con riferimento ad altre ipotesi. La Corte, infatti, ha utilizzato l'argomento del difetto di indipendenza e di imparzialità, per negare, ad esempio, la costituzionalità dei consigli di prefettura (sent. n. 55 del 1966), delle giunte provinciali amministrative (sent. n. 30 del 1967), degli intendenti di finanza (sent. n. 60 del 1969), dei ministri-giudici (sent. n. 133 del 1963, in relazione al potere del Ministro di emettere inappellabilmente una decisione di carattere giurisdizionale); in altre ipotesi, invece, la Corte ha modificato alcune giurisdizioni speciali sopravvissute all'entrata in vigore della Costituzione, qualificandoli quali organi amministrativi (v., ad esempio, gli uffici elettorali circoscrizionali, sent. n. 216 del 1972), dichiarando la questione inammissibile, vista l'assenza di giurisdizionalità. Cfr. anche F. CUOCOLO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2000, 504-505.

[68] Sul punto, cfr. per tutti, A. PIZZORUSSO, *Art. 102*, in *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, 195 ss. Il divieto sembrerebbe sorgere per garantire non tanto il principio della separazione dei poteri, quanto l'idea specifica dell'unità della giurisdizione, volto a fornire un corpo stabile di magistrati all'amministrazione della giustizia. Questo scopo fu espresso chiaramente già durante i lavori preparatori della Costituzio-

L'inopportunità di assimilare le funzioni svolte dalle Autorità a quelle dei giudici deriverebbe inoltre non solo dalla scontata considerazione che le stesse non appartengono al potere giudiziario e dispongono di funzioni tipicamente amministrative, quali la facoltà di emanare regolamenti e di esprimere pareri o proposte [69], ma anche dalla modalità di nomina dei componenti delle stesse e soprattutto dal tipo di atti che emanano, i quali, non essendo del tipo giurisdizionale, non hanno le caratteristiche delle sentenze. E ciò, sia perché esse non rientrano nella magistratura, così come intesa dal dato normativo costituzionale, sia perché le decisioni della stessa, a differenza di quelle amministrative, non possono essere sottoposte ad ulteriori controlli da parte di altre autorità, al contrario degli atti delle Autorità, che possono essere impugnati davanti ad una autorità giurisdizionale [70].

---

ne, come emerge dalle relazioni di Leone e soprattutto di Ruini. Quest'ultimo infatti affermava: «Bisogna reagire alla tendenza e alla tentazione di creare sempre nuovi giudici e giurisdizioni speciali (…) Vogliamo andare –non in modo astratto, ma nel modo più concreto possibile – verso l'unità di giurisdizione. La linea è questa: che l'affermazione dell'unicità di giurisdizione riuscirebbe vana; e la soppressione di tutte le giurisdizioni speciali sarebbe vana e pericolosa, se nel tempo stesso non si prevedesse e non si procedesse alla loro trasformazione, nei casi ove è necessario, in sezioni specializzate, inserite negli organi normali della magistratura». Così V. FALZONE-F. PALERMO-F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana – illustrata con i lavori preparatori*, Roma, 1954, 275. Secondo una interpretazione teleologica dell'art. 102 (CHIARLONI, *La domanda di giustizia: deflazione e/o risposte differenziate?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, 767, nt. 35), sembrerebbe che il legislatore abbia voluto il divieto solo per garantire agli organi che svolgono funzioni giurisdizionali l'indipendenza da altri poteri, in modo che, se le fattispecie immaginate dal legislatore perseguono tale scopo, garantendo comunque che il giudice sia indipendente e terzo, la soluzione non sarebbe in contrasto con l'art. 102 Cost., poiché la norma positiva ha raggiunto lo scopo che tale disposizione costituzionale si è posta. In questo orientamento eventuali funzioni giurisdizionali delle Autorità indipendenti, svolte in modo indipendente dall'esecutivo e con il carattere della terzietà, potrebbero risultare conformi al quadro costituzionale. Sul punto, cfr. anche G. VERDE, *Giustizia e garanzia nella giurisdizione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 309.

[69] Cfr., *ex pluris*, F. SALMONI, *Brevi note in materia di accesso*, cit., 678-682 e G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo*, cit., 167-170; sulla natura amministrativa concorda anche L. MAZZAROLLI, *Ricorso straordinario e amministrazioni indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2002, 398, almeno fino a quando le Autorità non siano espressamente previste in sede costituzionale.

[70] In relazione all'impugnabilità dei provvedimenti promananti dalle Autorità, il legislatore non ha fornito una soluzione univoca al problema, in quanto ha indicato per ciascuna di esse *singulatim* gli organi giurisdizionali competenti a giudicare i provvedimenti, senza pertanto delineare un quadro unitario, attribuendo talvolta (raramente) al giudice ordinario, talaltra (molto più frequentemente) al giudice amministrativo tale competenza, soprattutto con l'art. 7, l. n. 205 del 2000 che ha attribuito allo stesso la giurisdizione esclusiva su tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli appartenenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare. Il tema è di tale complessità, che certo non può essere considerato, neanche per cenni, in questo paragrafo. In ogni caso, sulla opportunità o meno di un controllo di un giudice sui provvedimenti contenziosi delle Autorità indipendenti cfr. I. NASTI, *La tutela dei dati personali tra libertà di stampa e poteri del Garante*, in *Corr.*

L'interesse dei commentatori è stato alimentato anche dalla recente giurisprudenza civile [71] che ha avuto l'occasione di pronunciarsi sulla legittimazione processuale del Garante per la protezione dei dati personali e che ha indotto gli studiosi a prendere posizione a favore o contro le argomentazioni espresse nella sentenza. Le conclusioni alle quali la Corte di cassazione è pervenuta, da un canto, hanno seguito la spinta delle posizioni sostenute dalla dottrina, dall'altro, in un rapporto di causa/effetto, le hanno corroborate, suscitando reazioni e commenti.

La Corte di cassazione ha riconosciuto la legittimazione processuale al Garante per far valere il medesimo interesse pubblico specifico che la legge gli ha affidato, nel giudizio – davanti al tribunale ordinario – di opposizione al provvedi-

---

giur., 2001, 1307. Favorevole al sindacato R. CARANTA, *Il giudice delle decisioni delle autorità indipendenti*, in AA.VV., *I garanti delle regole*, cit., 165-191, il quale evidenzia che il nostro sistema è tale che neanche gli atti del legislatore sfuggono al controllo di un giudice, sia pure *sui generis*, come la Corte costituzionale; M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994, 214 e G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo*, cit., 251, il quale suggerisce un tutela giurisdizionale in unico grado, davanti al Consiglio di Stato avverso gli atti delle Autorità indipendenti, secondo il modello francese. *Contra* S. CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in AA.VV., *I garanti*, cit., 220; per la dottrina francese, J.L. AUTIN, *Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le Conseil d'Etat est-il pertinent?*, in *Revue droit pubblic*, 1991, 1533 ss. Per alcuni l'accentuato tecnicismo delle Autorità, che farebbe loro assumere il ruolo di *peritus peritorum*, indurrebbe a ritenere che il sindacato del giudice amministrativo sia limitato alla verifica dell'eventuale manifesta illogicità o ingiustizia dell'atto, senza valutare il merito, essendo peraltro il giudice amministrativo dotato del potere di annullamento di atti autoritativi. C. MALINCONICO, *Le funzioni amministrative delle autorità indipendenti*, in AA.VV., *I garanti delle regole*, cit., 50.

Con particolare riferimento al Garante per la protezione dei dati personali, cfr. M. GRANIERI, *Sulla c.d. tutela dei diritti di fronte alle autorità amministrative indipendenti. Il caso del garante per la protezione dei dati personali*, in *Foro it.*, 2000, 659-661, il quale sottolinea, peraltro, come il giudizio di opposizione di fronte al tribunale, pur avendo carattere impugnatorio del provvedimento, debba definire – trattandosi di gravame – nuovamente nel merito la questione, nel caso in cui abbia rimosso il provvedimento illegittimo. Ciò comporta uno spostamento sul giudice di scelte tecniche, conseguenza questa che, dal punto di vista della competenza, potrebbe risultare non veramente idonea e, in ogni caso, in controtendenza rispetto alla finalità che l'istituzione delle Autorità vuole perseguire. Nonostante tali osservazioni, che trovano spunto anche nella esperienza del CSM, S. NICCOLAI, *I poteri garanti della Costituzione*, cit., 317-324, mette anche in guardia dal pericolo che, accanto al rischio di depotenziamento delle Autorità a seguito del controllo giurisdizionale, questi poteri, sulla base della persuasione che non possono né sbagliare, né far male, restino irresponsabili, eccessivamente liberi, e con una deriva autoritaria.

[71] Cass. civ., sez. I, 20 maggio 2002, n. 7341, in particolare, punto 2*c*), commentata, tra gli altri, da M.R. SAN GIORGIO, *Il «tutore» dei dati personali non è giudice ma organo amministrativo*, in *Diritto e giustizia*, III, 2002, n. 25, 26-27 e M. MENGOZZI, *Il Garante per la privacy non può essere estromesso dal giudizio di impugnazione sui suoi atti. Cassazione sentenza n. 7341 del 2002*, in *http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/cronache/file/cass20027341_privacy.html*. Conferma la medesima impostazione, alla luce del nuovo Codice in materia di protezione dei dati personali, Cass. civ. sez. I, 25 giugno 2004, n. 11864.

mento dallo stesso emanato in sede di decisione di un ricorso; e ciò, riconducendo i poteri decisori dell'Autorità nell'ambito dell'amministrazione, assumendo, in parte, alcuni degli argomenti presentati in diversi momenti dalla dottrina. Per la Corte di cassazione, infatti, l'estraneità rispetto agli interessi in gioco, che certamente riguarda l'attività di decisione dei ricorsi, non è di per sé sufficiente a determinare la natura giurisdizionale dell'Autorità. Per tale risultato, infatti, stante il divieto di istituire giudici speciali posto dall'art. 102 Cost., non è sufficiente l'attribuzione ad un organo pubblico di un procedimento speciale, essendo considerato giudice solo «quel soggetto pubblico che, esercitando quel tipico procedimento che è il processo giudiziario, dà luogo ad una decisione su diritti suscettibile di assurgere alla definitività del giudicato, al di fuori di qualunque altro controllo da parte di altro e diverso organo o potere dello Stato». Non risulta dunque rilevante l'oggetto del provvedere, poiché anche l'amministrazione può decidere su diritti in forme «giustiziali» [72] né, parimenti, la diffusa tendenza ad introdurre nel procedimento amministrativo momenti di partecipazione degli interessati, in modo da consentire alla pubblica amministrazione di valutare tutti gli interessi in gioco, trasforma il procedimento in processo [73].

---

[72] Anche A. MANGANELLI, *Al Garante per la protezione dei dati personali non spetta la qualifica di Autorità giurisdizionale*, in *Giur. cost*., 2004, 1367, rileva che pure l'attività amministrativa può, in diversa misura, tendere alla garanzia di diritti, ancorché non si tratti di garanzia giurisdizionale. La trasformazione in tutela giurisdizionale avviene solo quando la tutela di diritti «assurge a finalità assorbente la funzione, sino ad identificarsi con il suo contenuto, nell'unica funzione che è fine a se stessa perché tende esclusivamente ad attuare il rispetto dell'ordinamento» e comporta la produzione della cosa giudicata, espressione di un comando autoritativo, proveniente da un soggetto del tutto estraneo e terzo rispetto agli interessi coinvolti. Così M. MANETTI, *Autorità indipendenti: tre significati per una costituzionalizzazione*, cit., 912. Vi possono, pertanto, essere caratteristiche simili nell'attività amministrativa giustiziale (volta alla soluzione delle liti, ma ascrivibile comunque alle classiche funzioni di autotutela della pubblica amministrazione) e in quella giurisdizionale, ma ciò non giustifica la confusione e l'identificazione. Il potere decisiorio, infatti, può riferirsi, con riferimento a singoli casi concreti, anche alla pubblica amministrazione, come dimostra l'attività di concessione di licenze edilizie, o di autorizzazione di esercizi commerciali. Cfr., sul punto, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991; ID., *La funzione giustiziale delle amministrazioni indipendenti*, in AA.VV., *Diritti, interessi ed amministrazioni indipendenti*, Milano, 2003, a cura di F. Francario, 65 ss.

[73] Anche il Cons. Stato, sez. VI, 12 febbraio 2001, n. 652 ha riconosciuto espressamente che l'ampliamento delle garanzie nel procedimento dinanzi alle Autorità indipendenti – diritto al contraddittorio e alla difesa per le parti private – non consente di attribuire ad esse natura quasi o para giurisdizionale (punto 13). Condivide questa opinione V. VANACORE, *Le Autorità indipendenti tra natura amministrativa e dovere di imparzialità*, in *Giur. it*., 2003, 858, secondo il quale il procedimento costituisce la sede di confronto e di conflitto di interessi e svolge il compito di attuare il principio costituzionale dell'imparzialità, come gli altri istituti deputati alla ponderazione di interessi contrastanti. Più di recente, l'introduzione dell'art. 10 *bis* della l. n. 241 del 1990 ha maggiormente evidenziato la distinzione tra contraddittorio procedimentale e processuale.

Inoltre, qualora anche l'affermazione della natura amministrativa del procedimento comportasse la riduzione della fase di merito ad un unico grado, questo è pacificamente conforme alla Costituzione ed appare funzionale ad esigenze di efficienza. Il riferimento, poi, contenuto nell'art. 29 della l. n. 675 del 1996 [74], il quale prevede che il tribunale adito in opposizione alla delibera del Garante provveda «anche in deroga al divieto di cui all'art. 4 della l. n. 2248 del 1865, all. E», si giustificherebbe solo sul presupposto della natura amministrativa dell'organo e del suo procedimento, in quanto dinanzi all'impugnazione di provvedimenti aventi natura giurisdizionale l'esistenza di un tale potere non poteva essere messo in dubbio.

Come ulteriore argomento, la Suprema Corte conferma l'impostazione classica dell'inesistenza, nel nostro ordinamento, di un *tertium genus* tra attività amministrativa e giurisdizionale, essendo utilizzato il termine «paragiurisdizionalità» solo con funzione descrittiva di organi pubblici dotati di poteri la cui collocazione ha suscitato dubbi [75].

Anche la recente giurisprudenza amministrativa sembra essere orientata nel riconoscimento di una natura soltanto amministrativa alle Autorità [76]. In tal caso, dovrebbero applicarsi le regole generali che concernono le pubbliche amministrazioni, compresi quindi i principi sull'organizzazione e sull'azione amministrativa, nonché la l. n. 241 del 1990 (anche se con l'esclusione degli atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione).

---

[74] Ora art. 152, comma 12, del d.lgs. n. 196 del 2003.

[75] Concorda con tale criterio G. GUARINO, *Le autorità garanti nel sistema giuridico*, in *Autorità indipendenti e principi costituzionali*, cit., 36, il quale ha ricondotto le Autorità nell'amministrazione, in quanto un presunto quarto potere, (oltre ai tre classici) «quale dovrebbe essere quello autonomo delle Autorità garanti, non esiste»; in senso aderente G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo*, cit., 150-153.

[76] Cons. Stato, sez. IV, 30 settembre 1994, n. 1467 («… l'istituzione di Autorità così dette indipendenti, chiamate ad operare in piena autonomia rispetto agli apparati dell'esecutivo ed agli organi di ogni Amministrazione, risponde all'esigenza di dar corpo a una funzione amministrativa di garanzia, in ragione della quale è configurata l'indipendenza dell'organo» (…) «nell'attuale assetto costituzionale, la funzione di garanzia esercitata dalle Autorità indipendenti è incardinata nella funzione amministrativa, non solo per il fatto che gli organi che la esprimono sono collocati al di fuori dell'ambito dell'art. 102 della Costituzione, ma anche perché le norme ne conformano l'attività secondo criteri oggettivi di concretezza, spontaneità e discrezionalità che sono propri dell'attività amministrativa ..»); Cons. Stato, Commissione consultiva speciale, 29 maggio 1998, n. 988; TAR Lazio, 15 aprile 1999, n. 873 che, nel punto 4.1.3, sulla base del divieto costituzionale di istituire giudici straordinari e speciali, ha espressamente escluso la possibilità di riconoscere natura giurisdizionale all'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato; Cons. Stato, sez. IV, 14 marzo 2000, n. 1348.

5.3. *Considerazioni a sostegno della natura giurisdizionale*

Posizione antitetica rispetto a quella sopra descritta è manifestata da chi non condivide gli «indicatori privilegiati» enucleati in favore della riconducibilità delle Autorità *sic et simpliciter* all'attività amministrativa.

La messa a punto della tesi a sostegno della natura giurisdizionale di alcune Autorità ha avuto sicuramente come stimolo determinante proprio la citata sent. n. 7341 del 2002 della Corte di cassazione. Non si è infatti mancato di evidenziare, soprattutto per quel che riguarda il Garante per la protezione dei dati personali, profili che potrebbero indurre a non avallare *tout court* le conclusioni sopraesposte.

All'Autorità *de qua*, infatti, oltre alla cognizione dei diritti sul trattamento dei dati personali, è attribuita, una volta adita per tali motivi, un potere decisorio d'urgenza di natura cautelare, avendo la facoltà di ordinare il blocco immediato del trattamento dei dati [77], nonché il potere di disporre le modalità di attuazione dei provvedimenti adottati, «avvalendosi, se necessario, del personale dell'Ufficio o della collaborazione di altri organi dello Stato», in tutti quei casi in cui sorgano «difficoltà o contestazioni», in modo simile a quanto previsto dagli artt. 612, 613 e 669 *duodecies* c.p.c., per quanto concerne i procedimenti cautelari [78]; ha inoltre il potere di decidere sulle spese del procedimento, ove richieste; ma, ciò che più rileva, adotta provvedimenti che, se non tempestivamente impugnati, sono suscettibili di diventare definitivi e di acquistare una valenza in qualche modo simile a quella del giudicato [79], in quanto pronunzie emesse in pieno contraddittorio e a definizione di un reale conflitto insorto tra le parti. Un forte indizio circa la maggiore somiglianza di tale attività del Garante alla giurisdizione più che all'amministrazione, si rinverrebbe nella previsione della alternatività dei

---

[77] Art. 143, comma 1, lett. *c*) del d.lgs. n. 196 del 2003. Cfr., sul punto, M.T. ANNECCA, *L'inibitoria giudiziale*, in AA.VV., *Privacy*, a cura di A. Clemente, Padova, 1999, 677 ss.

[78] Art. 150, comma 5, d.lgs. n. 196 del 2003.

[79] V. F.P. LUISO, in AA.VV., *Tutela della «privacy»*, a cura di C.M. Bianza e F.D. Busnelli, in *Nuove leggi civili comm.*, 1999, *sub* art. 29, 678. *Contra*, M. GRANIERI, *Sulla c.d. tutela paragiurisdizionale dei diritti di fronte alle autorità amministrative indipendenti*, cit., 659, il quale richiama anche le riflessioni di A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, cit., 200-216, in part., 214-216, che individua nel «valore formale delle pronunce» – intaccabili solo da altre sentenze – il carattere indefettibile della giurisdizionalità, donde ne deriva che la tutela «forte» dei diritti è solo quella giurisdizionale, unica in grado di far acquisire la cosa giudicata e di assicurare attuazione ai precetti di fonte giudiziale. Il *proprium* della giurisdizione si concretizzerebbe nel fatto che le statuizioni contenute nelle sentenze, anche se non conformi alla legge, diversamente da quanto avviene per i provvedimenti delle altre autorità e per gli atti dei privati, non possono essere revocate o modificate o comunque dichiarate illegittime se non da altre decisioni giurisdizionali, ravvisandosi quindi, nella Costituzione, una vera e propria «riserva di sentenza», a favore dell'ordine formalmente individuato dal legislatore quale giudiziario.

percorsi di tutela, circostanza che farebbe desumere una sostanziale omogeneità funzionale tra il Garante e il giudice, risolvendo entrambi conflitti intersoggettivi in chiave aggiudicatoria e nell'osservanza delle garanzie costituzionali in materia di diritto di difesa [80].

Si è rilevato inoltre che sarebbe esclusa per il Garante la possibilità di agire in via di autotutela, dato che il procedimento di natura contenziosa, è diretto alla ri-

---

[80] M. GRANIERI, *Brevi note (para)giurisdizionali sulla giurisprudenza «Olcese»*, in *Foro it*., 2001, 2459, il quale riconosce tuttavia l'impossibilità di attribuire al Garante poteri riparatori, conferiti senz'altro al giudice ordinario. Addirittura S. RODOTÀ, *«Privacy» e costruzione della vita privata. Ipotesi e prospettive*, in *Pol. dir*., 1991, 543, riteneva necessaria, ancor prima della l. n. 675 del 1996, l'istituzione di un'Autorità indipendente, sulla base della constatazione che, nei paesi privi di una *authority* di questo tipo, la tutela dei diritti affidata solo alla magistratura si era rivelata insufficiente. In senso aderente, H. MAISL, *Les autorités administratives indépendantes: protection des libertés ou régulation sociale?*, cit., 78, che evidenzia i vantaggi, rispetto alla giurisdizione che interviene *a posteriori*, di Autorità indipendenti le quali assistono i cittadini, aiutandoli nella conoscenza dei loro diritti e pongono in essere una azione preventiva, amichevole, ususfruendo dei poteri di controllo e di investigazione, tanto che «*la défense du citoyen est mieux assurée par ces institutions spécialisées*». Sulla sostanziale analogia tra il procedimento davanti al Garante e il processo giurisdizionale, cfr. G. SCARSELLI, *La tutela dei diritti di fronte alle autorità garanti*, cit., 32, nt. 73. Egli ravvisa lo schema della giurisdizione in alcune disposizioni non solo dell'allora art. 29 della l. n. 675 del 1996 (ora artt. 149 ss., d.lgs. n. 196 del 2003), ma anche del d.P.R. n. 501 del 1998 (ora abrogato) e della deliberazione interna del 1° marzo 1999 (ora corrispondente alla decisione del 23 dicembre 2004 n. 16, richiamata dall'art. 148, comma 2, d.lgs. n. 196 del 2003).

Presumibilmente, su tale assimilazione, deve essersi fondata la previsione legislativa relativa alla diretta ricorribilità in Cassazione contro il decreto del tribunale in opposizione al provvedimento del Garante. Tale possibilità era stata introdotta da un emendamento proposto il 6 novembre 1996 dal Governo, in Commissione giustizia della Camera, non senza critiche e perplessità, espresse, tra l'altro, dal relatore Anedda nella stessa Commissione qualche giorno più tardi, soprattutto nei confronti della deroga al principio dei tre gradi di giudizio, non comprensibile «in una materia tanto delicata».

Al contrario, M. CUNIBERTI, *Riservatezza e identità del magistrato tra Consiglio superiore della magistratura e Garante per la protezione dei dati personali*, in *Giur. cost*., 2001, 1773 ss., il quale, nel commentare una decisione del Garante (del 14 febbraio 2001, *ibidem*, 1765-1768), non ravvisa nel procedimento davanti all'Autorità il medesimo rigore formale che contraddistingue l'esercizio della giurisdizione. Secondo l'A. l'alternatività tra il ricorso al Garante e la domanda al giudice porrebbe, inoltre, dubbi di legittimità costituzionale con riferimento alla eventuale non omogeneità di garanzie per gli interessati e, in particolare, alla diversità di trattamento che sussisterebbe tra ricorrente e resistente, qualora il primo decida di rivolgersi al Garante, riducendo la possibilità di difesa e la pienezza del contraddittorio per il secondo, al quale, come in più occasioni ricordato dalla Consulta, deve essere sempre assicurata la possibilità di optare per la via giurisdizionale, laddove vi sia un meccanismo di tutela amministrativa alternativa a quella giurisdizionale (sentt. nn. 1 del 1964 e 148 del 1982). Dissente anche S. MAZZAMUTO, *Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto di giurisdizione nelle attività di trattamento dei dati personali*, in *Il trattamento dei dati personali nella vicenda dei diritti della persona*, in *Foro it*., 1998, 51, il quale definisce la funzione aggiudicatrice delle *authorities* come «terzo incomodo» nella tradizionale contrapposizione italiana tra giudice civile e giudice amministrativo.

soluzione, su un piano di pura neutralità, di un conflitto esistente non nei confronti della P.A., ma solo tra soggetti ad essa estranei, come anche che le decisioni delle *Authorities* sarebbero ampiamente motivate tanto da presentarsi alla stregua di vere e proprie sentenze, piuttosto che di tradizionali provvedimenti ministeriali [81]. Inoltre la previsione di un reato consistente nell'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità [82] quale fattispecie autonoma, ma di fatto con un contenuto simile all'art. 650 c.p., sembrerebbe giustificarsi proprio con la natura giurisdizionale del provvedimento del Garante in quanto, a diversamente opinare, un inadempimento da parte del soggetto obbligato sarebbe da ritenersi ricompreso nello stesso art. 650 c.p. senza necessità di enucleare una specifica fattispecie criminosa [83].

Anche con riferimento all'*Antitrust*, è stato evidenziato che il modulo utilizzato parrebbe paragiurisdizionale, e ciò indipendentemente dalla circostanza che il sillogismo giudiziario ha alla base un'analisi economica, in quanto ciò attiene alla caratteristica della disciplina [84].

È stato poi, in ogni caso evidenziata la forma giudiziaria che permea parte dell'attività delle Autorità indipendenti, derivante dalla circostanza che, essendo ad esse attribuito il compito di proteggere settori sociali sensibili, ovvero interessi degni di tutela e, generalmente, costituzionalmente rilevanti, le stesse necessiterebbero di avvalersi di strumenti complessi, propri del processo, quali la contestazione degli addebiti, l'audizione delle parti, l'obbligo di motivazione, i poteri strumentali di indagine e di ispezione, ecc. [85].

Non vi è dubbio che le Autorità si trovano anche a riempire la regola astratta

---

[81] Così, M. ATELLI-G. STAGLIANO, *La Cassazione si pronuncia per la prima volta sulla legittimazione passiva delle Autorithies a stare in giudizio*, in *Corr. giur.*, 2002, 1156-1158.

[82] Art. 170, d.lgs. n. 196 del 2003.

[83] V. G. CORRIAS LUCENTE, *Inosservanza dei provvedimenti del Garante*, in AA.VV., *La tutela dei dati personali*, a cura di E. Giannantonio, M.G. Losano e V. Zeno-Zencovich, Padova, 1997, 499 ss.

[84] G. AMATO, *Intervento*, in AA.VV., *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, cit., 305-309, in part. 307, il quale mette anche in risalto che l'assoggettamento dell'Autorità *antitrust* al controllo della Corte dei conti non è indice di appartenenza alla pubblica amministrazione, in quanto la Corte è tenuta a porre in essere il citato controllo nei confronti di tutti gli apparati che usano risorse pubbliche e che devono dimostrare di usarle in modo efficiente (non essendo un controllo legato alla legittimità degli atti).

[85] Così S. CASSESE, *Il posto dei poteri indipendenti nell'ordinamento*, Atti del convegno internazionale tenutosi il 20 e 21 novembre 1995 dal titolo «La tutela della concorrenza: regole, istituzioni e rapporti internazionali» in *www.agcm.it/agcm_ITA/public/temi*. Conclude lo stesso A., *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in S. CASSESE-C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, cit., 222, che le Autorità sono indipendenti ma non *strictu sensu* amministrative, escludendosi in tal modo i profili di contrasto con l'art. 113 Cost. Sembrerebbe, talvolta, una forzatura tentare, infatti, di ricondurre le attività delle Autorità alle categorie tradizionali (utilizzando le espressioni «paranormative», «paragiurisdizionali», ecc.). Ipotizza l'espressione di un «nuovo» potere, quello spettante alle Autorità, anche S. NICCOLAI, *I poteri garanti della Costituzione e le autorità indipendenti*, cit., 199.

di contenuto tecnico-giuridico, al fine di farla aderire al caso concreto, consentendo in tal modo che si realizzi correttamente e opportunamente l'interesse che tutelano; l'obiettivo cui sono determinate, infatti, non si concretizza solo, *a priori*, realizzandosi automaticamente, attraverso la definizione di norme, in via astratta o, in una fase successiva, al momento della lesione del diritto, attraverso l'azione del giudice, ma necessita dell'intervento anche di altri organismi. In tale attività, forte è la similitudine con l'opera del giudice nella giurisdizione di equità, in relazione al caso concreto [86].

Appare tuttavia chiaro che assimilare le funzioni esercitate dalle Autorità indipendenti a quelle svolte dall'autorità giurisdizionale, non ha la presunzione di qualificare questi istituti, quanto piuttosto di spiegarne il modo di agire [87].

La titolarità di poteri decisori per la risoluzione di controversie che sorgono nell'ambito di intervento delle singole Autorità, si può esplicare sia in modo alternativo che in modo anticipatorio rispetto agli organi giurisdizionali e mira ad ampliare la possibilità di tutela dell'amministrato, vista la crisi dei rimedi giustiziali tradizionali [88]. Ad esempio, la l. n. 481 del 1995, istitutiva delle Autorità indipendenti dei servizi di pubblica utilità per l'energia elettrica, per il gas e per le telecomunicazioni, prevede l'esperimento di procedure di conciliazione o di arbitrato in contraddittorio presso l'Autorità in caso di controversie insorte tra utenti e soggetti esercenti il servizio [89]; fino alla scadenza del termine per la presentazione delle istanze di conciliazione o di deferimento agli arbitri, sono sospesi i termini per il ricorso in sede giurisdizionale il quale, se proposto, è improcedibile. Costituendo il verbale di conciliazione o la decisione arbitrale titolo esecutivo, non può non evidenziarsi una funzione deflattiva di tali procedimenti che provvedono alla tutela del cittadino al di fuori e prima del momento giurisdizionale [90].

---

[86] Ancorché i princìpi dell'equità costituiscono regole che si sono affermate nella coscienza collettiva, la legge che attribuisce al giudice di decidere secondo equità, impone che il giudizio si ispiri alle esigenze di giustizia, attribuendo a queste valore di norme regolatrici, e al giudice un ampio potere discrezionale che si esplica nell'attività rivolta a preparare la decisione.

[87] Così A. PERINI, *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale*, in *Dir. amm.*, 1994, 75 e 79, la quale evidenzia altresì come l'assoggettamento solo alla legge delle Autorità, derivante dall'assenza di un vincolo gerarchico nei confronti dell'esecutivo, costituisce altro elemento per assimilarle ai giudici, oltre al ruolo *super partes* che assumono. Sottolinea tuttavia G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo*, cit., 178, che tale soggezione esclusiva alla legge deve valere non solo in negativo, nel senso che non vi debbono essere condizionamenti e indirizzi da parte dell'esecutivo, ma anche in positivo, nel senso che la legge deve dettare i criteri direttivi entro cui l'attività delle Autorità va ad esplicarsi. Sull'affinità di compiti attribuiti all'autorità giudiziaria e alle Autorità indipendenti, cfr. anche G. VESPERINI, *Le funzioni delle autorità amministrative indipendenti*, in *Diritto, banca e mercato finanziario*, 1990, 427. Sulla comparabilità della posizione delle Autorità indipendenti a quella del giudice, sulla base della loro posizione di arbitro chiamato a far rispettare le regole del gioco, cfr. L. TORCHIA, *Gli interessi*, cit., 65.

[88] Sulla quale concorda A. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, cit., 126-128.

[89] V. art. 2, comma 24, lett. *b*).

[90] G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997, 471 ss., a proposito

Più incisivo sembrerebbe il potere decisorio attribuito al Garante per la protezione dei dati personali, il quale agisce alternativamente rispetto all'Autorità giudiziaria ordinaria, tanto che la presentazione del ricorso al Garante rende improponibile la domanda indirizzata al giudice ordinario. Tale secca alternativa e l'espressione di un indubbio *favor* nei confronti del procedimento davanti al Garante, costituisce un argomento di non lieve momento, in considerazione anche del fatto che, com'è noto, nell'ordinamento il giudice dei diritti soggettivi è il giudice ordinario [91]. Sintomo di giurisdizionalità non è quindi tanto l'alternatività, essendo essa prevista anche per il ricorso straordinario, quanto la mancata previsione di trasporre il ricorso al giudice ordinario, ossia l'assenza di una preferenza per la giurisdizione. In tale sede il Garante è dotato di poteri istruttori quali perizie e acquisizione di documenti e di un potere cautelare a fini interinali di assicurazione anticipata del diritto. Il contraddittorio, inoltre, si svolge mediante partecipazione personale delle parti o di loro procuratori speciali, e può dunque compiersi attività difensiva; il provvedimento decisorio del Garante può essere impugnato, davanti al Tribunale del luogo di residenza del titolare entro 30 giorni senza effetto sospensivo dell'impugnazione e quello del Tribunale può essere impugnato esclusivamente tramite ricorso per cassazione. Da tali elementi risulta come sia affidato a tale Autorità un potere, alternativo alla giurisdizione, di soluzione di controversie, caratterizzato dalla celerità che si rende necessaria soprattutto in ragione della natura dei diritti coinvolti [92].

---

del procedimento dinanzi al Garante per la protezione dei dati personali, ha evidenziato che taluni aspetti dello stesso, come la specifica professionalità ed esperienza che potrà acquisire l'Ufficio, possono renderlo più vantaggioso per l'interessato. Cfr. anche A. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, cit., 132. Una sorta di anticipazione della tutela giurisdizionale si rinviene anche, nell'ambito dell'attività dell'Autorità *antitrust*, nell'art. 1, comma 11, della l. n. 249 del 1997, che prevede un tentativo di conciliazione obbligatorio in caso di controversie tra utenti e soggetti autorizzati o destinatari di licenze. Interessante è anche mettere in evidenza che, accanto all'attribuzione di poteri esercitabili direttamente dalle Autorità, è stata anche considerata «l'istituzione di canali di comunicazione tra l'attività dell'organo e quella giurisdizionale», come è ad esempio per la Consob che, specialmente nella repressione dell'*insider trading* (artt. 185 e 186 del d.lgs. n. 58 del 1998), «opera come vero e proprio collaboratore istituzionale del p.m.», o anche per il Garante per la protezione dei dati personali che denuncia i fatti configurabili come reati perseguibili d'ufficio, dei quali viene a conoscenza nell'esercizio o a causa delle funzioni (art. 154, comma 1, lett. *i*) del d.lgs. n. 196 del 2003). V.M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, in *Amministrare*, 2000, 123, nt. 60.

[91] C. cost., sent. n. 641 del 1987.

[92] V. L. COCCHIA, *Tecniche alternative di risoluzione delle controversie: il ruolo delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Pol. dir.*, 1997, 445. Perplessità su tale forma di tutela esprime M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, cit., 106 e 124, in relazione al fatto che il Garante potrebbe operare in materie quali la libertà e segretezza della corrispondenza o la libertà di manifestazione del pensiero, per le quali espressamente la Costituzione prevede la riserva di giurisdizione. Anche A. BALDASSARRE, *Intervento* in *Significato natura e funzioni delle autorità amministrative indipendenti*, Milano, 1998, 64 ritiene che ciò costituisca un «passo indietro» del legislatore. A proposito dell'Autorità *antitrust*, una qualche

5.4. *Soluzione mista*

Di estremo interesse appare poi la soluzione di chi, al fine di qualificare l'attività delle Autorità, ha individuato e separato profili di neutralità, di attività cioè sostanzialmente equiparabili alla funzione giurisdizionale. Ciò è stato prospettato, in particolare per l'Autorità *antitrust*, per la quale è più agevole distinguere le diverse competenze: la declaratoria di nullità delle intese vietate [93], ove può essere riscontrata una tecnica fondata sull'interposizione di un'autorità pubblica nella definizione e nella tutela di terzi estranei all'amministrazione, che presenta elementi in comune con le funzioni svolte da un giudice [94], e la regolamentazione di settori di mercato. La natura binaria delle funzioni di questa Autorità consentirebbe, quindi, di «isolare» all'interno di esse un nucleo riconducibile allo svolgimento di funzioni pubbliche neutrali, che partecipano di alcuni caratteri propri della giurisdizione [95]. Questa ipotesi concretizzerebbe la categoria della «paragiurisdizionalità» [96-97], quale caratteristica del procedimento che si svolge davan-

---

diffidenza nei confronti di un certo *favor* del legislatore a vantaggio del ricorso all'Autorità garante, piuttosto che all'Autorità giudiziaria, sembra leggersi nello scritto di S. NICCOLAI, *I poteri garanti*, cit., 224, quando considera tale sistema «fortemente derogatorio e tendenzialmente autoreferenziale», qualora dovesse risultare una sostituzione dell'Autorità al giudice, invece che una duplicazione dei rimedi.

[93] Cfr. artt. 2 e 3 della l. n. 287 del 1990.

[94] Così L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazione della costituzione e principi comunitari*, cit., 330-332.

[95] Anche M. CLARICH, *L'attività delle autorità indipendenti in forme semicontenziose*, in AA.VV., *I garanti delle regole*, cit., 149-159 e 162, distingue sostanzialmente due modalità in cui si esplica l'attività delle Autorità: la prima si avvicina alla forma delle amministrazioni di tipo tradizionale dando vita ad un rapporto bilaterale tra un soggetto privato, destinatario della disciplina di settore, e l'Autorità indipendente, soggetto pubblico, titolare di un potere esercitato in funzione di tutela di un interesse pubblico; nella seconda tipologia di attività interviene altresì un terzo soggetto e l'Autorità è chiamata pertanto a dirimere un conflitto in quanto ente regolatore e di vigilanza, assumendo «in modo sempre più pieno (la veste) di giudice o di arbitro neutrale tra parti in conflitto poste in una posizione di equiordinazione».

[96] Per M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. amm.*, 1993, 103 e 130, la paragiurisdizionalità riguarderebbe anche l'applicazione della normativa *antitrust* nell'ambito della pubblicità ingannevole, da parte della stessa Autorità, che egli qualifica quale magistratura della concorrenza e del mercato, soggetta soltanto alla legge. Pur non rinvenendo i presupposti per legittimare l'*antitrust* quale giudice *a quo*, M. FANELLI, *L'Autorità garante della concorrenza*, cit., 250, riconosce che è proprio con riferimento alla pubblicità ingannevole che si arriva, in modo più vicino, al riconoscimento della legittimazione a sollevare questione incidentale di costituzionalità. Fa riferimento ad un modello paragiurisdizionale anche G. REY, *Intervento*, in AA.VV, *Le autorità indipendenti nei sistemi istituzionali ed economici*, cit., 329 ss., il quale rileva come spesso, in dottrina, è accettata una assimilazione delle Autorità ad una sorta di «magistrature tecniche indipendenti».

[97] Il prefisso «para» indica, nelle parole composte, vicinanza, somiglianza, affinità ma

ti all'Autorità e contribuirebbe a distinguere la fase istruttoria dell'attività dell'Autorità da quella che attiene alle decisioni [98].

Un'analisi nei termini sopra descritti consentirebbe anche di fornire un notevole contributo chiarificatore all'inquadramento dell'azione di quelle Autorità realmente indipendenti sotto il profilo organizzativo e dotate di poteri decisori su questioni attinenti a soggetti terzi rispetto all'amministrazione.

Un carattere bifronte di tal sorta, oltre che nell'Autorità *antitrust*, può rinvenirsi anche nell'attività del Garante per la protezione dei dati personali, titolare di un potere *sui generis*, che ha in sé elementi della natura amministrativa, a li-

---

anche deviazione, alterazione, contrapposizione (v. *Il nuovo Zingarelli*, vocabolario della lingua italiana, Bologna, 1983). Sull'imbarazzo che il termine paragiurisdizionale suscita, cfr. M. GRANIERI, *Sulla c.d. tutela paragiurisdizionale dei diritti di fronte alle autorità amministrative indipendenti*, cit., 657. Sull'uso del prefisso «para» non per significare qualcosa che protegga o trattenga («paracarro», «paracadute») ma per indicare qualcosa cui non si riesce a dare una definizione puntuale, cfr. L. MAZZAROLLI, *Ragioni e peculiarità del sistema italiano di giustizia amministrativa*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, vol. II, Bologna, 1998, 1735.

[98] Rileva questo punto A. PAPPALARDO, *Le autorità* antitrust *indipendenti. Il caso dell'Italia e del Belgio*, in AA.VV., *Le autorità indipendenti e principi costituzionali*, cit., 57 ss., il quale mette in rilievo una modifica delle regole interne dell'Autorità, volta, in tal senso, a rafforzare i diritti della difesa, ponendosi il collegio in posizione equidistante nei confronti, da un canto, dei servizi che hanno istruito la pratica e preparato il progetto di decisione, dall'altro, delle imprese, i cui accordi o le cui operazioni di concentrazione sono oggetto di esame. M. MORISI, *Verso une democrazia delle politiche? Un'angolazione politologica per le «Autorità indipendenti» in Italia*, cit., 85, prende in considerazione il modello di amministrazione «giusdicente» in senso ampio, caratterizzata da uno *jus* comprensivo del «regolare» e del «decidere», che ben può essere incarnato dalle Autorità indipendenti e, in passato, dalle cosiddette amministrazioni contenziose, considerate, peraltro, da alcuni gli antenati delle attuali Autorità, come rileva G. FALCON, *Il «primo», il «secondo» ed il «terzo» garante nei settori dell'editoria e della radiodiffusione*, in AA.VV., *Mercati e amministrazioni indipendenti*, a cura di F. Bassi, F. Merusi, Milano, 1993, 96. Sull'attività prevalentemente contenziosa dell'Autorità garante per la concorrenza e il mercato e sulla natura espansiva di alcune disposizioni della sua legge istitutiva (art. 20, comma 8, l. n. 287 del 1990) che la innalzerebbero a modello o tipo dell'attività delle Autorità indipendenti, v. A. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, cit., 110 ss., specie 133 e 135. Tale attività contenziosa, caratterizzata dall'essere organizzata secondo un modello volto ad assicurare il contraddittorio e dall'essere strutturata come attività che risolve un conflitto (in materia di abuso di posizione dominante, di intese restrittive della libertà di concorrenza e di operazioni di concentrazione), non è però esclusiva: si accompagna ad essa anche una funzione consultiva, di segnalazione di situazioni distorsive derivanti da disposizioni di legge, di regolamento o da provvedimenti amministrativi, nonché un'attività di referto. Differente è la posizione di G. MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo*, cit., il quale rinviene sì attività c.d. quasi giudiziali o contenziose tra quelle svolte dalla Autorità *antitrust*, caratterizzate da procedure in contraddittorio, da provvedimenti conclusivi «decisori», e che si esprimono in una attività dichiarativa risolutiva di un conflitto, ma non per questo qualifica come giurisdizionale l'operato della citata Autorità.

vello strutturale, e di quella giurisdizionale, a livello funzionale. È agevole, infatti, distinguere, all'interno di tale Autorità, le funzioni istruttorie degli uffici e quelle giudicanti del collegio, secondo il modello statunitense. Infatti le prime, sono riconducibili alla esplicazione della funzione di vigilanza e controllo e in tale caso l'Autorità si pone come portatrice di un ben individuato interesse pubblico; le altre, invece, corrispondono al potere di risoluzione delle controversie con caratteri di paragiurisdizionalità, nell'ambito del quale l'Autorità esercita non un potere di autotutela dei propri interessi o di controllo, ma di decisione di controversie in posizione di imparzialità [99].

5.5. *Indicazioni fornite dalla giurisprudenza costituzionale*

Nella confusione dottrinale e normativa che coinvolge la materia delle Autorità indipendenti, sarebbe molto prezioso un intervento qualificato della Corte costituzionale.

Nel 1991 essa si era espressa sulla natura giuridica della Commissione di garanzia prevista dalla l. n. 146 del 1990, sottolineandone la posizione di neutralità e la sua natura di organo statale [100].

Tuttavia, anche negli ultimi anni, pur essendo stata frequentemente interpellata, ha affrontato frettolosamente la più ampia questione della collocazione delle Autorità, perdendo anche l'occasione di effettuarne una ricognizione e di rafforzarne gli elementi di garanzia.

La prima decisione rilevante su questo tema è quella concernente ancora la Commissione di garanzia dello sciopero nei servizi pubblici essenziali [101] ove la Corte attribuisce alla Commissione la qualificazione di soggetto *super partes* ad alta competenza. Rinvenendo il principio del contraddittorio nell'attività dell'Autorità e qualificando come menzionato la Commissione, è apparso a qualcuno che la Corte sia pur molto indirettamente, si sia sbilanciata a favore dell'impostazione prevalentemente giurisdizionale, o quanto meno, non amministrativa in senso stretto e tradizionale dei caratteri di questa Autorità [102].

In realtà la Corte, finora, non ha assunto una posizione esplicita in proposito; significativa è tuttavia una pronuncia del 1995, nella quale è stata esclusa una to-

---

[99] Così D. SIMEOLI, *La tutela dell'interessato*, in AA.VV., *Il diritto alla protezione dei dati personali*, a cura di R. Acciai, Rimini, 2004, 300-301.

[100] Sent. n. 32 del 1991.

[101] Sent. n. 57 del 1995; v. anche la sent. n. 344 del 1996.

[102] In tal senso, v. 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. 118 e n. 226 del 1995*, in *Quad. regionali*, 1995, 246. V. anche G. FALCON, *Il «primo», il «secondo» ed il «terzo» garante nei settori dell'editoria e della radiodiffusione*, cit., 97.

tale assimilazione dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ad un organo amministrativo [103] ed è stata utilizzata espressamente la definizione di Autorità indipendente, puntualizzando la natura di «organismo collegiale di alta qualificazione, chiamato ad operare in piena autonomia rispetto agli apparati dell'esecutivo e agli organi di ogni amministrazione» dell'organismo in questione e che gode di un particolare rapporto con il Parlamento, derivante dal sistema di nomina dei suoi cinque membri e dalla relazione che l'Autorità è tenuta a trasmettere con cadenza annuale. In relazione poi alle attribuzioni riconosciute, la Corte precisa che non sostituiscono né surrogano alcuna competenza di amministrazione attiva o di controllo, ma esprimono una funzione di garanzia, che giustifica la loro indipendenza e che si realizza attraverso l'esercizio di un potere sanzionatorio e di attività di carattere strumentale (quali ispezioni, indagini a campione) per lo svolgimento delle funzioni di vigilanza nel complessivo settore dei lavori pubblici.

Tuttavia, oltre a tali valutazioni, la Corte non ha espresso altro, mostrando un atteggiamento prudente nell'evitare di fornire definizioni che avrebbero potuto vincolarla qualora si fosse trovata a giudicare su eccezioni di legittimità costituzionale sollevate da una Autorità indipendente. Ma analoga cautela può rinvenirsi nelle Autorità, nessuna delle quali ha finora sollevato questioni di legittimità costituzionale, forse nella consapevolezza di avere ancora un inquadramento costituzionale poco chiaro e nel timore che, porre la Corte di fronte ad una alternativa secca tra amministrazione e giurisdizione, alternativa che peraltro sminuirebbe i tratti salienti di questi organi, avrebbe potuto rivelarsi rischioso.

Si menzionano poi le ordinanze nn. 118 del 1995 e 226 del 1996, con le quali la Corte è stata investita della risoluzione di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato sollevati dal comitato dei promotori dei *referendum* contro il Governo ed il Garante per la radiodiffusione e l'editoria, per una serie di provvedimenti da questi emanati, negando al Garante la qualifica di potere dello Stato.

Anche in Francia il dibattito sulla natura delle Autorità indipendenti è stato intenso e ha coinvolto lo stesso Presidente Mitterand e il comitato consultivo per la riforma della Costituzione, favorevoli a sottrarre le Autorità a un potere meramente amministrativo, per portarle al rango di poteri costituzionali. È tuttavia prevalsa la tendenza a considerarle, seppur in via residuale, riconducibili all'attività amministrativa [104]. In relazione, invece, alla conciliabilità delle Autorità con

---

[103] V. sent. n. 482 del 1995.

[104] A proposito, ad esempio, del Consiglio per la concorrenza, una serie di connotati, quali la designazione dei membri del Consiglio da parte del ministro incaricato degli affari economici, le specifiche procedure da seguire nel corso delle indagini e la necessarietà e vincolatività del suo parere nei casi in cui il Governo intende imporre controlli sui prezzi, confermerebbero l'idea che non si tratti di un tribunale, pur avendo poteri quasi giudiziari sottoposti al controllo della Corte d'Appello. Cfr., in tal senso, F. JENNY, *Autorità amministrative indipendenti e tutela della concorrenza: l'esperienza del* Conseil de la Concurrence, in Atti del convegno internazionale tenutosi il 20 e 21 novembre 1995 dal titolo «La tutela della concorrenza:

l'equilibrio dei poteri disegnato dal costituente, il Conseil, interpretando in modo elastico e «costruttivo» le norme costituzionali [105], ha riconosciuto la possibilità di convivenza tra la Costituzione e quelle Autorità, la cui indipendenza però non sia esclusiva, e che siano dotate di poteri normativi, repressivi e persuasivi, senza turbare l'equilibrio costituzionale [106]. Il potere regolamentare e sanzionato-

---

regole, istituzioni e rapporti internazionali» in *www.agcm.it/agcm_ITA/public/temi*, 31. Ma ciò non vale per la *Commission bancaire*, titolare, oltre che di compiti amministrativi, anche di una vera e propria giurisdizione amministrativa speciale, le cui decisioni sono idonee a passare in giudicato e sono ricorribili davanti al Consiglio di Stato (v. legge 24 gennaio 1984). Tale impostazione fu corroborata anche, autorevolmente, dalla giurisprudenza costituzionale che ha escluso la natura giurisdizionale, senza però fornire specifiche motivazioni. Cfr., ad es., a proposito del *Conseil de la concurrence* la decisione n. 86/224DC, 22° *considerant* (… «*compte tenu de la nature non juridictionnelle du Conseil de la concurrence …*»), a proposito della vicenda della impugnativa degli atti dell'Autorità della concorrenza davanti alla Corte d'Appello di Parigi. Sulla vicenda francese si è mostrato critico S. CASSESE, *Il posto dei poteri indipendenti nell'ordinamento*, cit., 7, in relazione alle preoccupazioni dimostrate dal Conseil nelle molteplici occasioni in cui si è pronunciato, sin dal 1982, sull'argomento, concernenti le funzioni di sovranità attribuite alle Autorità e la sottrazione del potere di governo di determinare e condurre la politica nazionale. L'A. non ha apprezzato che il riconoscimento di poteri decisori e sanzionatori alle Autorità abbia avuto come contraltare quello di attenuare la loro indipendenza, incanalando le stesse nell'ambito del sistema amministrativo *tout court*, con la conseguenza di rendere «*precaria e vulnerabile la loro posizione politica e costituzionale*».

[105] In particolare, l'art. 64, che garantisce l'indipendenza solo agli organi giurisdizionali, l'art. 21, comma 3, che riconosce all'esecutivo potere regolamentare e l'art. 20, secondo il quale il Governo dispone dell'amministrazione.

[106] Questa «qualificazione minimale dell'indipendenza» si accompagna alla necessaria sottoposizione al diritto, sottolineata chiaramente nella decisione del 18 settembre 1986 n. 217 sulla C.N.C.L. (*Commission nationale de la communication et des libertés*), al 23° *considerant* che assume portata generale (… «*La C.N.C.L. sera, à l'instar de toute autorité administrative, soumise au contrôle de legalité qui pourra être mis en œuvre tant par le gouvernment, qui est responsable devant le Parlement de l'activité des administrations de l'Etat, que par toute personne qui y aurait intérêt*»). Più recentemente, la stessa frase è usata nella decisione del 15 gennaio 1992, a proposito del *Conseil supérieur de l'audiovisuel*, riaffermando, contestualmente, la possibilità che il legislatore conferisca «*à une autorité publique autre que le Premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi …, à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu …*». Su questa interpretazione «compromissoria» delle Autorità, che ne delimiti l'indipendenza a favore dell'autonomia ed imparzialità, v. A. PERINI, *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale*, cit., 76-77 e G. GRASSO, *Spunti per uno studio sulle autorità amministrative indipendenti*, cit., 1324-1328. Con riferimento poi, ai poteri normativi, il Conseil ha posto dei limiti al riguardo, stabilendo che la legge debba delimitare l'oggetto e dettare i criteri generali, il cui rispetto viene poi accertato dal Conseil d'Etat (v. decisioni 18 sett. 1986, n. 217; 17 gennaio 1989, n. 248, in L. FAVOREU-L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, 1995, 710). Ma, nella citata sent. n. 86-217 del 18 settembre 1986 e ancor prima, n. 86-210 del 29 luglio 1986, il Conseil ha sì riconosciuto che la creazione e la eliminazione di tali organismi rientrasse nella competenza discrezionale del legislatore, ma senza pregiudicare le legali garanzie nei confronti di determinate esigenze di carattere costituzionale.

rio delle Autorità è stato poi legittimato dall'organo di giustizia costituzionale, a condizione però che siano rispettati precisi limiti e modalità [107].

6. Prospettive per possibili evoluzioni

La possibile soluzione agli interrogativi circa la legittimazione delle Autorità indipendenti è influenzata dai dubbi esegetici relativi alla qualificazione del controllo delle leggi come processo di diritto oggettivo, la cui *ratio* quindi, è fondamentalmente quella di liberare il giudice dal dover applicare una norma sulla quale sussiste il dubbio di costituzionalità, ovvero come processo che valorizzi il momento «soggettivo» dell'attività giurisdizionale della Consulta, finalizzato alla garanzia dei diritti e delle posizioni individuali fondate sulla Costituzione.

È certamente fuori di dubbio che l'interpretazione della legittimazione del giudice che ritiene di essere titolare della facoltà di sollevare una questione di costituzionalità dà la misura delle domande di giustizia costituzionale che emergono dalla società civile e che trovano nel solo giudice il varco per raggiungere la Corte. L'assetto pluralista dello Stato ha portato ad una moltiplicazione dei centri che si ritengono idonei ad effettuare una valutazione di congruità tra *leges* e *iura*, invocando una nozione elastica di giudice, strumentale all'esigenza di ampliare «la base» delle questioni incidentali.

La percezione del problema non è completa se si perde di vista il fatto che chi ritiene di assumere la veste di giudice *a quo*, sollevando questione di costituzionalità, rivela un'aspirazione a poter disporre di norme giuridiche compatibili con la Costituzione; la richiesta di giustizia proviene proprio da parte di chi è chiamato ad applicare una legge, giacché egli non può realizzare una funzione di giustizia se ritiene che quella legge, che una tal esigenza dovrebbe soddisfare e che egli è chiamato ad applicare, è in realtà, nonostante ogni tentativo di interpretazione conforme, portatrice di valori incostituzionali. Tale aspetto è ancora più evidente se riferito alla tutela dei diritti, ove è più sentito il desiderio di rimozione della disposizione di cui si sospettata l'incostituzionalità e la riaffermazione di quei princìpi che dalla stessa disposizione si temono violati. E in ciò si scorge anche la consapevolezza e l'ambizione-speranza, da parte di chi si autoqualifica giudice *a quo*, di essere coinvolto in una sorta di processo allargato di produzione legislativa, in quanto titolare di attribuzioni derivanti direttamente dalla Costituzione.

---

[107] V. la menzionata decisione n. 86-217 DC, nella quale il potere regolamentare della C.N.C.L. è stato ritenuto conforme alla Costituzione in quanto limitato ad un ambito determinato e n. 87-240 DC, ove, invece, è stato ritenuto illegittimo perché avente carattere generale e quindi invasivo della competenza del Governo. Tali decisioni hanno sostanzialmente mantenuto la preminenza del Governo sulle scelte politiche generali.

Non sfugge, inoltre, che per le materie attribuite alle Autorità sussiste una sorta di riserva a loro favore, per ciò che concerne l'interpretazione, quasi come se alle stesse fosse conferita un'applicazione riservata. Esse, con i poteri riconosciuti di vigilanza, di controllo e informativi, sono considerate come esperte del settore, unici soggetti in grado di compiere quelle scelte che non sono alla portata del legislatore, in quanto richiedono valutazioni di tipo tecnico, che possono essere patrimonio solo di organi specifici e competenti.

È pur vero, però, che il giudice ordinario, se investito di una questione, può sempre applicare le norme che disciplinano i settori affidati alle Autorità, ma è diffusa l'opinione che in tali materie i diritti sottostanti possano essere più prontamente ed incisivamente tutelati dalle stesse Autorità. In effetti, la previsione di Autorità indipendenti può essere vista come volta ad istituzionalizzare e rafforzare le finalità di stabilità e di efficienza dei campi in cui operano: all'intenzione del legislatore, di affidare la tutela di un diritto di libertà, quale la riservatezza, la pluralità dell'informazione, la protezione del risparmio o della concorrenza, ad una autorità che operi sulla base di modalità indicate dalla legge, corrisponde l'effetto di rendere estremamente più stabile l'interesse in oggetto, in modo da fargli acquisire un grado più elevato di tutela che sussiste almeno fino a quando un nuovo intervento legislativo voglia modificare, attenuare od abrogare le modalità di intervento dell'Autorità. È come se, istituendo Autorità indipendenti, gli organi istituzionali rinuncino ad una funzione di garanzia, richiesta dalla società civile, «congelando» un determinato interesse, così inglobato nella legge istitutiva in modo da porlo al riparo da indirizzi politici contingenti, almeno fintanto che non arrivi una indicazione normativa differente. La finalità sembra quindi essere quella di garantire la continuità dei valori, proteggendoli dalle normali scelte politiche. Evitando di regolare una gamma di settori e scegliendo di limitarsi a istituire chi le regolerà, il legislatore si autoesclude da decisioni specifiche ma, attribuendo in taluni casi potere regolamentare (es. regolamento della Consob) o funzione promozionale rispetto alla produzione di una fonte normativa prescelta (come ad es., i codici di deontologia e di buona condotta, la cui sottoscrizione è promossa dal Garante per la protezione dei dati personali), pone le condizioni per non intervenire più in quelle determinate competenze.

Escludere quindi, ad esempio, che il Garante possa, al pari di un giudice ordinario, sollevare questione di legittimità costituzionale di una legge dubbia, potrebbe avere degli effetti negativi, con riferimento alla tutela dei diritti all'interno del sistema, di non scarsa rilevanza. Se, infatti, una delle parti intendesse eccepire di fronte al Garante l'illegittimità costituzionale di una disposizione procedurale indicata negli artt. 145 ss., relativi alla proposizione di ricorsi allo stesso Garante, tale ultimo organo sarebbe comunque tenuto ad applicare la norma, pur in presenza di una questione rilevante e non manifestamente infondata. E, una pur eventuale decisione fornita nei gradi successivi, potrebbe non avere la conseguenza di espungere la presunta norma incostituzionale dal sistema positivo del diritto, visto che, quand'anche la questione fosse non manifestamente infondata, sarebbe comunque necessario verificarne la rilevanza ai fini della decisione.

Così, senza un canale di accesso alla giustizia costituzionale, l'Autorità, il cui compito è di garantire specifici diritti costituzionalmente garantiti, si troverebbe ad applicare una legge, pur ritenendola incostituzionale.

La Corte, peraltro, potrebbe disporre di strumenti, già utilizzati, al fine di non negare *tout court* la legittimazione, ma di verificarla volta per volta. Accertando, magari, non tanto la sussistenza di un organo soggettivamente giurisdizionale, quanto invece che l'attività svolta possa essere considerata oggettivamente come giudizio, caratterizzato dalla terzietà dell'organo rispetto alla lite e dalla circostanza che il processo sia svolto in contraddittorio.

Questa indicazione, già prospettata da tempo da Zagrebelsky [108], comporterebbe, quindi, un'interpretazione estensiva di quella parte dell'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948 che dispone la necessaria esistenza di un giudizio in corso, perché sia rilevata una questione di legittimità costituzionale. Infatti, il ricorso alla formula «ai limitati fini» consente di verificare, caso per caso, l'attitudine di un determinato soggetto a corrispondere al fondamento della modalità incidentale del giudizio costituzionale, che è quello, come si è sopraesposto, di mettere in contatto le esigenze della legge e le esigenze dei diritti, rinvenibile cioè, secondo l'interpretazione che si preferisce, nel carattere di «intermediarietà» della giurisdizione [109]. E infatti i diritti non sono mai del tutto riducibili alle determinazioni della legge, giacché la protezione dei diritti anche nei confronti della legge rappresenta il portato più significativo del costituzionalismo moderno.

In tal modo, se si può escludere con certezza che questa essenza di intercessione possa essere realizzata da organi imparziali la cui attività rimanga all'interno dell'organizzazione statale, non dovrebbe considerarsi scontata l'esclusione che riguardasse organi imparziali davanti ai quali si controverta su posizioni soggettive di terzi estranei all'amministrazione [110].

D'altronde, in altra occasione la Corte non ha esitato a consentire la legittimazione anche al giudice di sorveglianza, qualora fosse in discussione il diritto alla difesa del condannato e ciò, superando sia i limiti generalmente richiesti per la configurabilità del giudice *a quo*, sia l'argomento della sussistenza del giudice amministrativo dinanzi al quale gli atti dell'autorità remittente possono essere impugnati [111].

---

[108] Così G. ZAGREBELSKY, *La sezione disciplinare*, cit., 89 ss.

[109] G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 179. Questa soluzione è sostenuta anche da S. BARTOLE, *Rimedi* de iure condendo, cit., 157-159, il quale sottolinea che la stessa Corte, nella sent. n. 406 del 1989, manifestando un'implicita preferenza per forme di sindacato concreto di legittimità, ha menzionato la sent. n. 226 del 1976 che, come sopra detto, ha rappresentato un tentativo di allargamento delle vie d'accesso alla Corte stessa. Seguendo tale orientamento, secondo l'A., la Consulta potrebbe riconoscere la legittimazione ad altri organi neutrali, quali il Garante per l'editoria e la Consob.

[110] G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 180.

[111] Così C. PINELLI, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale e nozione di giudice* a quo, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, cit., 628.

Evitare zone oscure, sottratte ad ogni sindacato, senza però snaturare le caratteristiche e l'essenza del giudizio incidentale è anche funzione della Corte, insieme a quella di evolversi e sviluppare la sua giurisprudenza, tenendo sempre presente questi obiettivi. Non sfugge, infatti, che l'attuale sistema di giustizia costituzionale, attribuendo al giudice il potere-dovere di non applicare la legge ritenuta incostituzionale, attribuisce allo stesso il monopolio sulla denuncia in vista della rimozione di leggi illegittime.

Un ampliamento dei soggetti legittimati a proporre questione incidentale non può che esser valutato positivamente, tenuta presente la necessità di evitare, pur sempre considerando la *ratio* dell'incidentale, che siano sottratte al controllo di legittimità costituzionale leggi che altrimenti sfuggirebbero. La logica è sempre quella di bloccare sul nascere la produzione di effetti lesivi di diritti costituzionali non rimuovibili attraverso gli usuali procedimenti di attivazione dei giudizi di costituzionalità.

Accogliendo un concetto relativo di giudice e giudizio («ai limitati fini»), la Corte ha già dimostrato di poter allargare la strettoia attraverso la quale le leggi giungono ad essa proprio sulla base della superiorità della Costituzione e sulla necessità che alcuni diritti possano trovare attuazione anche in modo rapido, proprio al fine di evitare che una eventuale tutela successiva possa di fatto giungere tardiva e quindi dimostrarsi inefficace.

L'interpretazione analogica, che consentirebbe di applicare anche alle Autorità indipendenti le medesime conclusioni che la Corte ha tratto per gli arbitri, trova giustificazione nell'identità di *ratio* sussistente nel caso di specie [112].

Facendosi ricorso alla formula «ai limitati fini» si dribblerebbe anche l'affermazione che le Autorità siano «giudici» o meglio che l'attività dalle stesse compiute sia un «giudizio», in modo da evitare così l'ostacolo costituito dal divieto di istituire giudici speciali. La relatività della nozione consentirebbe di ritenere che per altri fini, ad esempio, l'Autorità *antitrust* possa considerarsi senza indugio un organo amministrativo, sottraendola quindi al rischio di incostituzionalità.

Chiaramente, la tesi potrebbe ricevere maggiore valenza, se nella Costituzione fosse definitivamente acquisita l'istituzione di Autorità indipendenti; in tal modo essa potrebbe essere condivisa anche da chi nega che la compatibilità delle Autorità con la Costituzione possa desumersi dalle norme costituzionali che riconoscono e garantiscono i diritti, la cui tutela e garanzia è attribuita alle stesse [113].

Emerge allora in tale occasione, il ruolo complesso della giustizia costituzionale, momento di incontro tra il pluralismo degli ordinamenti volti alla risoluzio-

---

[112] Anche M. FANELLI, *L'Autorità garante*, cit., 252, rinviene nello svolgimento delle attività contenziose da parte dell'Autorità *antitrust*, l'intermediarietà tra *lex* e *iura* che costituisce la *ratio* del giudizio incidentale.

[113] F. SALMONI, *Brevi note in materia di accesso alla giustizia costituzionale*, cit., 684.

ne di controversie e l'ambizione verso un sistema di principi generali, espressione del diritto oggettivo.

Si auspica che la Corte – alla quale solo spetta di sciogliere di volta in volta le ambiguità del sindacato, chiarendo tutte le incertezze sulla legittimazione all'accesso portate alla sua conoscenza – nel prendere posizione, quando, prima o poi, sarà investita della questione, privilegi l'armonizzazione con gli ultimi orientamenti giurisprudenziali in via di consolidamento, e soprattutto che la soluzione eviti ogni esclusione basata sulla incerta collocazione istituzionale delle Autorità indipendenti.

Ma tale indagine non può non tenere in considerazione la realtà nella quale le riflessioni conclusive si collocano. E questa realtà non può trascurare le difficoltà derivanti dall'elevato numero di decisioni che la Corte deve adottare e dall'ulteriore moltiplicarsi delle stesse, qualora la Corte aprisse alle Autorità il giudizio incidentale. La lievitazione delle pendenze che potrebbe derivarne è tale da destare preoccupazione e da indurre ad affrontare la questione con prudenza e rigore.

Recentemente tuttavia, si è registrato una diminuzione dello spazio assunto dal giudizio incidentale a vantaggio degli altri giudizi, relativi ai conflitti sia tra Stato e regioni sia tra i poteri dello Stato [114]. Detta valutazione, effettuata in termini percentuali, non rimuove la preponderanza comunque numerica del giudizio in via incidentale, confermata anche dai dati relativi all'attività dell'ultimo anno (2005), che evidenziano come la funzione che più la caratterizza *ab origine*, quella di garante dei diritti individuali e dei canoni della convivenza civile riconosciuti nella Costituzione, resta di grande rilievo.

Consapevoli dei limiti e delle difficoltà che gli esiti dell'indagine potranno incontrare, e con l'auspicio di non essere smentiti, sono stati comunque suggeriti elementi utili a favorire il rispetto dei valori costituzionali, che le Autorità indipendenti in qualche modo contribuiscono a tutelare; e ciò, preso atto del fatto che tali figure costituiscono, per molti profili, degli autorevoli punti di riferimento sulle materie e sui diritti loro affidati, la cui valutazione in ordine ai sospetti di incostituzionalità, sarebbe saggio non trascurare.

---

[114] Così documentano G. ZAGREBELSKY, *Corte costituzionale – la giustizia costituzionale nel 2003. Relazione del Presidente Gustavo Zagrebelsky*, in *Giur. cost*., 2004, 3421, e A. MARINI, *La giustizia costituzionale del 2005*, rinvenibili sul sito *web* della Corte costituzionale (*www.cortecostituzionale.it*).

ZONE D'OMBRA, NORME PENALI DI FAVORE E ADDITIVE *IN MALAM PARTEM*: UNA «DIFFERENZIAZIONE INGIUSTIFICATA» DA PARTE DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE?

ANDREA BONOMI

Premessa: una fondata obiezione mossa alla posizione sostenuta dalla Corte costituzionale

Un tema che ci sembra degno di qualche riflessione in riferimento ad un convegno, come quello odierno, che si occupa di indagare le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale potrebbe essere quello inerente il «rapporto» che intercorre fra le questioni relative alle norme penali di favore e le questioni che hanno ad oggetto, invece, l'estensione dell'ambito di applicazione di fattispecie criminose.

Spieghiamoci meglio. È noto che a partire dalla sent. n. 148 del 1983 [1] la giurisprudenza della Corte costituzionale relativamente alla sindacabilità delle norme penali di favore, cioè di quella classe assai ampia ed eterogenea di disposizioni caratterizzata dall'effetto giuridico di escludere o di attenuare la responsabilità penale (per esempio, le cause di giustificazione, le scusanti, le cause di non punibilità, ecc.), si è mostrata incline a ritenere – aderendo a quanto era già stato sostenuto da autorevole dottrina [2] – rilevanti e dunque ammissibili le questio-

[1] … precedentemente alla quale, invece, la giurisprudenza della Corte in proposito aveva mostrato «un certo contrasto» (così A.A. CERVATI, *Interrogativi sulla sindacabilità dell'abuso del decreto-legge*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 875): si ricordano le sentt. n. 26 del 1975 e n. 86 del 1976 per il difetto di rilevanza, mentre la sent. n. 155 del 1973 in senso opposto.

[2] In tal senso – sviluppando la differenza fra «applicabilità» e «incidenza della sentenza della Corte sull'applicabilità» già esposta da V. CRISAFULLI, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Dir. e società*, 1973, 73 ss., 88-89 – V. ONIDA, *Note su un dibattito in tema di «rilevanza» delle questioni di costituzionalità delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1978, 1005-06, conformemente a cui più rec. P. CARNEVALE, *«Irrilevanza di fatto e sopravvenuta» e valutazione giudiziale della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1984, 2403-04. A dire il vero, al fine di impedire che

ni inerenti norme di questo tipo. La Corte, infatti, ha affermato essere sufficiente che le pronunce concernenti la legittimità delle norme *de quibus* influiscano sul conseguente esercizio della funzione giurisdizionale e che dunque quel che conta, ai fini della rilevanza, non è l'influenza della decisione sull'esito del giudizio *a quo*, ma è l'effettiva possibilità di applicazione della norma denunciata[3]. La Consulta basa la sentenza fondamentalmente su due assunti molto interessanti. Constatando che la rilevanza non va necessariamente intesa come influenza sull'esito del giudizio *a quo*, essa afferma innanzitutto che la sua pronuncia non potrebbe non riflettersi, modificandone la *ratio decidendi*, sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria: insomma, osservano i giudici costituzionali, l'eventuale accoglimento della *quaestio* incide comunque sulla formula di proscioglimento. In secondo luogo, lo stabilire in quali modi il sistema, a dir così, reagisca all'annullamento di norme di favore è un quesito che – a parte le implicazioni che discendono dal principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli – è di stretta ed esclusiva competenza dei giudici comuni, che lo dovranno risolvere alla stregua di norme ben diverse da quelle annullate. In questo modo la Corte ha operato con fermezza lo «spostamento» del principio di irretroattività dal piano processuale dell'irrilevanza e dunque dell'inammissibilità della questione a quello sostanziale, laddove al principio *de quo* viene attribuita la funzione, «dovuta»[4], di concorrere a determinare il fondamento normativo della decisione del giudice.

In relazione, invece, alle questioni di costituzionalità che richiedono un intervento additivo in materia penale *in malam partem* la Corte ha pressoché sempre pronunciato l'inammissibilità perché «solo il legislatore può, nel rispetto dei

---

un intero settore dell'ordinamento restasse sottratto al sindacato della Corte erano state patrocinate anche altre tesi, fra cui ricordiamo, in modo particolare, quella esposta da F. MODUGNO, *Sulla pretesa incostituzionalità del requisito della «rilevanza» per le quaestiones legitimitatis*, in *Giur. cost.*, 1971, 1221-23, il quale, partendo dal presupposto che la rilevanza sarebbe dovuta essere riferita non alla questione di costituzionalità di una determinata legge, bensì alla legge stessa che dava luogo alla questione e che dunque l'art. 23, l. n. 87 del 1953 avrebbe richiesto che il giudizio non potesse essere definito a prescindere non dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale ma dall'applicazione della legge denunciata per incostituzionalità, concludeva che in merito alle norme penali di favore, pur non sussistendo la rilevanza della questione, non sarebbe certo venuta a mancare la rilevanza della legge, perché, anzi, in questo caso la questione di costituzionalità sarebbe sorta su leggi che, in forza del principio di irretroattività di cui all'art. 25 Cost., sarebbero state applicabili quale che fosse risultato l'esito del giudizio della Corte sulla loro conformità a Costituzione.

[3] Principio ribadito partic. nella sent. n. 236 del 1994 con «una risposta così sicura e lineare … [che] non si ritrova neppure in quella che viene generalmente considerata la decisione di svolta …, la sent. n. 148 del 1983» (L. CARLASSARE, *Due motivi d'interesse della sent. n. 236 del 1994: 'rilevanza' e 'riserva relativa'*, in *Giur. cost.*, 1994, 3009).

[4] Così D. PULITANÒ, *La 'non punibilità' di fronte alla Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1983, I, 1803, che giudica quindi con favore l'operazione della Corte.

principi della Costituzione, individuare i beni da tutelare mediante la sanzione penale, e le condotte, lesive di tali beni, da assoggettare a pena, nonché stabilire qualità e quantità delle relative pene edittali» (sent. n. 447 del 1998) [5]. La Corte, dunque, nel caso in cui, appunto, i giudici *a quibus* le hanno richiesto di intervenire con decisioni manipolative comportanti effetti deteriori per il reo, contrariamente a quanto ha potuto fare in ordine alle norme di favore, ha dato vita ad una vera e propria zona d'ombra, utilizzando, com'è noto, come «barriera processuale» il principio di legalità di cui all'art. 25, comma 2, Cost., cioè facendo riferimento più in particolare non tanto al fatto che si tratta di materia coperta da riserva di legge la quale opererebbe, a dir così, in maniera «orizzontale» nei confronti della Consulta [6], ma quanto e soprattutto alla particolarissima natura delle norme che formano oggetto del principio costituzionale di legalità, per cui, per dirla con Paladin, l'ambito dei fatti punibili dev'essere circoscritto entro limiti di «stretta necessità» ed affidato al «momento politico» delle scelte legislative, cosicché «una certa tutela penale può risultare costituzionalmente lecita, ma non costituzionalmente indispensabile» [7].

Ebbene, è stato notato [8] che è difficilmente giustificabile questa diversità di approccio mostrata dalla Consulta in ordine alle norme penali di favore e alle deci-

---

[5] Conformemente vedansi, ad es., decisioni n. 411 del 1995, n. 288, n. 317 e n. 332 del 1996, n. 474 del 2002, n. 364 del 2004, n. 251 del 2006.

[6] E questo sia perché, se così fosse, si dovrebbe di necessità concludere nello stesso senso per tutte le altre materie che la Costituzione riserva all'intervento del legislatore (così R. ROMBOLI-E. ROSSI, *Giudizio di legittimità costituzionale*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, Milano, 2001, 532 nota 124), sia perché, se si partisse dall'assunto, peraltro assai contestato (se non altro non essendo rinvenibile nel nostro ordinamento una norma del tenore del § 31 della legge del 1952 sul *Bundesverfassungsgericht*, il quale conferisce alle decisioni dello stesso la triplice efficacia della forza di giudicato, dell'efficacia *erga omnes* e, appunto, della forza di legge e questo «*wenn das Bundesverfassungsgericht ein Gesetz als mit dem Grundgesetz vereinbar oder unverinbar oder für nichtig erklärt*»), secondo il quale le sentenze di accoglimento della Consulta relative a norme vigenti costituiscono fonti primarie, allora far valere la riserva di cui all'art. 25, comma 2, Cost. nei confronti di queste decisioni della Corte implicherebbe applicare lo stesso principio anche nei riguardi degli atti aventi valore di legge – la qual cosa (sostenuta soltanto da isolata pur se autorevole dottrina e in particolare da G. CARBONI, *L'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità – Lineamenti dogmatici e storico-costituzionali dell'art. 650 del codice penale*, Milano, 1970, partic. 257-258, 259 nota 107 e 261) la Corte ha sempre escluso, ritenendoli del tutto legittimati a porre reati (cfr., ad es., fra le ultime, l'ord. n. 134 del 2003) – e al referendum – relativamente al quale nessuno ha mai sostenuto di dover includere la materia penale fra quelle in ordine alle quali il ricorso ad esso è escluso ai sensi dell'art. 75 Cost. – (così A. PIZZORUSSO, *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, 309). Ritiene invece che la riserva di legge operi nei confronti della Corte C. Pedrazzi, *Sentenze «manipolative» in materia penale?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1974, 445-446.

[7] Così L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio costituzionale di eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, 663.

[8] Vedasi G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, Milano, 2001, 89-90.

sioni manipolative, perlomeno *in malam partem* [9], nel settore penale e più in particolare, cioè, l'esclusione delle prime e l'inserimento, invece, delle seconde in una zona del tutto «franca» dalla giustizia costituzionale. E questo poiché in entrambi i casi è la Corte e non il Parlamento «a compiere la scelta punitiva» [10]. È vero infatti – si osserva – che, quando la Corte stessa provvede a caducare, per esempio, una scusante o una causa di punibilità o una disciplina sanzionatoria più favorevole prevista dal legislatore, l'applicazione del principio d'irretroattività protegge dal rischio di essere punito per un fatto che non costituiva reato al momento della sua commissione o di essere punito più severamente tanto l'imputato nel giudizio principale quanto chiunque altro abbia agito precedentemente alla pronuncia d'illegittimità. Ma, a parte il fatto che tale affermazione non è affatto incontroversa con riferimento a coloro che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della norma penale favorevole [11], non si può comunque negare che chi in futuro commettesse fatti dello stesso tipo sarebbe passibile di essere assoggettato ad una pena o ad una pena meno mite per effetto non di una scelta del legislatore bensì di un intervento dei giudici costituzionali. E questo analogamente a quanto avverrebbe se la Corte accogliesse nel merito una richiesta di additiva *in malam partem*, poiché, in virtù del principio di irretroattività

---

[9] In più di un'occasione infatti la Corte, come noto, ha potuto pronunciarsi nel merito con riferimento a richieste di addizione in materia penale che comportavano effetti non deteriori nei confronti dell'imputato. Cfr., ad esempio, la sent. n. 108 del 1974, che riduce l'area incriminatrice dell'art. 415 cod. pen.

[10] Osserva E.R. BELFIORE, *Giudice delle leggi e diritto penale – Il diverso contributo delle Corti costituzionali italiana e tedesca*, Milano, 2005, 149, che, «se la Corte diventa arbitra della delimitazione dell'area della punibilità o della entità della sanzione (decidendo della validità o meno di norme di favore, e quindi, *a contrario* della estensione delle fattispecie incriminatrici), al potere legislativo viene sottratto uno spicchio di discrezionalità rilevante sotto il profilo punitivo». In senso contrario vedasi invece V. ONIDA-M. D'AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi – Materiali di giustizia costituzionale*, I, *Il giudizio in via incidentale*, Torino, 1998, 269.

[11] Cfr. la tesi patrocinata da M. D'AMICO, *Ai confini (nazionali e sovranazionali) del favor rei – Relazione introduttiva*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Ai confini del «favor rei» – Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, Torino, 2005, 13 ss., ma partic. 20-21, secondo cui nel caso di fatti commessi anteriormente alla norma abrogatrice «favorevole» la dichiarazione di incostituzionalità della norma consentirebbe al giudice di applicare la norma penale preesistente, ma v. già V. ONIDA, *op. loc. cit.*, il quale sosteneva che la norma di favore dichiarata costituzionalmente illegittima dovrebbe, sì, comunque trovare applicazione con riferimento ai fatti commessi durante la sua vigenza, ma non potrebbe essere applicata ai fatti compiuti prima della sua entrata in vigore, ai quali pure la stessa sarebbe dovuta essere applicata ove fosse stata giudicata, invece, legittima, da ciò traendo poi la conclusione che, in tal caso, «la tesi della necessaria irrilevanza in ogni caso di siffatte questioni di costituzionalità andrebbe comunque rivista». È chiaro che accogliendo questa tesi dottrinale l'intervento della Corte sulle norme penali di favore sarebbe ancora più grave di quanto non avvenga per le richieste di additive *in malam partem*, con la conseguenza che per queste ultime sarebbe ancora meno giustificabile la creazione della suddetta zona d'ombra.

delle norme incriminatrici, anche nel caso in cui venisse adottata una siffatta pronuncia, questa dovrebbe avere giocoforza efficacia solo *pro futuro* [12]. Né varrebbe obiettare che non può essere azzardata alcuna analogia fra le pronunce costituzionali che integrano il contenuto di una norma penale in quanto carente di uno o più precetti e quelle che dichiarano l'incostituzionalità della norma di favore, e questo per il semplice motivo che andrebbe esclusa la reviviscenza della norma incriminatrice abrogata dalla norma penale di favore poi annullata dalla Corte [13]. Al di là del fatto che quest'ultima affermazione è tutt'altro che pacifica [14], comunque la stessa, quand'anche fosse accolta, non potrebbe riguardare quei casi in cui la legge di favore illegittima mirasse, anziché ad abrogare, soltanto a derogare ad una legge più generale, perché in tal caso, infatti, l'efficacia di quest'ultima sa-

---

[12] Così anche M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano, 1993, 153-154, secondo cui, se in questo caso la Corte dichiarasse in motivazione o anche nel dispositivo il valore solo per il futuro della pronuncia stessa, essa non farebbe uso di autonomi e assai discussi poteri di contenimento nel passato della decisione di incostituzionalità, ma applicherebbe soltanto i principi costituzionali in materia penale.

[13] Tesi sostenuta, come noto, da F. MODUGNO, *Problemi e pseudo-problemi relativi alla reviviscenza di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, I, Padova, 1972, 677, a cui aderisce anche R. D'ALESSIO, *Sulla sindacabilità delle norme penali «di favore»*, in *Giur. cost.*, 1979, 684, la quale ultima conclude che, non rivivendo la norma precedente, allora tanto i fatti commessi successivamente alla sentenza della Corte quanto quelli compiuti antecedentemente quanto infine quelli realizzati *medio tempore* devono riuscire «fatalmente impunibili» (nello stesso senso vedasi anche E. GARBAGNATI, *Efficacia nel tempo della decisione di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 225).

[14] Anche a tralasciare, infatti, le tesi più estreme secondo cui quando la nuova legge penale più favorevole al reo è costituzionalmente illegittima anche la sua efficacia abrogativa è puramente apparente, dunque la legge penale precedente non avrebbe mai cessato d'essere in vigore e sarebbe conseguentemente applicabile a tutti i fatti compiuti durante l'apparente vigore della legge incostituzionale – decisamente in tal senso (e mosso forse dalla preoccupazione, ricordata più rec. da F. MANTOVANI, *Diritto penale*, *Parte generale*, Padova, 1992, 127, che mediante leggi preordinatamente incostituzionali la maggioranza parlamentare assicurasse l'impunità degli autori dei più gravi delitti) era già P. STELLACCI, *Effetti della decisione della Corte costituzionale circa l'illegittimità costituzionale di una legge e particolarmente di una legge penale*, in *Giust. pen.*, 1955, 276 –, alcuni studiosi hanno comunque sostenuto che perlomeno nel caso in cui la legge abrogante fosse caducata per ragioni esclusivamente formali e cioè attinenti alla mancata ottemperanza delle procedure indicate in Costituzione per l'emanazione degli atti legislativi si dovrebbe ritenere che la dichiarazione d'incostituzionalità della norma abrogante depenalizzatrice determini la reviviscenza della norma abrogata che prevedeva il reato, l'efficacia giuridica della quale si estenderebbe a tutti i fatti commessi durante il suo vigore sia successivamente alla sua abrogazione illegittima da parte della successiva legge abrogante sia dopo la pronuncia d'incostituzionalità: per tale soluzione vedasi G. SPAGNOLO, *Lineamenti di una categoria dei fatti estintivi nel diritto penale*, Napoli, 1963, 81-82 e, sia pure arrivando a conclusioni diverse, M. PARODI GIUSINO, *Nodi problematici in tema di fonti del sistema penale*, in *L'Indice penale*, 2002, 482-483, mentre più rec. sul punto cfr. gli approfondimenti e in particolare le distinzioni operate da A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2004, 232-234.

rebbe ben idonea a riespandersi a seguito del venir meno dell'altra [15].

Si potrebbe formulare un'obiezione alla tesi su cui ci stiamo intrattenendo, potendosi osservare che in senso contrario all'assimilazione delle «situazioni normative» scaturenti dall'intervento della Consulta sulle norme di favore e sulle richieste di addizione *in malam partem* sta la considerazione che, poiché a stretto rigore ogni decisione di accoglimento implica una modificazione del quadro normativo preesistente trasferendo determinati fatti o rapporti sotto l'impero di una norma diversa da quella caducata, in realtà «non ogni pronuncia indirettamente legislativa è preclusa alla Corte ma solo quelle comportanti, invece della semplice modificazione dell'ordinamento susseguente alla soppressione di una norma, l'indicazione vincolante del modo in cui il sistema va modificato» [16].

Questo assunto sembrerebbe corroborato di veridicità in un passo della sent. n. 161 del 2004 della Corte costituzionale. In questa occasione la Consulta si pronuncia espressamente a favore della «differenziazione» fra norme di favore e richieste di additive con riferimento al loro «inserimento» in una zona d'ombra, affermando che la consolidata giurisprudenza costituzionale la quale esclude che la Corte possa introdurre in via additiva nuovi reati o che l'effetto di una sentenza possa essere quello di ampliare o aggravare figure di reato già esistenti, trattandosi di interventi riservati in via esclusiva alla discrezionalità del legislatore, non può essere contestata richiamandosi all'orientamento favorevole all'ammissibilità in riferimento alle *quaestiones* inerenti le norme penali di favore. E questo perché «l'eventuale ablazione della norma di favore si limita a riportare la fattispecie già oggetto di ingiustificato trattamento derogatorio alla norma generale, dettata dallo stesso legislatore (fermo restando, altresì, il divieto di applicazione retroattiva del regime penale più severo ai fatti commessi sotto il vigore della norma di favore rimossa)» [17].

Tuttavia, è curioso notare che, nonostante la ferrea presa di posizione della Consulta sul tema *de quo*, l'assunto secondo il quale non vi è sostanziale differenza, di fatto, fra una decisione che amplia la cerchia dei fatti penalmente rilevanti o aggravi le relative sanzioni e una pronuncia che dichiara illegittima una norma di favore sembrerebbe trovare un'implicita conferma proprio in alcune decisioni della Corte costituzionale, in cui la stessa non solo è giunta a dichiarare l'inammissibilità delle questioni proposte ed inerenti norme di favore, ma a ciò è anche potuta pervenire non in quanto abbia ritenuto queste ultime irrilevanti in

---

[15] Così anche V. ONIDA, *Sindacato di costituzionalità e applicazione delle leggi penali*, in *Annali Fac. Ec. e Comm. in Verona 1965-1966*, Univ. degli Studi di Padova, Verona, 1966, 357-358.

[16] Così M. BRANCA, *Norme penali di favore: dall'irrilevanza al rifiuto della sentenza-legge*, in *Giur. cost.*, 1981, I, 918.

[17] Aderisce all'orientamento della Corte in dottrina D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2005, 152, mentre critico è E.R. BELFIORE, *Giudice delle leggi e diritto penale*, cit., 150-151.

virtù del principio di irretroattività della norma penale [18], ma proprio perché l'eventuale pronuncia di accoglimento si sarebbe risolta nella produzione di una norma nuova da parte della Corte anziché del legislatore [19]. In queste decisioni, dunque, proprio la Consulta parrebbe orientata, ricorrendo al principio di legalità, ad eguagliare le *quaestiones* inerenti le norme di favore e quelle relative alle richieste di additive *contra reum*. Ora, sarà anche vero che queste decisioni dimostrano che, in realtà, la stessa Corte probabilmente non ha ben chiaro il concetto di norma penale di favore, tanto da arrivare non a caso ad accomunare ipotesi molto diverse fra di loro [20]. E tuttavia ci sembra che tali pronunce siano la migliore comprova del dato di fatto che è obiettivamente assai difficile distinguere, in pratica, un «intervento» della giustizia costituzionale che estenda la cerchia dei fatti rilevanti o aggravi le relative sanzioni da un «intervento» che faccia venir meno una scusante o una causa di punibilità o una disciplina sanzionatoria più favorevole prevista dal legislatore.

Una prima soluzione prospettabile: creare una zona d'ombra anche in riferimento alle norme penali di favore – Sulla base di queste premesse, è stato allora sostenuto che, non sussistendo alcun motivo per il quale la Corte debba continuare a differenziare le due «situazioni», le questioni di costituzionalità inerenti tanto l'annullamento di norme di favore quanto la richiesta di intervenire con un'additiva in materia penale comportante effetti sfavorevoli per il reo dovrebbero essere sempre dichiarate inammissibili, con l'eccezione, tutt'al più, soltanto del caso delle norme che attribuiscono la facoltà o impongono il dovere di realizzare un fatto penalmente rilevante, cioè delle cause di giustificazione, delle quali la Consulta potrebbe sempre controllare la conformità a Costituzione,

---

[18] Questo è potuto accadere solo in rare ed isolate occasioni successivamente alla sent. n. 148 del 1983, come nel caso dell'ord. n. 20 del 1993, in cui la Corte dichiara, appunto, inammissibile per difetto di rilevanza una questione inerente il trattamento sanzionatorio risultante dall'applicazione dell'istituto della continuazione a reati puniti con pene eterogenee, ritenuto nel caso più favorevole rispetto al trattamento previsto per il solo reato punito con la pena formalmente meno grave. In sede di commento dell'ordinanza, comunque, A. CONCARO, *Inammissibilità «istituzionale» delle questioni relative a norme penali di favore o non corretta configurazione del «thema decidendum»?*, in *Giur. it.*, 1994, I, 92, sostiene che «è da ritenere che il giudice costituzionale abbia … voluto [soltanto] fare ricorso alla soluzione più rapida e immediata per non affrontare la questione».

[19] Vedasi, ad es., la sent. n. 108 del 1981, ma anche, se vogliamo, già la sent. n. 42 del 1977 e recentemente – sulla base dell'adozione da parte della Consulta di una concezione molto ampia di norma penale di favore – ci pare che nel novero di queste decisioni possano essere inserite anche le decisioni n. 29 del 1995, n. 330 del 1996, n. 175 del 2001 e addirittura la stessa sentenza n. 161 del 2004, in cui, come è stato significativamente notato (v. M. D'AMICO, *Ai confini*, cit., 12), il giudice *a quo* chiedeva non di estendere formalmente una fattispecie punitiva ad ipotesi non contemplate, ma «in qualche modo [di] ripristinare la situazione preesistente …».

[20] Per alcuni esempi vedansi M. D'AMICO, *op. ult. cit.*, 13 e 19, I. PELLIZZONE, *La questione sul falso in bilancio: oggetto e limiti del sindacato costituzionale in materia penale*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Ai confini del «favor rei»*, cit., 306-308.

«non trattandosi di norme penali» [21]. Al di là del fatto che sembrerebbe difficile poter giustificare questa differenziazione fra le cause di giustificazione e tutte le altre norme di favore, visto che anche con riguardo alle prime la dichiarazione di incostituzionalità farebbe «rivivere» le norme precedenti, comunque questa soluzione – che, utilizzando come «filtro processuale» il principio di legalità dei reati e delle pene, avrebbe pertanto l'effetto di collocare in una vera e propria zona d'ombra le norme penali di favore – eviterebbe innanzitutto di incorrere nelle critiche avanzate all'indirizzo sposato dalla Corte nella già citata sentenza del 1983. Al di là delle obiezioni più radicali mosse a siffatto orientamento [22], basti pensare sia a chi ha osservato come la tesi in quell'occasione accolta dalla Corte sia «di dubbia compatibilità con l'art. 25 Cost.» perché «l'ampliamento della sfera di operatività del giudizio costituzionale non sembra … che possa avvenire, nel contesto delle garanzie attribuite dalla Costituzione alla «persona», sottoponendola ad un processo penale sicuramente «ingiusto», meramente strumentale, volto non al suo fine tipico, che è quello della repressione e punizione dei reati, ma all'unico scopo di mettere in moto, con una finta «incidentalità», il processo dinanzi alla Corte costituzionale» [23], sia a chi ha rilevato che spingersi sulla via della *prospective overruling* e sostenere, dunque, che l'annullamento della norma penale di favore non esplica effetti nel processo *a quo* ma vale solo per il futuro è inaccettabile perché un'eccezione all'inutilizzabilità della norma dichiarata illegittima «giuridicamente e politicamente così clamorosa … presupporrebbe una regolamentazione espressa che nella specie manca totalmente» [24].

---

[21] E si tratta della soluzione autorevolmente auspicata proprio da G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *op. e loco cit.*

[22] Il riferimento è in modo particolare a F. MODUGNO-A.S. AGRÒ (a cura di), *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 1991, 94-95, secondo i quali la sent. n. 148 del 1983 si baserebbe su un'equiparazione supposta, pur se non esplicitata, fra efficacia della decisione di accoglimento della Corte e retroattività della legge, perché quando ci si trova dinanzi a norme più favorevoli quella più sfavorevole è generalmente precedente o coeva all'altra, cioè è già in vigore quando viene commesso il fatto, anche se non è applicabile – o non lo è più – al momento del giudizio. Gli autori portano l'esempio dell'infanticidio per causa d'onore: essendo questo coevo all'omicidio, una dichiarazione di incostituzionalità della prima norma muterebbe il titolo di incriminazione in quello previsto dalla seconda, senza ledere però l'irretroattività della legge; insomma, vertendosi nell'ambito del principio di specialità, «al processo *a quo* potrebbe forse analogicamente adattarsi l'art. 2, comma 3, c.p.». Se invece si trattasse dell'incostituzionalità di una causa di giustificazione, anch'essa coesistente con la norma incriminatrice, allora la sentenza n. 364 del 1988 Corte cost., che ha annullato l'irrilevanza assoluta della legge penale, «manderebbe esenti da pena coloro che in buona fede su quella causa si fossero regolati».

[23] Così F. FELICETTI, *Frodi comunitarie: norme penali di favore, rilevanza della questione nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale e «principio di legalità»*, in *Cass. pen.*, 1994, 2878-79.

[24] Così M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale – Art.1-84*, Milano, 2004, 77, conformemente al quale cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte generale*, Mila-

Non solo, ma questa tesi potrebbe anche godere del supporto di un'argomentazione di ordine puramente pratico. Si potrebbe osservare, cioè, che dopotutto sostenere che la Corte debba pronunciare l'inammissibilità in merito alle questioni di costituzionalità inerenti norme di favore non vorrebbe dire inserire siffatte norme in una zona d'ombra più di quanto non lo implicherebbe, di fatto, paradossalmente la stessa tesi dell'ammissibilità. E questo perché anche in quest'ultima ipotesi quello che si verifica è soltanto che tutto un «certo settore di norme» non deve essere ritenuto escluso dalla sfera di competenza della Corte, ma non anche che la stessa Corte debba pronunciare l'illegittimità di tali norme con conseguente reviviscenza delle precedenti più sfavorevoli. Al proposito si potrebbe osservare, anzi, che quest'ultima evenienza sembra assolutamente di difficile, per non dire di impossibile, realizzazione. Si pensi al caso in cui una legge modificasse una precedente norma incriminatrice in senso più favorevole, indicando, per esempio, tutta una serie di ipotesi, appunto, di favore: ebbene, è difficile pensare che una legge di tal fatta possa venire dichiarata illegittima con riferimento ad un certo numero di ipotesi di favore dalla stessa previste. Se una disposizione normativa favorevole al reo debba o meno essere estesa a determinate ipotesi costituisce infatti una valutazione di tipo politico e quindi, in quanto di merito, da riservare per sua stessa natura al legislatore, al quale soltanto spetta di decidere non solo se un fatto debba essere incriminato ma anche in che limiti debba esserlo e se vi siano situazioni particolari da dover sottrarre alla sfera del penalmente rilevante [25].

---

no, 2003, 131 e *ivi*, nota 33 (per l'osservazione che «nulla indica nella Costituzione un prevalere del *favor rei* rispetto alla tutela dell'ordinamento costituzionale»), i quali propongono invece che i fatti commessi durante – ma non precedentemente – la presenza nell'ordinamento della legge poi dichiarata illegittima non debbano essere punibili né in base a tale legge né in base alla norma più severa (o incriminatrice) che dopo la pronuncia della Corte si appuri non aver mai cessato di essere in vigore: in questo senso M. ROMANO, *Commentario*, cit., 78 e A. PAGLIARO, *Principi*, cit., 132. In senso contrario vedasi invece L. ELIA, *Giustizia costituzionale e diritto comparato (Appunti di ricerca)*, in *Quad. cost.*, 1984, 11-12. Un'altra obiezione ancora è quella mossa da C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 63, secondo il quale ritenere le *quaestiones* sulle norme di favore ammissibili perché la sentenza della Corte avrebbe come effetto quello di dar luogo ad una differente formula assolutoria o a una diversa motivazione da parte del giudice *a quo* non è una soluzione convincente, poiché l'incidere retroattivamente sulla formula assolutoria o sulla motivazione comporterebbe, in realtà, a sua volta una lesione dell'art. 25 Cost.. Si deve però forse ricordare che la «difficile giurisprudenza» cui è stata costretta la Corte in tema di norme di favore è probabilmente dovuta anche e soprattutto alla circostanza che la stessa non dispone di quel «potere di manovra» degli effetti temporali delle proprie pronunce di cui sono invece dotate altre Corti costituzionali, quale, per esempio, quella austriaca (sul punto vedasi per tutti V. ONIDA, *Considerazioni sul tema*, in *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989, partic. 186).

[25] Sul punto però ci pare si esprimano diversamente V. ONIDA-M. D'AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi*, cit., 270, secondo cui, nei casi di dubbi di costituzionalità concernenti norme incriminatrici per violazione del principio di uguaglianza in virtù della di-

Così come, se la stessa Corte rilevasse l'esistenza di una disparità di trattamento fra le ipotesi previste dalla legge ed altre da essa non contemplate ma simili, non si potrebbe certo ammettere che, al fine di «omogeneizzare» tali situazioni, i giudici costituzionali possano dichiarare illegittima la norma esistente, potendo tutt'al più soltanto – come è avvenuto, per esempio, nella sent. n. 416 del 1996 [26] – dichiarare l'illegittimità della legge più favorevole nella parte in cui non comprende ipotesi analoghe che così vengono ad essere affiancate a quelle già disciplinate dalla legge [27]. E del resto, poi, nella stessa «sentenza-svolta» n. 148 del 1983 la Corte, pur pronunciandosi nel senso dell'ammissibilità della *quaestio* propostale, rigetta nel merito la stessa, affermando che la punibilità dei membri del CSM per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni è sancita a tutela di un interesse superiore, rappresentato dall'esigenza di rafforzare l'operato di tale fondamentale organo costituzionale, preservandolo così da attacchi strumentali che ne ostacolerebbero il funzionamento. Da queste considerazioni si potrebbe allora inferire, come si anticipava prima, che anche nell'ipotesi in cui si ammetta che la Corte stessa debba pronunciarsi per l'ammissibilità di *quaestiones* inerenti norme penali di favore la Corte stessa di fatto non potrebbe praticamente mai arrivare a dichiarare incostituzionale una scelta legislativa di penalizzazione o di minore penalizzazione.

Tuttavia, a parte il fatto che le considerazioni da ultimo esposte non lasciano del tutto persuasi dal momento che l'illegittimità di una legge di maggior favore potrebbe derivare dalle cause più disparate, alcune delle quali – come quelle consistenti in un vizio procedurale o nel difetto di delega – sicuramente suscettibili di verifica in sede di giudizio costituzionale [28], la ricostruzione che ritiene inam-

---

versità di trattamento fatta in merito a condotte da considerarsi omogenee, «se si è in presenza di una norma incriminatrice più ampia, illegittimamente derogata per talune ipotesi, nulla vieterà di far cadere la deroga, consentendo il pieno riespandersi della fattispecie più ampia …».

[26] In questo caso la Corte, intervenendo sulla norma di favore *in bonam partem*, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 384, comma 2, c.p. nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità a titolo di favoreggiamento personale del convivente di fatto che, non essendo stato avvertito della facoltà di astenersi dal rendere informazioni alla polizia giudiziaria, abbia dato false o reticenti informazioni, così estendendo la scusante all'ipotesi del favoreggiamento personale, non contemplata dal succitato articolo del codice.

[27] In questo senso v. M. PARODI GIUSINO, *Effetti della dichiarazione di incostituzionalità delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, 963-964, 954-957 (con riferimento poi all'altrettanto difficile ipotesi di dichiarazione d'illegittimità di una norma che fosse puramente abrogatrice di una precedente ed incriminatrice).

[28] In questo senso esplicitamente V. ONIDA, *Retroattività e controllo di costituzionalità della legge penale sopravvenuta più favorevole*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Ai confini del «favor rei»*, cit., 287-288. Un'altra ipotesi in cui la Corte potrebbe dichiarare incostituzionale una norma di favore sarebbe – a giudizio di S. Preziosi, *Norma di favore e controllo di costituzionalità nel nuovo abuso d'ufficio*, in *Giur. cost.*, 1999, 354 – quella in cui il legislatore, pur facendo uso della sua legittima facoltà di definire restrittivamente fattispecie incriminatrici escludendo dal rispettivo ambito previsionale comportamenti social-

missibili e dunque annovera all'interno delle zone d'ombra della giustizia costituzionale le *quaestiones* inerenti norme penali di favore (con l'esclusione delle scriminanti) sulla base di una postulata analogia con le additive lascia in ogni caso perplessi se non altro perché ciò vorrebbe dire «aprire la strada ad odiose forme di privilegio» [29] e dunque legittimare quegli interventi legislativi i quali, attraverso l'adozione di una disciplina più favorevole, mirano ad operare in modo palesemente arbitrario delle vere e proprie discriminazioni nel trattamento punitivo delle condotte appartenenti allo stesso tipo [30]. È evidente, infatti, che, adottando la soluzione di cui si discorre nel testo, le uniche speranze di eliminazione di norme favorevoli contrarie ai principi costituzionali resterebbero affidate al referendum abrogativo, sempre laddove questo sia possibile [31].

Una seconda soluzione: eliminare la zona d'ombra creata relativamente alle richieste di additive in malam partem – Se dunque non sembra possibile accogliere la ricostruzione poc'anzi esaminata per i motivi appena esposti, si potrebbe pensare allora di adottare un'altra soluzione, riprendendo osservazioni già svolte in passato, del resto, da autorevole dottrina. Si potrebbe, cioè, patrocinare la tesi secondo la quale la Corte dovrebbe attrarre nella propria sfera competenziale la possibilità di intervenire con un'additiva *in malam partem* in materia penale, evitando – così come ha fatto, appunto, in relazione alle norme di favore – di ricorrere a dei «filtri processuali», e in particolare al principio di legalità, al fine di impedire a se stessa di occuparsi di una certa questione. E questo perché come fondamento delle decisioni di inammissibilità in riferimento alle additive con effetti sfavorevoli al reo «non sembrano tenere» [32] le considerazioni basate sull'«eccezionalità» di tutto il sistema costituito dalle norme penali incriminatrici, dal momento che, nel caso in cui la Corte si trovasse di fronte ad un'unica certa soluzione imposta dai principi costituzionali e dunque nell'ipotesi in cui la soluzione

---

mente riprovevoli o dannosi, precludesse però irragionevolmente la tutela di diritti costituzionalmente garantiti, perché in tal caso «non sarebbe in gioco la discrezionalità del legislatore, ma un riflesso illegittimo di essa».

[29] Ci permettiamo di usare quest'espressione di F. BRICOLA, *Legalità e crisi: l'art. 25, commi 2 e 3, della Costituzione, rivisitato alla fine degli anni '70*, in *Quest. crim.*, 1980, 229-230.

[30] Così G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 1994, 86, secondo i quali sarebbe questa, peraltro, l'unica ipotesi in cui il giudice costituzionale potrebbe effettivamente arrivare a dichiarare illegittima una norma penale di favore, atteso che in tutti gli altri casi ammettere il sindacato nel merito sulle norme *de quibus* significherebbe concedere alla Corte il potere di compiere valutazioni per loro natura spettanti esclusivamente al legislatore.

[31] Non lo sarebbe, ad esempio, con riferimento alle norme contenute nella legge di amnistia: sul punto cfr. F. BRICOLA, *sub art. 25, commi 2 e 3*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, 284 e *ivi*, nota 8.

[32] Così, testualmente, L. CARLASSARE, *Le decisioni d'inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 56, nota 59.

discendesse, senza scelte alternative, direttamente dalla Costituzione, «non si vede perché … quell'*unica* soluzione costituzionalmente illegittima debba essere disattesa e *cedere* di fronte ad un diverso disposto legislativo, quasi che la rigidità stessa della Costituzione sia, in questa materia [cioè, in quella penale], disponibile dal legislatore»[33]. Insomma, non si può certo negare che alla Corte sia inibito, in virtù del disposto di cui all'art. 28, l. n. 87/1953, di sostituirsi al legislatore nella scelta fra più soluzioni che appaiano tutte egualmente conformi ai principi posti in Costituzione. Tuttavia, né il succitato art. 28 né il principio che, come si suol dire, costituisce il risvolto sostanziale della formula dell'inammissibilità relativamente alle additive *in malam partem* e cioè quello dell'inesistenza di obblighi costituzionali di tutela penale[34] dovrebbero però impedire alla stessa Corte di integrare i precetti penali dichiarati illegittimi qualora tale integrazione si attuasse mediante l'introduzione di norme costituzionalmente necessarie, cioè di norme che il legislatore, senz'alcuna possibilità di scelta, dovrebbe adottare al fine di porre rimedio alla lacuna cui ha dato origine la sentenza della Corte[35]. Dopotutto – è stato detto[36] –, non sembra reggere neanche la motivazione per cui nel momento nel quale la Corte intervenisse con una sentenza aggiuntiva *in malam partem* ne deriverebbe la creazione, esclusivamente riservata al legislatore, di una nuova fattispecie penale. E questo perché allora si dovrebbe arrivare anche a negare l'intervento della Consulta nel settore *de quo* non solo in merito alle sentenze aggiuntive e sostitutive ma anche a tutte le altre e più in particolare a quelle che modificano il diritto vigente «mediante la rimozione di materiali (articoli o commi o singole parole della legge vigente)» dal momento che «nulla assicura *a priori* che gli effetti delle pronunce di questo secondo tipo siano quantitativamente o qualitativamente meno gravi di quelli delle pronunce del primo tipo»[37].

---

[33] Così L. CARLASSARE, *op. loc. ult. cit.* La stessa CARLASSARE nota che in senso contrario non sembrerebbe potersi addurre neanche il principio del '*favor rei*', «una volta chiarito che [esso] non ha valore costituzionale» (*op. ult. cit.*, 55, nota 57).

[34] Tale principio – che soffre l'unica ed espressa eccezione dell'art. 13, comma 4, Cost. – pare, peraltro, messo seriamente in forse o comunque a dura prova dalla normativa europea e specificamente dagli obblighi comunitari di tutela penale.

[35] … o comunque di sostituire la normativa incostituzionale con un minimo di disciplina occorrente a far sì che la disposizione costituzionale che risulta violata non resti inoperante, lasciando poi al limite al legislatore il compito di sviluppare opportunamente tale nucleo essenziale in base alle sue scelte politiche: così G. MARZIALE, *Proprio inammissibili le sentenze «additive» in materia penale?*, in *Cass. pen.*, 1979, 52.

[36] A. PIZZORUSSO, *op. loc. cit.*

[37] … quando invece, poiché le sentenze di accoglimento parziale «non introducono nulla ma si limitano ad escludere la responsabilità penale nei casi nei quali altrimenti essa sussisterebbe» (così G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, 164), la loro ammissibilità non dovrebbe essere discussa – e in tal senso s'è orientata, infatti, la stessa Corte – anche *in subiecta materia* (diversamente C. PEDRAZZI, *Inefficaci le sentenze manipolative in materia penale?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1975, 655-656, secondo cui gli effetti riduttivi dei contenuti normativi conseguenti alle dichiarazioni parziali d'incostituzionalità potrebbero essere

E a tal proposito si potrebbe osservare che «sarebbe … veramente il colmo» [38] se la Corte, che pure ha devoluto, sì, alla sola legge il potere di fissare la sanzione ma al contempo ha consentito pure che la determinazione della fattispecie possa avvenire anche ad opera della fonte secondaria e che dunque è sembrata intendere la riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, Cost. come una riserva di modo di disciplina [39], volesse rifarsi poi alla esclusività della competenza del legislatore nella materia penale per inferirne una speciale limitazione del proprio potere di adottare, in questo settore, sentenze di accoglimento parziale [40].

E, d'altronde, sembrano tutt'altro che infondate le critiche rivolte alla Corte allorquando la stessa, nel tentativo di giustificare l'ammissibilità e dunque l'esclusione di una zona d'ombra con riferimento alle richieste di additive *in bonam partem*, ha sostenuto che il principio di legalità in questo caso deve dirsi rispettato per il sol fatto che la decisione in qualche modo ha un effetto riduttivo dello spazio di punibilità. È del tutto evidente, infatti, che «una scelta sull'*an*, sul *quid* e sul *quomodo* della punibilità, lesiva dell'art. 25, comma 2, Cost., se fatta dalla Corte, avviene anche con decisioni di questo tipo, apparentemente riduttive, ma in realtà modificative dell'originaria fattispecie penale» [41]. Non solo, ma in fin dei conti

---

raggiunti, senza violare il principio di stretta legalità, soltanto attraverso un'altra via, perché, ogniqualvolta l'illegittimità costituzionale fosse legata alla compressione di diritti costituzionalmente consacrati, scatterebbe la scriminante dell'esercizio di un diritto, che bloccherebbe automaticamente la norma incriminatrice: «collocandosi accanto a ogni singola norma di parte speciale e con essa combinandosi, la disposizione dell'art. 51 c.p. previene ogni conflitto tra norme penali e norme costituzionali, in quanto creatrici di diritti soggettivi»).

[38] … per usare un'efficace espressione di A. PIZZORUSSO, *Le norme sulla misura delle pene e il controllo della ragionevolezza*, in *Giur. it.*, 1971, IV, 203.

[39] In questo senso cfr. anche R. BIN, *sub art. 25*, in V. CRISAFULLI-L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 183. Insomma, la Corte sembra ritenere che al legislatore sia riservata in modo assoluto soltanto la connessione fra un certo illecito e la rispettiva sanzione penale ma non anche la determinazione di tutti gli aspetti del fatto incriminato, la quale, concernendo il campo di materia, sarebbe coperta da una riserva solo relativa, con la conseguenza che per la delimitazione dell'illecito il rapporto fra legge e regolamento sarebbe basato sul principio di «sufficiente determinatezza».

[40] Una posizione diversa è quella sostenuta da M. ROMANO, *Commentario*, cit., 26-27, il quale afferma che anche una decisione di accoglimento parziale potrebbe in realtà condurre ad un ampliamento della rilevanza penale del comportamento incriminato, ragion per cui alla Corte dovrebbero restare precluse quelle sentenze di accoglimento che comportino un peggioramento della situazione giuridica del soggetto, mentre sarebbero consentite quelle fra esse, riduttive o additive che siano, che restringano l'area di incriminazione o comunque delimitino la punibilità.

[41] Così, M. D'AMICO-G. ARCONZO, *sub art. 25*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 542, ma già A. PUGIOTTO, *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, in *Giur. cost.*, 1994, 4216-4217, nt. 53 («l'operazione interpretativo-analogica, già dubbia per i giudici comuni …, lo è a maggior ragione per la Corte costituzionale che ha la pretesa di imporne l'esito normativo *erga omnes* e retroattivamente»). Conformemente – oltre ad alcune rilevanti

non si deve neanche dimenticare che, se in alcuni casi la Corte, avendo dichiarato manifestamente infondata una richiesta di additiva *in malam partem*, ha dunque ritenuto di dover entrare nel merito della *quaestio* [42], in altre significative occasioni la stessa Corte è sembrata implicitamente ammettere che, laddove la normativa impugnata risultasse essere palesemente arbitraria, l'additiva sarebbe possibile anche *contra reum* [43] ed infine in altre situazioni ancora la Consulta, sia pure in forme perlopiù «mascherate» [44], ha addirittura adottato vere e proprie additive comportanti effetti sfavorevoli al reo, riscrivendo le norme penali sottoposte al suo giudizio e conseguentemente ampliando le fattispecie rispetto all'originario contenuto. Basti pensare alla sent. n. 440 del 1995, relativa al reato di bestemmia di cui all'art. 724 c.p., la quale, come è stato ben detto [45], nonostante l'apparenza contraria, è in realtà una «vera e propria additiva *in malam partem*, anche se mascherata da una motivazione nella quale la Corte sembrerebbe ribadire i limiti delle manipolazioni in materia penale». La Corte infatti, nel momento in cui incide soltanto sulla seconda parte della fattispecie incriminatrice, quella attinente, cioè, ai simboli o alle persone venerate nella religione cattolica, opera una manipolazione con effetti espansivi della fattispecie stessa, perché dopo la decisione della Corte, volendo, i giudici potrebbero punire attraverso l'art. 724 c.p. anche le espressioni blasfeme perpetrate contro tutte le altre divinità diverse da quella cattolica, la qual cosa, invece, prima non era loro consentito [46].

Poiché, peraltro, la pronuncia di ammissibilità relativamente alle *quaestiones* inerenti tanto le norme penali di favore quanto le richieste di decisioni aggiuntive *contra reum* non implicherebbe comunque in entrambi i casi, per i motivi già esposti, necessariamente una dichiarazione di fondatezza nel merito delle stesse, si può concludere osservando che questa soluzione avrebbe l'effetto di escludere le questioni *de quibus* da quelle zone d'ombra di cui si discorre nel presente convegno e, al contempo, di collocarle in un'area, come dire, «potenzialmente illuminata» dalla giustizia costituzionale.

---

decisioni della Cassazione (cfr. Cass. sez. I, 13 maggio 1975, n. 4993, che si poneva «in risposta» alla sent. n. 108 del 1974 della Corte cost.) – vedasi F.C. PALAZZO, *Valori costituzionali e diritto penale (Un contributo comparatistico allo studio del tema)*, in A. PIZZORUSSO-V. VARANO (a cura di), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, I, Milano, 1985, 546-547, nt. 50, mentre in senso contrario cfr., per es., G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1987, 664, D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 130.

[42] Cfr., per es., l'ord. n. 433 del 1998. Per approfondimenti a tal proposito vedasi M. D'AMICO, *Ai confini*, cit., 14.

[43] Il riferimento è all'ord. n. 58 del 1999.

[44] La felice espressione è tratta da M. D'AMICO, *Ai confini*, cit., 15-16.

[45] Cfr. M. D'AMICO, *op. loc. ult. cit.*, la quale in altra sede ricorda anche la dec. n. 329 del 1997 come esempio emblematico di manipolazione, anziché sulla fattispecie, sulla pena (cfr. M. D'AMICO-G. ARCONZO, *sub art. 25*, cit., 543).

[46] In tal senso M. D'AMICO, *Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la «Divinità»*, in *Giur. cost.*, 1995, 3496, E.R. BELFIORE, *Giudice delle leggi e diritto penale*, cit., 112.

RIFLESSIONI IN TEMA DI APPLICABILITÀ DEL GIUSTO PROCESSO AL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ

ANNA MARIA NICO

SOMMARIO: 1. Sull'applicabilità «automatica» del giusto processo al giudizio di costituzionalità. – 2. Il sindacato di costituzionalità tra politica e giurisdizione. – 2.1. *Segue*. La natura giurisdizionale della Corte nel diritto positivo e nella giurisprudenza costituzionale. – 3. Il giudizio in via incidentale e il giusto processo. – 4. Ragionevole durata del processo e giudizio di legittimità incidentale. – 5. Considerazioni conclusive.

1. SULL'APPLICABILITÀ «AUTOMATICA» DEL GIUSTO PROCESSO AL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ

Il principio del giusto processo, da tempo enucleato in via interpretativa da talune disposizioni costituzionali, e in particolare dall'art. 24, ha trovato, com'è noto, dopo la riforma costituzionale del 1999 [1], una previsione espressa nell'art. 111 Cost.

La possibile, seppur non agevole, rinvenibilità del principio prima della novella costituzionale e la considerazione che in un ordinamento democratico una attività giurisdizionale che si concretizzi in un processo dovrebbe essere per sua natura «giusta» [2], non solo nell'esito finale del giudizio, ma anche nel suo procedimento [3], potrebbero indurre *prima facie* a ritenere pleonastico il successivo formale riconoscimento.

---

[1] Intervenuta con la l. cost. 23 novembre 1999, n. 2.

[2] Secondo P. GROSSI, *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, Cedam, Padova, 2005, 79, l'espressione *giusto processo* non sarebbe proprio felicissima, «potendosi rilevare da un lato la sua tautologia, qualora non si muova dalla pessimistica premessa che ogni processo sarebbe o tenderebbe di per sé a manifestarsi come ingiusto; dall'altro lato, constatandosi, invece, la sua improprietà per il fatto che la giustizia dovrebbe essere qualità del risultato e non dello strumento impiegato per ottenerlo».

[3] Cfr. F. CUOCOLO, *Rilevanza costituzionale del «giusto processo»*, in *Quad. cost.*, 2006, 17 ss.

In realtà la costituzionalizzazione del principio in questione ha avuto il pregio di offrire una garanzia espressa ai diversi e vari profili che connotano il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., di assicurare che le fonti primarie che disciplinano quel settore del diritto possano essere oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale qualora si ritenga che non vi sia conformità al dettato costituzionale dandogli un parametro sicuro, ma soprattutto – con la nuova formulazione della nozione di «giusto processo» espressa dall'art. 111, comma 1 – ha introdotto una vera e propria clausola generale destinata a funzionare come «norma di apertura» del sistema delle garanzie costituzionali della giurisdizione, in forza della quale è destinato a trovare ingresso all'interno di quel sistema qualsiasi principio processuale ritenuto necessario per un'effettiva e completa tutela delle ragioni delle parti [4].

Il giusto processo, dunque, non si configura solo quale diritto individuale, ma anche come canone di esercizio della funzione giurisdizionale intesa nel suo complesso.

Proprio in relazione a tale ultimo profilo, le diverse branche del diritto processuale sono state indagate al fine di tracciare sia i contorni definitori del principio costituzionale in esame, sia di evidenziare ogni sua peculiarità nell'ambito di ciascuna di esse. Quella penale, di cui peraltro la Costituzione riserva una specifica disciplina dal comma 3 in poi dell'art. 111, è stata più delle altre oggetto di numerosi approfondimenti dottrinari e di un fervido diritto pretorio.

Le considerazioni che precedono evidenziano senz'altro un margine di notevole ampiezza della portata applicativa del principio del giusto processo, che non rende affatto peregrina una riflessione in ordine alla sua eventuale estensibilità anche al settore della giustizia costituzionale.

Si osservi al riguardo che il dubbio in ordine alla sicura applicabilità del giusto processo in tale ambito è da ricondurre a diverse ragioni e in particolare alla peculiarità della natura giuridica della giustizia costituzionale che, com'è noto, ha una connotazione sia politica, sia giurisdizionale e alla locuzione «giustizia costituzionale», nella quale si suole comunemente indicare una pluralità di funzioni abbastanza eterogenee (il giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi, la risoluzione dei conflitti di attribuzione, il giudizio sulla messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica, il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo), per cui, anche ove si ammettesse l'applicabilità del principio del giusto processo ad una sola delle funzioni citate, questo non implicherebbe la sua estensibilità più o meno automatica a tutte le altre.

Nei limiti consentiti in questa sede, le seguenti osservazioni, prendendo le mosse da una breve ricostruzione (dottrinale e giurisprudenziale) della natura giuridica della «giustizia costituzionale» con particolare riferimento alla funzione assegnata dalla Costituzione alla Corte, intendono focalizzare in particolare gli

---

[4] In tal senso M. CECCHETTI, *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, 2001, 606.

aspetti problematici correlati al giudizio di legittimità costituzionale delle leggi e specialmente a quello introdotto in via incidentale. È proprio tale tipo di giudizio, infatti, che presenta i profili di approfondimento particolarmente interessanti, attesa la stretta interrelazione esistente tra il giudizio *a quo* (nel quale è certo indubbia l'esplicazione totale degli effetti del principio del giusto processo) e quello costituzionale, quanto meno per quel che attiene l'incidenza che quest'ultimo ha ai fini della decisione del primo (potendosi in tal senso prospettare la possibilità che un procedimento giurisdizionale nel quale il principio in questione debba trovare obbligatoria attuazione in virtù dell'espressa previsione di cui all'art. 111 possa risultare in qualche modo «condizionato» da un procedimento incidentale che per qualche verso potrebbe ritenersi sottratto al medesimo principio).

2. Il sindacato di costituzionalità tra politica e giurisdizione

Com'è noto, il sistema di giustizia costituzionale italiano pur connotato da indubbi caratteri propri della giurisdizione, non è insensibile, come la stessa composizione della Corte sicuramente dimostra, ad alcune esigenze politico-istituzionali che il Costituente non ha evidentemente ritenuto irrilevanti [5].

In realtà, a ben vedere, un carattere «bifronte» [6], politico e giurisdizionale, è insito nella funzione della giustizia costituzionale in sé considerata e sarebbe ravvisabile anche nell'ipotesi in cui l'organo che la esercita fosse idealmente concepito come solo tecnico-giuridico o solo politico.

Se infatti si volge lo sguardo al teorizzatore per eccellenza del controllo costituzionale tecnico, Kelsen, secondo il quale il tribunale doveva essere indipendente dal parlamento e dal governo, si può osservare come egli stesso avesse affermato in diverse occasioni come il «suo» Tribunale avesse comunque una valenza politica. E ciò non per il suo profilo soggettivo, dato che la composizione prevedeva anche giudici di elezione parlamentare, ma per quello funzionale, atteso che «l'annullamento delle leggi da parte di un tribunale potrebbe essere considerato tanto come ripartizione del potere legislativo tra due organi quanto co-

---

[5] Secondo G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, 73, «la particolarità delle funzioni attribuite alla Corte costituzionale spiegano la sua speciale composizione, né totalmente politica, né totalmente giurisdizionale. Il significato di questa composizione è il bilanciamento tra esigenze di carattere giuridico, coerenti con il carattere fondamentalmente giudiziario che si è voluto imprimere al nostro sistema di giustizia costituzionale, e esigenze di sensibilità politico-istituzionale, coerenti con la natura del compito che ad essa è attribuita. Per questo la composizione della Corte è mista, tecnico-giuridica e politico-istituzionale».

[6] Ancora G. Zagrebelsky, *La giurisdizione costituzionale*, in G. Amato-A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1984, II, 472.

me invasione del potere legislativo» [7]. Quindi, «non solo Kelsen non aveva negato l'incidenza della Corte nelle scelte politico-legislative ma soprattutto *mai* avrebbe potuto negare il carattere politico (o, per meglio dire, creativo) della giurisdizione costituzionale, se tutta la sua ricostruzione era basata sull'intuizione che nel processo di creazione del diritto ciascun atto – tranne quello posto all'apice, la *Grundnorm*, e quello posto all'ultimo gradino dell'ordinamento, l'atto di esecuzione materiale – è contemporaneamente atto di creazione (*Schöpfung*) e di applicazione (*Anwendung*) del diritto. Già in questa ricostruzione era implicita l'idea – rilevatasi nel tempo vieppiù giusta – che l'esercizio del potere non si esaurisce nel procedimento legislativo, che 'in ogni sentenza giudiziaria è presente, in varia misura un elemento decisorio, una dose di esercizio del potere' e che 'il carattere politico della giurisdizione è tanto più marcato quanto più ampio è il potere discrezionale che la legislazione, generale per sua natura, le deve necessariamente lasciare'» [8].

Posto, dunque, che sia nel modello politico sia in quello giurisdizionale è geneticamente presente una componente dell'uno o dell'altro elemento, diventa estremamente complesso fissare la linea di demarcazione tra i due aspetti, anche alla luce del fatto che proprio «la validità e la forza di ogni sistema di giustizia costituzionale dipende proprio dalla sua 'ambiguità', intesa nel senso di adattamento flessibile rispetto ai due modelli ideali – politico e giurisdizionale – che restano tali, appunto modelli ideali e astratti. Una flessibilità che consiste nel riuscire a sviluppare l'una o l'altra anima a seconda delle condizioni di omogeneità-disomogeneità, compattezza-frantumazione, efficienza-paralisi, stabilità-instabilità che caratterizzano il sistema politico». Ne consegue che, «in condizioni di instabilità, transizione, inefficienza, paralisi del sistema politico, la Corte tende a divenire sede di mediazione di grandi interessi, che non trovano sbocchi soddisfacenti nelle istituzioni rappresentative tradizionali (e in questo caso si accentuano gli aspetti «politici» del modello); in condizioni opposte di stabilità, compattezza, efficienza, dell'aspetto politico, la Corte tende a divenire organo degli interessi minoritari, che si muovono ai margini di un sistema che non li rappresenta (e in questo secondo caso sono gli aspetti «giurisdizionali» del modello ad essere accentuati)» [9].

Nel caso della giustizia costituzionale italiana la Corte non è, in effetti, un or-

---

[7] Così H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, trad. it. a cura di C. Geraci, Giuffrè, Milano, 1981, 173.

[8] B. CARAVITA, *Corte «giudice a quo» e introduzione del giudizio sulle leggi*, Cedam, Padova, 1985, 164.

[9] Così P. CARETTI-E. CHELI, *Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1984, 35-36. Secondo gli Autori, in definitiva, «la funzione della giustizia costituzionale quale punto di snodo non si esaurisce nell'un campo o nell'altro ma istituzionalmente di entrambi partecipa secondo tempi e modi che risentono dell'andamento complessivo del sistema politico».

gano prettamente giurisdizionale, ma incarna un duplice ruolo che le fa assumere una veste allo stesso tempo politica e giurisdizionale e in tale binomio politicità-giurisdizionalità assume un ruolo di bilanciamento, o di stabilità, della forma di governo.

La possibile duplicità della configurazione della natura della giustizia costituzionale, peraltro, non è rinvenibile soltanto nella bipartizione politicità-giurisdizionalità, atteso che anche nell'ambito di questa bipartizione l'elemento della giurisdizionalità assume a sua volta una peculiare connotazione.

Ed infatti, anche valutando solo tale ultimo elemento, non può omettersi di rilevare che la giustizia costituzionale nasce con la precisa esigenza di difendere e garantire la Costituzione, sia che il sistema prescelto affidi ai giudici comuni il controllo di costituzionalità delle leggi, sia che venga affidato ad un organo *ad hoc*.

In numerose occasioni, peraltro, si è da più parti evidenziato come la differenza tra i due sistemi (il diffuso e l'accentrato) sia da ricercare non tanto nell'organo affidatario dei giudizi in questione, quanto nella circostanza che, mentre nel primo caso il giudizio viene a configurarsi come «concreto», perché volutamente originato da un caso concreto, nel secondo, per la sua caratteristica di astrattezza, tende alla tutela dei «valori della Costituzione», lasciando in ombra la concretezza del caso che ingenera il giudizio [10].

In altre parole, se il controllo accentrato – affidato cioè ad un organo *ad hoc* – è finalizzato alla tutela dei valori contenuti nella Costituzione, ciò sostanzialmente significa che il rapporto Costituzione-legge è un rapporto individuabile in termini di separazione, nel senso che la Costituzione si pone in una posizione a sé stante, del tutto autonoma, come contenitore di valori in una sfera quasi trascendente, e la legge, invece, in tutt'altra posizione. Il sistema bipolare, così configurato, consente sempre di tutelare i valori contenuti nella Costituzione [11].

Secondo la medesima ricostruzione teorica, però, il modello di giustizia costituzionale adottato nell'ordinamento italiano, sebbene, come noto, possa definir-

---

[10] Vedi sul punto ampiamente A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quad. cost.*, 1984, 528 ss., il quale fa rientrare nel sistema concreto quei sistemi di giustizia costituzionale che «sono accomunati dal fatto che il giudizio di costituzionalità riguarda una disposizione o norma in corso di applicazione, cosicché gli effetti della relativa decisione si producono principalmente mediante il loro inserimento nel flusso della giurisprudenza e quindi nell'ambito dei rapporti fra Corte costituzionale e potere giudiziario», mentre nel sistema astratto vi sarebbe una nota comune che «appare costituita dalla configurazione del giudizio costituzionale come una fase […] del procedimento di formazione di un ben determinato atto legislativo, cosicchè gli effetti delle relative decisioni si producono principalmente nell'ambito dei rapporti fra Corte costituzionale e organi costituzionali politici». ID., *Relazione conclusiva*, in E. MALFATTI-R. ROMBOLI-E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione»*, Giappichelli, Torino, 2002, 748 ss.

[11] Ciò secondo la prospettazione di C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Tip. Veneziana, Roma, 1984, 119.

si misto, nonostante il giudice *ad hoc*, non consentirebbe di valorizzare appieno gli elementi di diffusione presenti nel sindacato sulle leggi. E ciò per una molteplicità di ragioni.

In primo luogo, infatti, la circostanza che il giudice sia sottoposto tanto alla Costituzione quanto alla legge determinerebbe una inevitabile antinomia, correlata al contemporaneo divieto di applicare la legge presunta illegittima e di disapplicarla; in secondo luogo, il giudice non sarebbe fornito di legittimazione in base al postulato «dell'unità di valore, nel quale risiede, invece, la giustificazione dei poteri della Corte costituzionale»; infine e conseguentemente, ammettendo un sindacato diffuso, si accoglierebbe il presupposto secondo il quale vi sarebbe una assimilazione della Costituzione alla legge, per cui così facendo il giudice delle leggi finirebbe con il delegittimare se stesso [12].

A prescindere dalle considerazioni generali che risiedono nelle obiezioni mosse nei confronti di tale impostazione dottrinaria [13], ciò che è forse doveroso porre in evidenza è che, sebbene nel modello diffuso il sindacato di costituzionalità venga sostanzialmente a far parte integrante della tutela dei diritti costituzionalmente garantiti e in quello accentrato finisca con l'assumere un carattere politico che può anche prescindere dalla tutela dei diritti individuali, la supremazia della Costituzione non viene comunque posta in discussione né in una prospettiva né nell'altra [14].

---

[12] Secondo C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit., 126-128, infatti, ove si ammettesse una possibile valorizzazione del controllo diffuso di costituzionalità, si finirebbe col non escludere che le disposizioni costituzionali possano avere nello stesso ambito la medesima precettività, collocando le norme precettive da un lato e le norme programmatiche dall'altro. Il fondamento di tale assunto troverebbe conferma proprio nell'esperienza avutasi nel periodo tra il 1948 ed il 1956, durante il quale, secondo l'Autore, se è pur vero che la lacerazione del tessuto costituzionale che allora si produsse fu determinata da un concorso di fattori di natura extraistituzionale, tuttavia «un qualche ruolo fu giocato anche dalle istituzioni, per l'assenza di meccanismi di legittimazione adeguati alla complessità del sistema dei valori. La distinzione fra norme precettive e norme programmatiche, al di là delle applicazioni talvolta distorte che subì nella prassi giurisdizionale, rappresentava un passaggio teorico obbligato in un sistema che, postulando la piena assimilabilità della Costituzione alla legge (è questo, infatti, il tratto caratteristico del sindacato diffuso) non disponeva di nessun rimedio, che non fosse la differenziazione delle varie norme costituzionali quanto ad efficacia e quindi la brutale rottura dell'unità formale della Costituzione, per assicurare ai due livelli di produzione giuridica il necessario rapporto di trascendimento».

[13] Per la A. ANZON, *«Diffusione» del controllo di costituzionalità o «diffusione» del potere di attuazione giudiziaria della Costituzione?*, in E. MALFATTI-R. ROMBOLI-E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione»*, Giappichelli, Torino, 2002, 380, ritenere esistente una separazione tra ordine legale e ordine costituzionale significherebbe «presupporre necessariamente la singolarità ed eteregeneità del valore [della Carta fondamentale] rispetto a quello delle altre fonti normative – e in ispecie, della legge –», con la conseguenza che il giudice non potrebbe avvalersi della Costituzione come strumento ermeneutico.

[14] In tal senso A. PACE, *Corte costituzionale e «altri» giudici: un diverso garantismo?*, in *Giur. cost.*, 1982, I, 448 ss.

La diversità tra i due sistemi sarebbe in effetti riconducibile unicamente alla circostanza che nel sindacato accentrato «l'organo a ciò preposto, in ragione dei rapporti che si instaurano tra gli organi di vertice dell'ordinamento, palesa sempre una grande sensibilità alle conseguenze *latu sensu* politiche delle proprie decisioni ed è, quindi, proclive ad una interpretazione «politica» del proprio ruolo» [15]. La sensibilità politica, tuttavia, sarebbe rintracciabile anche quando, in un sistema improntato al modello del sindacato di costituzionalità diffuso, le questioni pervengano all'esame delle magistrature superiori [16]. E, ove si volesse estendere l'indagine anche ai giudici di merito, non potrebbe in ogni caso escludersi che questi, solo perché più vicini al caso concreto che «alle esigenze generali dell'ordinamento», non abbiano una sensibilità per i valori costituzionali, non potendosi ritenere che la distanza da detti valori comporti necessariamente una insensibilità agli stessi.

Pertanto, se la conclusione alla quale si può pervenire è che la distinzione Costituzione-legge abbia avuto una sua ragion d'essere negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione, e che oggi, in seguito all'assimilazione dei valori costituzionali da parte degli organi giurisdizionali, la Costituzione, insieme alla legge, faccia parte del bagaglio dei giudici [17], allora entrambi i giudici, quelli comuni e quelli costituzionali, svolgono, con oneri interpretativi differenti [18],

---

[15] Così A. PACE, *op. ult. cit.*, 448.

[16] Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., ord. n. 2 del 1999.

[17] 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.

[18] Il problema, infatti, è stato nuovamente e recentemente affrontato dalla Corte di cassazione, sez. un. pen., 17 maggio 2004, n. 23016, che in tale occasione ha precisato il differente ruolo che spetta al giudice comune e al giudice delle leggi nell'interpretare la legge. Ha, quindi, testualmente affermato che la Corte costituzionale è titolare «del potere di 'interpretare con autonomia di giudizio e di orientamenti e la norma costituzionale che si assume violata e la norma impugnata che si accusi di violazione' (sent. n. 3 del 1956), onde 'quale sia il contenuto della norma impugnata è inderogabile presupposto del giudizio di legittimità costituzionale' e la Corte, anche quando si avvale di una precedente interpretazione giurisprudenziale, lo fa a condizione che 'a seguito di una piena adesione, questa sia divenuta anche la interpretazione propria' (sent. n. 11 del 1965)». E, d'altra parte, che la Corte costituzionale sia titolare di un autonomo ed insindacabile potere-dovere di interpretazione delle leggi non è in alcun modo contestabile se si pensa che, in caso contrario, dovrebbe dichiararsi incostituzionale ogni norma impugnata per il solo fatto che il giudice ne abbia ricostruito il contenuto precettivo in modo non conforme alla Costituzione.

L'autonomia e l'indipendenza del giudice nell'interpretazione della legge sono presidiate, a loro volta, dalla garanzia apprestata dalla specifica previsione dell'articolo 101, comma 2, Cost., dalla quale direttamente deriva la rigida tutela di un tale potere da possibili interferenze e condizionamenti esterni. Per quanto riguarda la Corte di cassazione, la posizione di indipendenza è accompagnata dal riconoscimento del 'ruolo di supremo giudice di legittimità ad essa affidato dalla stessa Costituzione' (Corte costituzionale, sent. n. 294 del 1995) e dalla rilevanza costituzionale *ex* art. 111, comma 7, Cost. della funzione di nomofilachia, prevista

la funzione giurisdizionale e garantiscono, al contempo, i valori della Costituzione.

2.1. Segue. *La natura giurisdizionale della Corte nel diritto positivo e nella giurisprudenza costituzionale*

La circostanza che la Corte costituzionale, seppur organo istituzionalmente preposto alla tutela della Costituzione, da qualche tempo appaia maggiormente incline a considerare più attentamente il caso concreto rispetto al passato, potrebbe deporre a favore dell'ipotesi che siffatta tendenza si inscriverebbe nella natura propria di talune funzioni da essa esercitate nelle quali sussiste una forte componente giurisdizionale.

È evidente, tuttavia, che tale aspetto non può da solo essere decisivo per la qualificazione «funzionale» del giudice delle leggi, anche se fornisce un elemento da addurre a fondamento di quell'orientamento dottrinario che ha ritenuto di annoverare la Corte tra gli organi affidatari di una funzione giurisdizionale [19].

Occorrerebbe pertanto rintracciare ulteriori aspetti sintomatici della «giurisdizionalità» della funzione svolta dalla Corte.

Volendo circoscrivere il campo di indagine al solo settore della giustizia costituzionale, tralasciando le problematiche che hanno caratterizzato il tema della giurisdizione in generale e quello della delimitazione del concetto di «autorità giurisdizionale» (alla ricerca dei requisiti soggettivi e oggettivi per la qualificazione del «giudice»), elementi utili potrebbero trarsi da un'analisi del diritto positivo riguardante i giudizi di competenza della Corte costituzionale e della giurisprudenza costituzionale.

In proposito i riferimenti del diritto positivo sono quelli che riguardano il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, ovverosia l'art. 23 della l. n. 87 del 1953 e l'art. 1 della l. cost. n. 1 del 1948, i quali forniscono delle indicazioni in ordine al soggetto abilitato a sollevare la questione di legittimità,

---

dall'art. 65 ordinamento giudiziario, e del peculiare ruolo della Corte di legittimità all'interno dell'ordinamento processuale (C. cost., sent. n. 21 del 1982). Deve sottolinearsi, altresì, che l'autonomia riconosciuta dalla Costituzione ad ogni giudice non riguarda soltanto le operazioni ermeneutiche aventi ad oggetto leggi ordinarie ed atti con forza di legge, ma si estende al contenuto e alla portata delle disposizioni costituzionali, che si inseriscono nell'ordinamento come norme-principio, conformando i lineamenti del sistema e ponendosi quali imprescindibili parametri di riferimento nell'interpretazione delle disposizioni che lo costituiscono».

[19] Sul punto R. GUASTINI, *La magistratura*, *Art. 101*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1994, 182, ritiene però che la Corte costituzionale non possa essere ritenuta un giudice ai sensi dell'art. 102, comma 2, Cost. In proposito, anche, A. PIZZORUSSO, *La magistratura*, *Art. 102*, *ivi*, 197 e ID., *Garanzie costituzionali*, *Art. 134*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1981, 89.

cioè definiscono la nozione di giudice *a quo*. Le parole chiave rintracciabili in tale normativa sono quelle quali «giudizio», «giudice», «autorità giurisdizionale», «causa». Tutto ciò, come già detto, è utile per individuare la nozione di giudice *a quo* e quindi il soggetto che riveste le condizioni soggettive ed oggettive per rimettere la questione di legittimità alla Corte costituzionale. Dalla definizione dunque del soggetto idoneo (soggettivamente ed oggettivamente) a svolgere siffatto ruolo deriverebbe che la *giurisdizione* è «la sola sede dalla quale può trarre origine una questione di legittimità costituzionale in via incidentale» [20].

Inoltre sia gli elementi soggettivi, sia quelli oggettivi enucleabili dalla disciplina costituzionale e legislativa sembrerebbero anche deporre a favore di una configurazione di tipo giurisdizionale della Corte. Così ad esempio le decisioni assunte dal giudice delle leggi prendono il nome di sentenze o ordinanze (*nomen juris* tipico degli atti giurisdizionali) e per tali provvedimenti vi è un obbligo di motivazione. Allo stesso modo con riferimento alla Corte viene utilizzata dalle leggi di settore e dalla stessa Costituzione una terminologia, quale «giudizi», «Corte», «giudici» (con riferimento ai suoi componenti), che non sembra ammettere dubbi sulla configurabilità giurisdizionale della funzione. Anche la componente politica della Corte sarebbe temperata dal disposto dell'art. 28 della l. n. 87 del 1953 che esclude «ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento» [21].

Ma al di là dei riferimenti legislativi un ulteriore argomento che deporrebbe a favore del carattere giurisdizionale della giustizia costituzionale si potrebbe desumere proprio dalle decisioni della Corte che «appartengono pur sempre – per forma, struttura e stile – al genere delle pronunce giurisdizionali e dunque devono necessariamente seguire il sistema logico e argomentativo proprio dell'ordine giuridico». Peraltro, il carattere giurisdizionale della Corte è rintracciabile in alcuni «elementi di carattere strutturale: il collegamento con il processo principale, il necessario e fitto 'dialogo' con i giudici *a quibus*, il rapporto che si è fatto sempre più stretto con il diritto vivente, la presenza nel giudizio delle parti processuali e dei diversi soggetti legittimati all'intervento, sono tutti aspetti che valgono non solo a contrassegnare il processo costituzionale, ma anche ad ancorarlo all'ordine giuridico» [22].

Secondo siffatta impostazione, quindi, non potrebbe escludersi a priori l'applicabilità dell'art. 111 Cost. anche ai giudizi costituzionali. Tale conclusione, tuttavia, non può indurre ad ammettere che i principi ivi contenuti trovino tutti un'automatica operatività, dovendosi più cautelativamente procedere ad una verifica caso per caso delle norme del Titolo IV della Costituzione applicabili a tali

---

[20] Cfr. A. ODDI, *La nozione di giudice a quo*, in questo volume.

[21] In tal senso R. GUASTINI, *La magistratura*, *Art. 101*, cit., 101, nota 1.

[22] Così G. AZZARITI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria (del giudice costituzionale come giudice)*, in *Foro it.*, 2000, V, 35-36.

giudizi [23]. Su tale ultimo aspetto si avrà modo di ritornare più oltre, potendosi al momento ritenere, alla luce della dottrina prevalente, che vi sia una propensione a giurisdizionalizzare la giustizia costituzionale e quindi a renderla oggetto di applicabilità dei principi che sono sottesi alla funzione giurisdizionale.

In realtà, in più occasioni la stessa Corte si è occupata, anche indirettamente, di qualificare le proprie funzioni.

In proposito i filoni giurisprudenziali di riferimento sono essenzialmente due: il primo di carattere generale riguarda la qualificazione che la Corte fa di se stessa con riferimento ad altri organi che sono giurisdizionali per definizione o che tali sono stati ritenuti; il secondo riguarda specificamente l'applicazione di alcuni principi del giusto processo ai giudizi costituzionali.

Per quanto riguarda il primo dei profili considerati, in numerose occasioni la Corte costituzionale si è dovuta soffermare sul concetto di giurisdizione ed in particolar modo quando ha dovuto fornire una definizione alla nozione di giudice *a quo* per individuare i soggetti legittimati ad introdurre il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

In proposito è sufficiente rilevare che l'orientamento al riguardo non è univoco o comunque non si è in grado di evincere dalla giurisprudenza costituzionale uno o più criteri che consentano di fornire una definizione del giudice *a quo*. Infatti, mentre in alcuni casi l'elemento oggettivo e quello soggettivo vengono ritenuti necessari e sufficienti per l'individuazione della funzione giurisdizionale, in altre ipotesi sono considerati necessari ma non sufficienti, in altre ancora non debbono necessariamente coesistere e così via [24]. È evidente, quindi, che la Corte si è voluta in tal modo riservare quel margine di discrezionalità necessario per valutare le ipotesi che si sarebbero man mano prospettate, senza imbrigliarsi in schemi rigidi dai quali sarebbe stato difficile uscire. In questa sorta di incoerenza (strumentale?) la Corte si ritrova anche quando qualifica se stessa, tanto che mentre, da un lato, essa si ritiene un organo giurisdizionale quando solleva questioni di legittimità costituzionali dinanzi a sé, dall'altro, invece, esclude di potersi qualificare tale nell'ipotesi del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex* art. 234 del TCE [25].

---

[23] M. CECCHETTI, *Giusto processo (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, 2001, 615, in proposito pone in evidenza come l'applicabilità indiscriminata del principio della «terzietà e imparzialità» del giudice di cui al nuovo art. 111 Cost. «renderebbe *a priori* impraticabile per la stessa Corte lo strumento del conflitto nei confronti di altri poteri dello Stato».

[24] Per un approfondimento di tali aspetti si rinvia all'ampio contributo di A. ODDI, *La nozione di giudice a quo*, cit.

[25] Sull'argomento si vedano le ampie osservazioni di A. COLAVECCHIO, *Colpirne uno per educarne cento? Problemi della legittimazione al rinvio pregiudiziale delle autorità indipendenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, 1868 ss. e A. ODDI, *La nozione di giudice a quo*, relazione al convegno del gruppo di Pisa *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi – Il procedimento in via incidentale*, cit., 12.

Se questo è lo stato della giurisprudenza su tale profilo, con riguardo al secondo (l'applicazione dei principi del giusto processo ai giudizi costituzionali) vi è da dire che la Corte in alcune recenti pronunce ha sollecitato una lettura *in progress* delle articolazioni del principio del giusto processo e in particolare della possibile applicabilità di esse (o solo di alcune di esse) al sistema processuale costituzionale.

L'orientamento estremamente rigido tenuto sul punto dalla Corte sino a pochi anni fa si è tradotto oggi in un atteggiamento di apertura soprattutto con riguardo al principio del contraddittorio [26] che, come si vedrà, ha riguardato prevalentemente il giudizio di legittimità costituzionale incidentale.

Non è da trascurare, però, nemmeno la giurisprudenza della Consulta in materia di conflitti di attribuzioni tra poteri dello Stato. Con ord. n. 264 del 2000 [27] la Corte, infatti, non ha potuto prendere in esame la legittimazione della persona offesa dall'atto generativo del conflitto ad intervenire nel procedimento sin dalla fase di delibazione circa l'ammissibilità del ricorso, solo perché l'atto in questione presentava delle carenze formali e sostanziali che impedivano di considerarlo «valido atto di promovimento di un conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato» .

La sensibilizzazione dei giudici della Consulta alla questione attinente l'applicabilità dei principi del giusto processo ai propri giudizi è tuttavia palesemente rinvenibile nella sent. n. 76 del 2001 [28], con cui la Corte ha ritenuto ammissibile la costituzione in giudizio del soggetto ritenutosi diffamato nel conflitto promosso da una Regione nei confronti dello Stato a sostegno della insindacabilità delle opinioni espresse da un componente del Consiglio regionale, in tal modo consentendo l'estensione della garanzia del contraddittorio anche in un giudizio che abbia come oggetto un conflitto di attribuzione tra enti.

La citata pronuncia è caratterizzata da profili di innovatività legati sia alla nuova configurazione del soggetto leso, sia al richiamo ai nuovi principi inseriti nell'art. 111 Cost., collocandosi in linea con la giurisprudenza più sensibile all'apertura del contraddittorio [29].

---

[26] In generale, sul principio del contraddittorio, cfr. 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; ID., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Giappichelli, Torino, 1998.

[27] In *Giur. cost.*, 2000, 2088.

[28] Cfr. *Giur. cost.*, 2001, 488 ss., con note di R. ROMBOLI, *Immunità per le opinioni espresse dai parlamentari e dai consiglieri regionali e tutela del terzo danneggiato: un importante mutamento della giurisprudenza costituzionale*, *in attesa di un altro più significativo*, *ivi*, 496 ss.; G. GEMMA, *Intervento dei soggetti privati nei conflitti di attribuzione fra Stato e regioni: la Corte dà il via libera*, *ivi*, 509 ss.; A. CONCARO, *Conflitti costituzionali e immunità: anche le parti private vanno tutelate nel giudizio innanzi alla Corte*, *ivi*, 515 ss.

[29] F. PERCHINUNNO, *Fondamento del giusto processo: dalle origini all'attuazione*, Cacucci, Bari, 2005, 183.

Inoltre non può nemmeno omettersi di menzionare la giurisprudenza in materia referendaria con la quale si è ammesso il progressivo ampliamento dei soggetti legittimati al contraddittorio, oltre al comitato promotore e al Governo [30], dovendosi considerare anch'esso un giudizio che ha carattere giurisdizionale ed è condotto nelle forme tipiche del processo [31].

3. Il giudizio in via incidentale e il giusto processo

Il carattere «misto» del sistema di giustizia costituzionale italiano presenta poi ulteriori peculiarità nel giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi in via incidentale accolto dal Costituente, nel senso, questa volta, di porlo in una posizione mediana tra un sistema diffuso ed uno accentrato o, in una diversa prospettiva, tra i sistemi «concreti» e quelli «astratti» [32].

La presenza di un diverso modello rispetto a quelli offerti dal *judicial review of legislation* e dall'austriaco [33], rappresentando il frutto di un'accorta ed articolata fusione dei due modelli in questione, appare, con riferimento al principio del giusto processo, un interessante terreno di indagine proprio in virtù della circostanza che il giudizio che si svolge innanzi al giudice delle leggi ha una stretta connessione con il caso concreto dal quale prende l'avvio e dal quale, quasi per osmosi, assorbe parte dei principi giurisdizionali. È evidente che se il Costituente avesse scelto un giudizio di legittimità costituzionale di tipo diffuso questa problematica non sarebbe venuta nemmeno in evidenza, perché tutto il processo, da quello del caso concreto a quello di legittimità costituzionale, si sarebbe svolto innanzi ad una autorità giurisdizionale ed in quanto tale tutti i principi processuali avrebbero trovato piena e incondizionata applicazione.

Ed è proprio la peculiare conformazione del giudizio incidentale che agevola, rispetto agli altri di cui la Corte è investita, l'indagine sull'ambito di applicazione dell'art. 111 Cost. e ciò per un duplice ordine di ragioni: la prima è da ricollega-

---

[30] Sul punto cfr., C. Mezzanotte, *Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, 954 ss. Inoltre, come ampiamente esposto da M. Luciani, *Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 2005, 510 ss., la iniziale preclusione della Corte all'intervento dei terzi nel procedimento referendario non è stata superata in virtù di una graduale evoluzione della giurisprudenza costituzionale, bensì con una «drastica rottura: con la sent. n. 21 del 2000, infatti, senza che in passato vi fosse stato il minimo accenno di ripensamento, la Corte ha completamente mutato indirizzo, consentendo anche a soggetti diversi da quelli menzionati dall'art. 33, comma 3, della l. n. 352 del 1970 di intervenire nel giudizio di ammissibilità».

[31] In tal senso M. Luciani, *Il referendum abrogativo*, cit., 506.

[32] Cfr. A. Pizzorusso, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, cit., 528 ss.

[33] Sul punto altresì B. Caravita, *Corte «giudice a quo» e introduzione del giudizio sulle leggi*, cit., 181 ss.

re alla centralità del ruolo assunto nel tempo da tale giudizio nell'attività complessiva della Corte, che ha finito per renderlo, almeno sotto il profilo quantitativo, prevalente rispetto a tutti gli altri; la seconda è legata alla circostanza che le due fasi del giudizio incidentale (quella dalla quale prende origine presso il giudice *a quo* e quella che si svolge presso la Corte) dovrebbero considerarsi unitariamente e non come porzioni di giudizi diversi.

Da questo punto di vista è stato, infatti, rilevato come l'«aver consegnato ai giudici le chiavi che possono aprire il processo costituzionale – nonché il compito di impostare la questione di legittimità costituzionale che verrà discussa dinanzi alla corte sulla base e nei limiti dell'ordinanza da questi definita – certamente ancora saldamente l'intero giudizio di costituzionalità alla logica giurisdizionale (l'unica alla quale è legittimato il potere giudiziario)» [34].

Ciò denota uno stretto ed indissolubile legame tra il giudizio *a quo* e quello della Corte, facendo sì che, foss'altro per tale connessione, l'uno trasferisca all'altro, e viceversa, talune proprie caratteristiche, così che quello della Corte si carica di una parte di giurisdizionalità del giudizio *a quo*, e quest'ultimo si permea di una parte politica del primo (come può verificarsi nell'ipotesi in cui il giudizio *a quo* sia solo strumentale all'introduzione della questione di legittimità costituzionale, quasi a prescindere che da una decisione di illegittimità costituzionale possa derivare un concreto vantaggio alle stesse parti del giudizio) [35]. In sintesi, «il giudizio costituzionale, per quanto possa ritenersi (nelle versioni più estreme) astratto, autonomo e deputato a vagliare la sola legalità delle leggi (e non il rispetto dei diritti dei cittadini), rimarrà sempre (…) un processo introdotto da un giudice, che risponde alla logica della giurisdizione e che alla stessa logica chiede alla corte di rimanere fedele» [36].

Una conferma di siffatta intima connessione tra il giudizio *a quo* e quello costituzionale è fornita anche dalla stessa giurisprudenza della Corte, con riguardo al principio del contraddittorio.

Infatti, il giudice delle leggi che dapprima aveva escluso ogni possibile aper-

---

[34] Così G. AZZARITI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria (del giudice costituzionale come giudice)*, cit., 36.

[35] In proposito A. PIZZORUSSO, *Garanzie costituzionali*, *Art. 134*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1981, 88, chiarisce come nel giudizio di legittimità costituzionale incidentale la Corte svolga una funzione garantista «in collaborazione con i giudici comuni ed in base a regole procedurali che fanno del giudizio innanzi alla Corte un segmento del giudizio in corso dinanzi al giudice comune, anche se non sempre il soggetto da garantire si identifica (o si identifica esclusivamente) con una delle parti del giudizio *a quo*; ed infatti proprio per questo il processo costituzionale può proseguire autonomamente nonostante l'estinzione del giudizio *a quo* e può produrre effetti che eccedono l'ambito di quest'ultimo per cui il giudizio *a quo* assume spesso i caratteri di una causa pilota cui sono interessati, oltre alle parti, gruppi o collettività, oppure offre alla Corte l'occasione per interventi in realtà tendenzialmente rivolti alla tutela di interessi generali».

[36] Così G. AZZARITI, *op. ult. cit.*, 36.

tura del contraddittorio a soggetti che non fossero parti del giudizio *a quo*, ha successivamente ammesso la necessità di consentire anche ai privati, direttamente interessati alla risoluzione del caso, di intervenire in giudizio pur non essendo tra gli attori principali.

A tal proposito, certamente innovativa è stata la sent. 4 febbraio 1982, n. 20 [37] con cui la Corte costituzionale ha ammesso per la prima volta la deroga alla precedente rigida interpretazione del principio del contraddittorio.

La menzionata pronuncia, attinente l'applicabilità di una norma riguardante una categoria di docenti universitari, ha indotto la Corte, piuttosto che decidere in senso restrittivo o estensivo sull'applicazione della norma, a sollevare innanzi a sé la questione di costituzionalità della legge, ritenendo, nel contempo, che fossero legittimati come parti processuali anche quei soggetti che avrebbero potuto vedere minacciato il loro status.

In proposito la Corte ha ritenuto che – nella specie – un effettivo pericolo di compromissione della posizione dei soggetti coinvolti potesse concretizzarsi soltanto dopo l'emissione dell'ordinanza di rimessione, per cui l'interesse a difendersi sorgerebbe in una fase successiva a quello della instaurazione del giudizio principale e, cioè, nel momento in cui è sollevata la questione di costituzionalità suscettibile di mettere in pericolo situazioni non minacciate prima di quella ordinanza di rimessione.

Una seconda apertura si è avuta a distanza di circa dieci anni con la sent. n. 429 del 1991 [38] con la quale i giudici della Consulta hanno ritenuto legittimo l'intervento in giudizio di un presunto padre naturale che non era stato, invece, parte nel giudizio *a quo* di disconoscimento della paternità.

Una ulteriore conferma delle conclusioni estensive cui è giunta la Corte si è avuta, poi, con la sent. n. 314 del 1992 [39], che ha applicato i principi garantistici del giusto processo anche ai soggetti rappresentativi di categorie, associazioni e interessi collettivi.

4. Ragionevole durata del processo e giudizio di legittimità incidentale

Tra i tanti profili del principio del giusto processo un aspetto che merita di essere indagato in modo specifico è quello relativo all'applicabilità o meno del principio della ragionevole durata del processo anche ai giudizi che si svolgono innanzi alla Corte. Se il riferimento rimane quello del giudizio di legittimità sulle leggi attivato in via d'eccezione e se le conclusioni alle quali finora si è giunti so-

---

[37] In *Giur. cost.*, 1982, 188 ss.

[38] Cfr. *Giur. cost.*, 1991, 3621 ss.

[39] Cfr. *Giur. cost.*, 1992, 2595 ss., con il commento di R. Romboli, *L'intervento nel processo costituzionale incidentale: finalmente verso un'apertura del contraddittorio*, *ivi*, 2605 ss.

no quelle secondo cui le caratteristiche di un giudizio (quello innanzi al giudice *a quo*) si trasfondono nell'altro (quello innanzi alla Corte) e viceversa, questo potrebbe indurre a ritenere che anche il principio della ragionevole durata del processo possa trovare applicazione al giudizio che si svolge innanzi alla Corte, nel senso che anche questo sarebbe suscettibile di eventuale «censura» sotto tale profilo.

L'indagine in parola potrebbe tuttavia essere rivolta al solo processo che si svolge innanzi alla Corte costituzionale, qualora si ritenesse che ai fini della valutazione della ragionevole durata del processo tale parte di giudizio sia suscettibile di una valutazione *ex se*, ovvero, in quanto incidente del giudizio *a quo*, debba farsi rientrare nella valutazione temporale di quest'ultimo. Nel primo caso, si ammetterebbe, da un lato, l'autonomia del giudizio di costituzionalità anche se attivato in via d'eccezione, dall'altro la sua natura giurisdizionale; nel secondo, invece, il giudizio costituzionale non si configurerebbe come autonomo ma quale parte del procedimento giurisdizionale dal quale ha preso vita, con la conseguenza che in tal caso la sospensione del giudizio sul caso concreto o potrebbe computarsi ai fini del calcolo sulla durata ragionevole del processo, oppure essere esclusa da siffatto calcolo perché trattasi di sospensione giustificata da un incidente di costituzionalità (che per sua natura deve essere considerato un controllo di tipo astratto e non concreto).

Sulla scorta di tali e tante implicazioni che il giudizio di legittimità costituzionale incidentale sottende, la premessa dalla quale è necessario prendere le mosse per valutare l'applicabilità o meno del principio della ragionevole durata del processo è quella della connessione che esiste tra il giudizio sul caso concreto e quello che si svolge innanzi alla Corte.

Com'è noto, l'attivazione del giudizio innanzi alla Corte può avvenire soltanto per il tramite di un giudice e nel corso di un giudizio. Il rinvio pregiudiziale per la risoluzione di una questione di legittimità costituzionale, preceduto dalla sospensione del giudizio da parte del giudice *a quo*, non avviene arbitrariamente, ma in seguito ad una preliminare valutazione dei requisiti della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione. Orbene, è proprio il requisito della «rilevanza» che crea quella stretta connessione tra il giudizio *a quo* ed il giudizio *ad quem*. Il giudice, infatti, ritiene di non poter risolvere la controversia senza la previa risoluzione della questione di legittimità costituzionale. La conseguenza di ciò è che il computo dei tempi processuali del giudizio innanzi alla Corte andrebbe ricompreso, ove si ritenesse suscettibile di valutazione in tal senso, nel processo che lo ha generato e non già autonomamente.

La soluzione in ordine all'applicabilità o meno del principio della ragionevole durata del processo ai giudizi sulle leggi promossi in via incidentale e alla rilevanza di essi rispetto a quello principale, è stata di recente fornita dalla Corte di cassazione con la sent. 17 gennaio 2006, n. 789, I sezione civile.

In particolare rifacendosi ad un proprio precedente (sent. n. 16882 del 2002) la suprema Corte ha affermato due principi: *a)* che «ai fini del giudizio di ragionevolezza della durata complessiva del processo deve esser computato anche il

tempo impiegato per la risoluzione dell'incidente di costituzionalità, dal momento che la relativa decisione, pur non riguardando direttamente il merito della controversia, concerne una questione che, rispetto alla sua definizione, assume carattere pregiudiziale»; *b*) che «il giudizio di legittimità costituzionale non rileva di per sé, o in via autonoma, ma in quanto accede al procedimento nel quale sia insorta la questione ritenuta dal giudice *a quo* rilevante e non manifestamente infondata».

Nella sentenza in questione la Corte non affronta l'aspetto connesso alla natura giuridica dei giudizi costituzionali dando per scontato, almeno per quelli promossi incidentalmente, che essi siano una mera prosecuzione di quelli attivati innanzi al giudice *a quo*. Infatti, proprio a questo riguardo, precisa «che il procedimento dinanzi ai giudici costituzionali, più che costituire un nuovo e distinto processo, rappresenta la prosecuzione in una nuova sede del procedimento originario, la cui sospensione non a caso viene definita in dottrina 'impropria'». Dalla pregiudizialità della questione di legittimità costituzionale si fa conseguire che nel computo della durata del processo debba essere incluso anche il tempo del procedimento svolto innanzi alla Consulta ma che, tuttavia, il superamento del termine ragionevole di durata debba essere riferito al processo nel quale sia scaturita la questione di costituzionalità.

La ricomprensione delle questioni pregiudiziali nel giudizio che le ha generate comporta, poi, come stretta conseguenza, che anche le regole processuali di attivazione del giudizio per equa riparazione seguano quelle previste per il processo principale, nel senso che la notifica del ricorso dovrà essere esperita nei confronti non dei soggetti interessati al procedimento innanzi alla Corte, ma di quelli previsti per il giudizio *a quo* e la sede della Corte d'appello presso la quale dovrà essere incardinato il giudizio sarà quella indicata dalla legge Pinto (l. n. 89 del 2001) per il giudizio *a quo*, in virtù del richiamo all'art. 11 c.p.p., e così via.

La Corte di cassazione giunge a siffatte conclusioni prescindendo dalla valutazione sulla natura giuridica del giudizio che si svolge innanzi alla Consulta, cioè se esso vada considerato giurisdizionale o meno, facendo riferimento alla sola circostanza che ai fini dell'equa riparazione rileva la responsabilità dello Stato [40] non solo per il ritardo provocato delle proprie giurisdizioni ma anche dagli organi del potere legislativo. Sicché se il procedimento ha una durata più lunga rispetto a quella ragionevolmente prevista a causa di un rinvio pregiudiziale di legittimità costituzionale, il tempo impiegato per risolvere la questione di costituzionalità deve essere computato nel giudizio *a quo*, atteso che se la legge incostituzionale non fosse stata emanata (evitando quindi la remissione degli atti alla Corte) il giudizio si sarebbe svolto in tempi più congrui.

---

[40] Siffatto orientamento della Corte di cassazione si rifà, comunque, alla giurisprudenza della CEDU che, come essa stessa afferma, «costituiscono la più importante guida ermeneutica per il giudice italiano» ed in linea con essa ne fa propri i principi ivi contenuti. Cfr. per tutte, CEDU, *Martins Moreira c. Portogallo* del 26 ottobre 1988; *B. c. Austria* del 28 marzo 1990.

Questa responsabilità dello Stato, in ogni sua attività, sembrerebbe risolvere in parte anche la questione degli altri giudizi attivabili innanzi alla Corte, da quello di legittimità delle leggi in via d'azione, a quello sui conflitti di attribuzioni, dovendosi aver riguardo, quindi, alla incidenza che ha avuto il comportamento dello Stato nelle diverse vicende, sia politiche, sia giurisdizionali, sia legislative.

L'unico aspetto che rimarrebbe irrisolto in tali casi è quello relativo agli aspetti processuali del giudizio attivabile ai sensi della legge Pinto, quali la notifica del ricorso, l'autorità giurisdizionale da adire per l'equa riparazione, ecc.

5. Considerazioni conclusive

Alla luce dell'analisi sopra svolta sembra ormai potersi ritenere che sia la giurisprudenza della Corte costituzionale, sia il diritto positivo con il nuovo art. 111 Cost. abbiano segnatamente contribuito a delineare una sorta di apertura sull'applicabilità dei principi del giusto processo anche i giudizi che si svolgono innanzi alla Corte, perlomeno con espresso riferimento ad alcuni di essi quali quello del contraddittorio e della ragionevole durata del processo.

Questa graduale evoluzione nel senso descritto, che sembrerebbe ascrivibile a stimoli provenienti dall'ordinamento nazionale, in realtà prende origine dalla pressante giurisprudenza della CEDU che ha avuto occasione di pronunciarsi statuendo l'applicabilità dei principi del giusto processo di cui all'art. 6 della Convenzione anche ai giudizi di costituzionalità che si svolgono dinanzi alle Corti costituzionali.

Decisiva sul punto è stata la sentenza da essa resa nella causa *Ruiz-Mateos v. Spagna*, decisa il 23 giugno 1993, con la quale ha condannato la Spagna, per violazione dell'art. 6, comma 1, della CEDU, in quanto in un giudizio di legittimità costituzionale, avente ad oggetto una legge-provvedimento, la parte privata del giudizio *a quo* non aveva potuto costituirsi nel processo costituzionale mentre aveva potuto farlo lo Stato nel giudizio *a quo*.

I giudici di Strasburgo, quindi, hanno affermato che quando sia stata emanata una legge che riguardi direttamente una cerchia ristretta di persone occorre, in via di principio, garantire loro un libero accesso alle osservazioni delle altre parti e una effettiva possibilità di esaminarle.

In definitiva, l'orientamento della Corte europea secondo cui le garanzie previste dall'art. 6 della CEDU vanno applicate anche ai procedimenti celebrati innanzi alle Corti costituzionali, qualora le parti vi abbiano interesse, in coerenza con la lettura data sul punto alle convenzioni internazionali e ai principi costituzionali vigenti, così da garantire la tutela dei principi del giusto processo, ha rappresentato un'incontestabile «sollecitazione» per l'ordinamento nazionale ad una adesione a siffatti principi.

EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL: SÍNTOMAS DE UNA TUTELA DEBILITADA

ROSARIO TUR AUSINA

INDICE: 1. Las raíces del problema: la distinta conformación de la «justicia constitucional de la libertad» desde la perspectiva de los modelos continental y anglosajón. – 2. El recurso de amparo constitucional instaurado en la Constitución Española de 1978. – 2.1. Razones – y obstáculos – para su existencia … – 2.2. … y motivos para su efectividad. – 3. La pretendida plenitud reparadora de la sentencia de amparo constitucional y los obstáculos para su consecución. – 3.1. Las resoluciones «platónicas» desde la tipología de las sentencias estimatorias de amparo. – 3.2. Especial referencia a las sentencias meramente declarativas: dilaciones indebidas, lesiones ya reparadas, y protección frente a la justicia penal ordinaria. – 4. La necesidad de ampliar las técnicas resarcitorias de las reparaciones «por equivalente»: la indemnización. – 4.1. La oscilante postura del Tribunal Constitucional. – 4.2. Una respuesta contundente. – 4.3. El Tribunal Constitucional reconoce nítidamente la necesidad de una tutela plena: la sentencia n. 186/2001. – 5. A modo de conclusión: observaciones *de lege ferenda*.

Tras más de veinte años de vida del Tribunal Constitucional, el recurso de amparo constitucional concebido como mecanismo subsidiario dispuesto para la tutela directa de los derechos de los ciudadanos, ha dado sobradas muestras de haber contribuido a conformar una doctrina de alto nivel en materia de derechos y libertades. Una labor que resultaba necesaria para lograr la satisfactoria implantación de un sistema político acorde a los valores y principios democráticos consagrados por la Constitución Española de 1978, y teniendo en cuenta, además, que en el momento de aprobarse la Carta Magna, la justicia ordinaria se hallaba todavía impregnada de los caracteres de una anterior experiencia histórica escasamente democrática y poco respetuosa con los derechos y libertades de sus ciudadanos. A pesar de ello, la práctica cotidiana del Tribunal Constitucional Español ha mostrado también ciertas sombras y resquicios de una débil tutela que no encaja con la protección esperada de un tribunal que se quiso consagrar, no sólo para que su doctrina sirviera de referente a los poderes públicos, sino también para hacer finalmente posible la reparación de la lesión que los particulares sufrieran en sus derechos. De cualquier modo, la problemática no es fruto

de una pura casualidad, sino de un complejo problema que hunde sus raíces en la conformación y desarrollo de lo que ha venido a llamarse la «justicia constitucional de la libertad» [1].

1. Las raíces del problema: la distinta conformación de la «justicia constitucional de la libertad» desde la perspectiva de los modelos continental y anglosajón

El garantismo constitucional desarrollado fundamentalmente desde los procesos revolucionarios tiene su germen en el cambio significativo acontecido desde la Edad Moderna, caracterizado por inclinar la concepción de la libertad humana hacia un importante subjetivismo e individualismo sin el que las garantías constitucionales no hubieran tenido la misma relevancia. Ambas notas son, pues, la raíz de la que emanan las técnicas protectoras constitucionales frente al poder estatal que se impulsan definitivamente con las Revoluciones hasta desembocar, a finales del S. XVIII, en una configuración de los derechos de fundamentación iusnaturalista racionalista que tiene un carácter universal e individual perfectamente asociado al movimiento constitucionalista contemporáneo y, por ello mismo, erigidas las libertades en parte primordial de los textos constitucionales aparecidos en aquel momento. Ello no obstante, el garantismo de los derechos cobra en aquella época un distinto rumbo en los sistemas continental y norteamericano: más tradicionalista – en el sentido anglosajón de conformación paulatina de la libertad –, religioso, historicista y judicialista, en el caso de Estados Unidos; y, por contraposición, rupturista, laico, estatalista y legalista, en el modelo francés. En definitiva, y en último término, claramente orientadas las libertades hacia la Constitución y hacia los jueces en el primer caso; y depositadas en manos del legislador y del Parlamento en el modelo francés. Pero con carácter previo, el caso británico – de notable influencia en Norteamérica –, más anclado en la historia, y donde existe una evolución sin rupturas de las libertades desde el mismo S. XI; y del que se destaca su notable judicialismo, erigido en principal defensor y garante de los derechos frente a los poderes públicos, excepto la minusvaloración que en la tutela de los derechos británicos ejerce la conocida soberanía parlamentaria inglesa. Sin embargo, no se trata de una omnipotencia parlamentaria enfrentada a las libertades, pues no existe propiamente una estatalización continental de los derechos, aunque sí hay una ausencia de revisión jurisdiccional de

[1] Concebida como la especial atribución de una misión tutelar de los derechos a los órganos encargados de ejercer la clásica función del monopolio de rechazo de las normas inconstitucionales, ya sean jueces ordinarios o tribunales constitucionales. La terminología fue acuñada en parecidos términos por M. Cappelletti, en su obra, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, Imprenta Universitaria, México, 1961.

la legislación [2]. De cualquier modo, la eminente fuerza de los derechos individuales en el Estado Liberal, y la irresistible tendencia a la búsqueda de una supremacía real y efectiva de las Constituciones constituirán, en general y en cualquiera de los modelos expuestos, un condicionante importante para que las garantías más reforzadas vayan principalmente dirigidas a su defensa [3], como lo evidencian en el contexto europeo diversos precedentes ante instituciones que constituyen el germen de la jurisdicción constitucional, de recursos para la garantía de la libertad humana en Austria, Alemania y Suiza durante el Siglo XIX.

La anterior caracterización determina, sin duda, una distinta conformación en sus orígenes, de la «justicia constitucional de la libertad». Así, frente al legicentrismo continental y la defensa eminentemente política de la norma constitucional, que se resiste por ello a ver cuestionado el desarrollo legal que realiza de sus libertades – y aunque se encuentra inmerso en un ambiente altamente valorativo de las libertades [4], el judicialismo norteamericano que enfatiza la llamada «función de garantía» de los derechos – a pesar de la falta del componente valorativo citado [5].

Desde estas consideraciones, el S. XX nos muestra que la justicia constitucional de la libertad, desde sus dos principales modelos norteamericano y continental, estaba llamada a aproximar sus propósitos y fines. Las experiencias totalitarias y los desastres de las guerras mundiales constituirán el detonante en Europa de una necesidad imperiosa por dar plena eficacia a las Constituciones como textos normativos altamente «rematerializados» y, en consecuencia, especialmente orientados a las libertades [6]. Todo ello, al mismo tiempo que el modelo judicialista norteamericano confluye hacia una mayor centralidad, universalismo y énfasis valorativo de las libertades.

La Justicia Constitucional, en su sentido difuso o concentrado, confluye *de facto* y en pleno S. XX, en el normativismo de las Constituciones pero, sobre todo, en el garantismo de las libertades, pues ha quedado demostrada, tanto la necesidad de profundizar en Europa sobre una cultura constitucional de garantía

---

[2] Cfr. sobre estos modelos, M. FIORAVANTI, *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones.* Trotta, Madrid, 1998; E. GARCIA DE ENTERRIA, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa*, Alianza, Madrid, 2001; L. PRIETO SANCHIS, *Presupuestos ideológicos y doctrinales de la justicia constitucional*, en la obra del mismo autor *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003.

[3] R.L. BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1998, 284 ss.

[4] A.M. PEÑA FREIRE, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Trotta, Madrid, 1997, 52-53; y G. ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil. Ley*, *derechos*, *justicia*, Trotta, Madrid, 2002 (primera edición italiana de 1992), 25.

[5] A.M. PEÑA FREIRE, *La garantía …*, cit., 185.

[6] L. PRIETO SANCHIS, *Constitución y Parlamento*, en *Parlamento y Constitución*, n. 5, 2001, 22.

judicial de las libertades, como en Estados Unidos la irremediable tendencia a procurar la protección judicialista ya existente de los derechos desde una vertiente con mayor alcance axiológico. En cualquier caso, y centrando nuestra atención en el modelo continental de los Tribunales Constitucionales, se pone de manifiesto que buena parte de los litigios de que conocen estas Altas Instancias guardan relación con valores, principios y derechos: en ocasiones, y más directamente, mediante mecanismos específicamente dispuestos para la tutela de las libertades – como es el caso del recurso de amparo español, la *Verfassungsbeschwerde* alemana, o la *Beschwerde* austríaca –; pero, igualmente, también a través del enjuiciamiento en abstracto de una norma sospechosa de inconstitucionalidad, o incluso de la acción de los Tribunales Constitucionales como tribunales de conflictos, si se observa, por ejemplo, que en la delimitación de competencias entre Estado central y entes descentralizados, en el fondo y en numerosas ocasiones, late la discusión o tutela de un derecho.

Lo expuesto no significa, sin embargo, que ambos genéricos objetivos de tutela de la libertad – axiológico y judicialista – se hayan traducido en la total identidad de ambos modelos; de hecho, más bien ha ocurrido que la distinta conformación histórica de la justicia constitucional ha evidenciado la manifestación de notables resistencias para la consecución de un pleno garantismo de carácter material y judicialista para las libertades. En particular, y en lo que a este estudio interesa, el modelo continental de justicia constitucional constituye un ejemplo claro de las dificultades por hallar una auténtico garantismo judicialista, pleno y efectivo, de las libertades, lo que se traduce en toda una serie de prejuicios y lastres «kelsenianos» derivados – como su propio nombre indica – de los orígenes de los Tribunales Constitucionales Europeos en pleno S. XX, en cuanto órganos dispuestos para enjuiciar en abstracto la adecuación de una norma al bloque de constitucionalidad, y no tanto para procurar una tutela subjetiva en el caso concreto [7]. Sin duda, ello obliga a los Tribunales Constitucionales a «mutar» su cometido, aunque con ello encuentren dificultades notables que afectan a su propia naturaleza como institución al chocar, frontalmente, con su originaria configuración kelseniana. Configuración que, en particular, ha impedido a los Tribunales Constitucionales que han adoptado recursos similares al amparo español, procurar la satisfactoria protección de un derecho mediante la concesión de una indemnización al ciudadano lesionado en su derecho para el que no cabe otra mejor forma de tutela.

Aunque están claros los objetivos y la finalidad garantista de los derechos que

---

[7] La justicia constitucional kelseniana estaba destinada a ocuparse de una Constitución de «reglas», de tal modo que las dificultades y antinomias, como nos indica PRIETO SANCHIS, se resuelven en abstracto y sin referencia al caso concreto. Las Constituciones de principios, claramente características de la II Posguerra, sin embargo requieren una atención a la aplicación práctica de sus enunciados, pues no ofrecen en sí mismas y en abstracto una respuesta definitiva (Cfr. L. PRIETO SANCHIS, *Presupuestos ideológicos y doctrinales …*, art. cit., 89).

ha tenido lugar, incluso en el ámbito internacional – siendo en dicho caso un componente añadido a las dificultades de una tutela eficaz, el elemento soberanista estatal –, siguen quedando reminiscencias de la conformación histórica de ambos modelos que inciden sobre los Tribunales Constitucionales en su especial orientación hacia las libertades, impregnados en ocasiones de una visión estatalista y antijudicialista que dificulta una plena e íntegra tutela de los derechos, como seguidamente podrá analizarse.

2. El recurso de amparo constitucional instaurado en la Constitución Española de 1978

2.1. *Razones – y obstáculos – para su existencia …*

En esta lógica, el actual sistema constitucional inaugurado con la Constitución Española del año 1978 – cuyo fuerte garantismo desde las más diversas categorías está fuera de toda duda –, se inscribe claramente en el modelo continental europeo de justicia constitucional al más puro estilo alemán de defensa de la norma constitucional especialmente inclinado hacia el irremediable énfasis de los derechos y su tutela. Un tipo de justicia constitucional concentrada de la libertad que resulta de la combinación de toda una serie de influencias y factores. En primer lugar, la propia tradición histórica española iniciada con el Justicia de Aragón (S. XIII) de búsqueda de una reparación de los agravios cometidos a los ciudadanos – al margen de la lejanía evidente que la historia marca en tal sentido – [8]. De otra parte, la plena inmersión en un sistema continental de confianza ciega en el legislador y el ejecutivo, cuya labor de custodia última de los derechos impide el perfecto desarrollo de un judicialismo de la libertad [9]; circunstancia ésta última que impulsa la aparición de un órgano guardián de la ley, es decir, un órgano de justicia constitucional creado *ad hoc* desde la propia Constitución republicana de 1931, que además toma el testigo del legislador en la defensa de los derechos a través, principalmente, del llamado «recurso de amparo de garantías individuales» [10]. Y por último, la «evidente reacción» frente a una etapa de gobierno previa a la Constitución de 1978 que posee un escaso carácter democrático y que genera, por ello mismo, la búsqueda de una especial, reforzada y significativa labor

---

[8] V. Fairén Guillén, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1971.

[9] G. Maestro, *Los derechos públicos subjetivos en la historia del constitucionalismo español del Siglo XIX*, en *Revista de Derecho Político*, n. 41, 1996, 122-123; y C. Álvarez Alonso, *Los derechos y sus garantías (1812-1931)*, en *Ayer*, n. 34, 1999, 182 ss.

[10] Vid. R. Ruiz Lapeña, *El recurso de amparo durante la II República Española*, en *Revista de Estudios Políticos*, n. 7, 1979.

de defensa constitucional de los derechos por parte del Tribunal Constitucional. Todo ello al margen del mimetismo que, en tal sentido, mostró el constituyente del 78 al fijar su atención en el recurso de queja alemán.

En definitiva, se trata de la instauración en los años 70 del pasado siglo, de un Tribunal Constitucional orientado significativamente hacia la tutela de los derechos que se debate entre dos frentes y que determina el modo en que ha sido configurado el recurso de amparo constitucional, tanto en la teoría como en la práctica. De un lado, sería preciso señalar que en el nacimiento de la jurisdicción constitucional española consagrada en la Constitución del 78 se asiste a la culminación de una tradición lentamente gestada, de un órgano de justicia constitucional creado *ad hoc* desde la más clásica visión kelseniana, lo que se traduce *ab initio* en una especial fijación en aquel momento, en el control de constitucionalidad concebido como juicio abstracto de adecuación a la norma constitucional; pero también, en una visión del propio Tribunal donde siguen teniendo fuerza su dimensión organicista y no funcional, es decir, en tanto institución dispuesta para servir de factor de equilibrio y organización entre los poderes del Estado. Configuración a la que contribuye la misión que originariamente se le otorgó para la defensa de una Constitución concebida, asimismo, como mecanismo de organización y articulación entre poderes – desde la específica dimensión organicista a que aludimos –, y no tanto como técnica de limitación del poder en defensa de unas libertades constitucionales, lo que implica que el propósito básico del Alto Tribunal desde esta perspectiva, sea el de asegurar la coherencia y certeza del ordenamiento jurídico [11]. En resumidas cuentas, un Tribunal Constitucional no pensado para ejercer una «tutela del caso concreto» – aunque con su evolución y la de las Constituciones estuviera finalmente abocado a ella –, y concebido como instrumento de tutela realizado exclusivamente «en interés de la Constitución», es decir, orientado significativamente hacia los poderes públicos y no hacia el ciudadano.

Pero por otra parte, la concepción expuesta del Tribunal Constitucional habrá de enfrentarse en los inmediatos años posteriores a su puesta en funcionamiento, a una centralidad del amparo constitucional – según muestran las propias cifras del Tribunal [12] –, que evidenciará de inmediato una tensión entre la necesidad de una salvaguarda eminentemente material de una Constitución cuyo

---

[11] En definitiva, más bien desde un concepto de Constitución entendida como «el conjunto de preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes», y no para la directa tutela del *status* del ciudadano. Cfr. P. PÉREZ TREMPS, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, 117. Asimismo, A.C. PEREIRA MENAUT, *Lecciones de Teoría Constitucional*, Cólex, Madrid, 1997, 283-288.

[12] En el quinquenio 2001-2005 las demandas de amparo han representado una media del 98% de los asuntos que ingresaron en el Tribunal (Vid. las memorias del Tribunal Constitucional en *http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm*).

punto nuclear son los derechos fundamentales, y la falta de instrumentos – pero también de voluntad y de una visión clara de lo que implicaba el amparo –, para procurar la tutela de los derechos hasta sus últimas consecuencias. Será en este punto donde se hará patente dicha tensión pues, una vez tomada por el constituyente la decisión de que el Tribunal Constitucional ha de conocer de las lesiones que sufran los ciudadanos en sus derechos, su capacidad de maniobra ha de ajustarse a la pretensión tutelar que demanda este mecanismo. Por ello no parece acertado que quieran hacerse prevalecer opiniones que consideran «errónea» una competencia como el amparo porque no se corresponde con el objetivo y destino de una institución como el Tribunal Constitucional, que estaría más bien prevista para dilucidar el contraste entre una norma y la Constitución – con la consecuente expulsión del ordenamiento si se determina finalmente su inconstitucionalidad –, y no para enjuiciar en concreto la lesión de un derecho con la adopción de cualquier medida válida para una tutela eficaz [13]. Por ello mismo, se justifica tácitamente por aquéllos que consideran esta competencia como extraña a los Tribunales Constitucionales, que baste con hacer desaparecer el propio acto lesivo como si se tratara de una expulsión de un acto inconstitucional en el caso concreto, entendiendo que con ello se cumple la función que del amparo constitucional cabe esperar dada la peculiar naturaleza y configuración de este Alto Tribunal.

Por el contrario, a nuestro juicio se impone el principio de constitucionalidad, por lo que no es errónea la competencia en sí – que es producto de una concepción material de la Constitución cuyo contenido irradia a todo el ordenamiento y los poderes estatales –, sino la propia concepción kelseniana del Tribunal que dificulta, no sólo la comprensión del recurso de amparo, sino también su propia eficacia. De este modo, la atribución a un Tribunal Constitucional de un recurso directo para la tutela de derechos – con sobradas razones para su existencia en el año 78 – es una decisión de «política constituyente» más o menos justificada y conveniente dependiendo de las razones que en cada sistema político puedan esgrimirse, pero en absoluto «contraria» a una pretendida naturaleza «férrea» desde sus orígenes del Tribunal Constitucional, de la que, sin embargo, han de erradicarse los lastres kelsenianos para hacer valer su labor de tutela y defensa del núcleo de las Constituciones, los derechos. Los Tribunales Constitucionales deben su configuración a la norma a la que sirven, y por ello su configuración ha de mutar también con el tiempo, como lo hacen las propias Cartas Magnas.

En esta dinámica, el recurso de amparo se presenta como el gran logro para nuestro sistema constitucional – si realizamos una somera valoración de nuestros

---

[13] En este sentido, las opiniones de J.E. BUSTOS PUECHE (*Planteamiento técnico del conflicto entre Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional*, en *La Ley*, n. 3601, 1994), para quien el recurso de amparo es una competencia errónea del Tribunal Constitucional, «pues ha convertido en fuente del derecho la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y acaba con el principio de legalidad vigente».

más de veinticinco años de Constitución –, pero también, al mismo tiempo, como un mecanismo para la protección de los derechos que requiere ser visto desde su inserción en el más puro judicialismo de los derechos en que se traduce el «amparo jurisdiccional» – integrado, además, por el amparo judicial, y en orden a la tutela que ha de dispensar –. Instrumento del que se espera, por pura lógica, la protección última más eficaz y plena que quepa ofrecer, auspiciada, además, por la necesidad de atender y reforzar una de las dimensiones del amparo constitucional, la subjetiva, que pretende la concreta y directa tutela de la reparación de la lesión generada sobre el derecho [14].

2.2. *… y motivos para su efectividad*

Sin ocultar el valor de la dimensión doctrinal del amparo constitucional, también la vertiente subjetiva constituye una de sus bases en cuanto procura la efectiva e íntegra tutela de los derechos fundamentales en su orientación hacia el particular lesionado [15]; además de que legitima notablemente la labor ejercida por el

---

[14] Frente a la vertiente subjetiva del amparo, se encuentra la dimensión «objetiva» – que nosotros preferimos denominar «doctrinal» o «institucional» –, a través de la cual el Tribunal procura la defensa del principio de constitucionalidad – sustitutivo del decimonónico principio de legalidad en la cúspide del ordenamiento jurídico –, y consagrado en el art. 9.1 de la Constitución Española, al imponer su doctrina y la interpretación de la norma suprema sobre los operadores jurídicos. Desde este punto de vista, el Tribunal se erige en una institución de desarrollo, consolidación y, en muchos casos, de creación de un cuerpo doctrinal constitucional que vincula a poderes públicos y ciudadanos, y que constituye un referente para la permanente «actualización» de la Constitución. De hecho, se trata de una dimensión que ha recibido una especial atención por parte de la Doctrina, que ha preferido en numerosas ocasiones enfatizar y atender a la elaboración por el Tribunal, de un cuerpo importante de doctrina en materia de derechos – clave para la consolidación y desarrollo del sistema político –, que centrarse en la particular tutela – su efectividad y alcance – que recibe el ciudadano. Como afirma el propio Tribunal Constitucional respecto a la dimensión doctrinal «*(…) los derechos fundamentales (…) presentan además una dimensión objetiva*, *de acuerdo con la cual operan como componentes estructurales básicos que deben informar el entero ordenamiento jurídico*» (Auto del Tribunal Constitucional (en adelante ATC) 333/1997; asimismo, ATC 382/1996, Sentencias del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 83/1982, 1/1981, 25/1981); tesis que es producto también de la doctrina iuspublicística alemana y de la propia jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Federal (BVERFGE 5, 85; 6, 32; 6, 55; 7, 198; 10, 59; 21, 362). En la doctrina, el comentario de H.P. SCHNEIDER, *Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático*, en la obra del mismo autor, *Democracia y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, 139; y en igual sentido, E.W. BÖCKENFÖRDE, *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, 117. Asimismo, en España M. ARAGON, *Consideraciones sobre el recurso de amparo*, en R. ROMBOLI, *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti Costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1994, 168.

[15] Como el mismo Tribunal Constitucional ha reconocido, «*la Constitución concede pro-*

Tribunal Constitucional. E incluso, podría considerarse que esta vertiente subjetiva dota de mayor sentido y consistencia al cuerpo doctrinal que el Tribunal Constitucional elabora sobre los derechos fundamentales a la vista de los casos concretos.

En todo caso, ni esta vertiente subjetiva ha recibido una adecuada atención ni, por ello mismo, la protección requerida por los derechos lesionados ha tenido una satisfactoria respuesta. Pensemos, a modo de ejemplo y sin ánimo de adelantar conclusiones, en los casos de sentencias escasamente tuteladoras que simplemente declaran el derecho (SSTC 22/2003, 160/1999, 224/1998, 40/1987, 31/1985, 30/1982, …), aquéllas en las que ya no posee utilidad alguna la nulidad del acto lesivo por estar la lesión consumada (SSTC 263/2000, 20/2003, entre muchas otras), cuando no se admite ni la facultad de indemnizar ni de sancionar por parte del Tribunal Constitucional (SSTC 381/1993, 180/1996 y 109/1997, 218/1997), o cuando éste se niega a anular la resolución previa absolutoria recaída en un juicio penal para tutelar debidamente el derecho al honor del particular lesionado (SSTC 21/2000, 84/1998, 67/1998).

El amparo se encuentra, pues, en una compleja situación. Por un lado, constituye la muestra más palpable de necesidad imperiosa de salvaguarda de los derechos en aquellos Estados que históricamente han sacrificado de modo especial las libertades – y de todos modos, en cualquier modelo de justicia constitucional, aunque no exista una función específica como el amparo –. Sumado ello a una tendencia notablemente acusada por proteger de forma efectiva la parte más nuclear, material y sustantiva de las Constituciones, los derechos fundamentales. Pero de otra parte, a pesar de lo anterior, desde una actitud del Tribunal que actúa en estos casos condicionado por su propia naturaleza y configuración kelseniana – pues, efectivamente, la problemática ya estuvo presente en el amparo de la II República, según lo demostraron, incluso, diversas resoluciones del Tribunal de Garantías Constitucionales –. Actitud que ha venido a afectar decisivamente a la tutela de los derechos hasta tal punto que existe una conciencia tácita bastante generalizada en la doctrina, en los operadores jurídicos, y en la justicia ordinaria, de que el Tribunal Constitucional «no puede ejercer la misma función jurisdiccional de la libertad» que los restantes jueces y tribunales que es característica, lógica y necesaria en todo Estado de Derecho [16]. O incluso, como se

---

tección a los derechos fundamentales considerados no en sentido teórico e ideal sino como derechos reales y efectivos» (SSTC 47/1987, 176/1988).

[16] «La protección por medio del recurso de amparo no es en puridad una protección jurisdiccional. Su fundamento es el mismo que el del recurso de inconstitucionalidad. En éste se trata de una ley contraria a la Constitución; en el recurso de amparo de un acto contrario a la Constitución, ambos, ley y acto, pueden provenir tan sólo de los poderes públicos. Lo esencial en el recurso de amparo no es tanto que el acto viole un derecho, como que tal violación suponga una violación de la Constitución», exponía J.M. SERRANO ALBERCA, *Las garantías jurisdiccionales como derechos fundamentales: un análisis del artículo 24 de la Constitución Española*, en *Anuario de Derechos Humanos*, n. 3, 1985, 441. Este modo de ver la tutela cons-

señala en ocasiones a propósito de la capacidad que, a nuestro juicio, debería corresponderle para conceder indemnizaciones, cuando se sostiene que «el Tribunal Constitucional no está previsto para ese tipo de decisiones y actividades» … Ahora bien, se trata de una afirmación que no ha sido pronunciada de modo generalizado y rotundo por la doctrina – aunque sí por el propio Tribunal Constitucional [17] –, pero a la que se está otorgando el beneplácito cuando se constata que no ha sido denunciada con énfasis la ineficacia de ciertas resoluciones en las que hubiera sido precisa, por ejemplo y por citar el caso más manifiesto, una medida reparatoria como la indemnización [18]. De otra parte, ha de señalarse que tampoco el carácter extraordinario, especial, subsidiario y objetivo del amparo puede convertirse en argumento adicional para justificar la limitación de la eficacia de una sentencia estimatoria del amparo y, con ello, disminuir el grado de tutela que por el contrario ha de ofrecer el Tribunal Constitucional [19].

En definitiva, y sin necesidad de aludir a los específicos planteamientos que directamente discuten la plenitud reparadora del Tribunal, se pretende dejar constancia de que en el fondo de esta problemática late una configuración del Tribunal orientada a la citada dimensión organicista, y a su relación con otros poderes estatales – como se deduce de los discursos del que fuera primer Presidente del Tribunal, D. Manuel García-Pelayo [20] –, y que es preciso superar como bien

---

titucional de los derechos está, sin duda, en el fondo de la problemática que analizamos, según venimos reiterando, y aunque no siempre haya sido expuesto del modo tan explícito y rotundo en que lo hace este autor.

[17] SSTC 146/2000, 313/1993, 69/1993, 85/1990, 22/1984, 5/1983, 37/1982, ó ATC 37/1982.

[18] No obstante, sobre todo recientemente, ha sido sostenida la defensa de la potestad indemnizatoria en la doctrina. Por parte de DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, quien de hecho reconoce su cambio de orientación respecto a la opinión mantenida con anterioridad. Vid. I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo*, en VV.AA., *La sentencia de amparo constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, 50 ss.; y también J. JORDANO FRAGA, *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 1997, 208, quien señala que «(…) el Tribunal Constitucional puede y debe determinar en sentencia de amparo indemnizaciones de los daños dimanantes de la lesión de derechos fundamentales». Asimismo, L. JIMENA QUESADA, *La introducción del derecho a indemnización en el proceso de amparo constitucional*, en P. PÉREZ TREMPS (coord.), *La reforma del recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; y M. ARAGON, *Problemas del recurso de amparo*, en P. PÉREZ TREMPS (coord.), *La reforma del recurso …* , cit., 14.

[19] Vid. sobre estas notas y sus posibles lecturas desviadas, M. CARRASCO DURAN, *Supuestos problemáticos de la articulación entre los procesos judiciales y el recurso de amparo*, en *La Ley*, 1999-2.

[20] Pronunciados con motivo del Acto de Inauguración del Tribunal Constitucional el día 12 de julio de 1980, y en la Sesión de apertura de la VI Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos – 22 de octubre de 1984 –, por parte del primer Presidente del Tribunal Constitucional, D. MANUEL GARCIA-PELAYO (Textos que se recogen íntegramente en la obra M. GARCIA-PELAYO, *Obras completas*, Tomo IV, Centro de Estudios Constitucionales, Ma-

lo demuestra la centralidad de la actividad tutelar de los derechos del Alto Tribunal, a la que de modo irreversible se ha visto abocado en los sucesivos años. No es, pues, que se le hayan negado ciertas potestades al Tribunal – que efectivamente, se le han negado en ocasiones –, sino que, sin llegar a ello, se ha partido de un «tipo» de Tribunal Constitucional que dificulta el margen de maniobra preciso para atender a la tutela efectiva de los derechos.

En definitiva, desde las ideas expuestas se observa el meritorio papel que ha venido ejerciendo el amparo constitucional, desde sus vertientes objetiva y subjetiva – y que impide, por ello, erradicar este mecanismo –; pero empañado, sin embargo, por una práctica del Tribunal Constitucional que ofrece excesivas y variadas «sentencias platónicas» o ideales[21], y que no dan cumplida respuesta a una dimensión subjetiva del amparo cuya potencialidad ha de ser explotada. Un conjunto de resoluciones, iniciado básicamente con la sentencia del Tribunal en

---

drid, 1992, 3223 ss.). La idea de un Tribunal intérprete supremo y guardián de la Constitución establecido frente a los restantes poderes, conforma la concepción primaria que de esta institución latía en aquel momento, puesto que, como vino a señalar su Presidente, «No es exagerado decir que todas las competencias del Tribunal Constitucional tienen como sentido guardar esta división primaria entre el poder constituyente y los poderes constituidos», erigido el Tribunal, en consonancia con ello, en garante del sistema de división de poderes en cuanto «el sentido de la jurisdicción constitucional es precisamente garantizar que el ejercicio de las funciones del Estado no se desvíe de las normas constitucionales que las disciplinan». Por estas razones, quizá la preocupación más reiterada por GARCIA-PELAYO en sus discursos, es la de deslindar lo más posible el ejercicio de esta misión del Tribunal como guardián de la Constitución, de las restantes funciones estatales, ya que el Tribunal deberá ser prudente, evitar su politización, y no invadir la libertad de otros órganos, fundamentalmente del legislador: (la creación de un Tribunal Constitucional) «No significa el riesgo de la conversión de los llamados Estado legislativo o ejecutivo en un Estado judicial (…), pues no somos órgano de acción, sino órganos de regulación de las relaciones entre los poderes (…) que ahora con el establecimiento de la jurisdicción constitucional se confía a criterios jurídicos, mostrándose con ello la capacidad alcanzada por la *ratio* jurídica para ordenar lo que antes se dejaba a la *ratio* mecánica de la confrontación entre poderes».

[21] El calificativo de «platónico» para la adjetivación de este tipo de resoluciones carentes de eficacia práctica, fue utilizado por vez primera por el Magistrado GIMENO SENDRA, quien en un voto particular a la STC 83/1989 mostraba su insatisfacción al observar que la mera declaración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas sin pronunciamiento expreso sobre la indemnización por el daño causado podría «*convertir en platónica la satisfacción de estas pretensiones de amparo*». No obstante, en el supuesto que se enjuicia en la citada sentencia la problemática aludida carecía de eficacia práctica, toda vez que el Tribunal Constitucional no entró a valorar la existencia de este derecho por no haber sido alegado por el recurrente – postura del Tribunal Constitucional que es cuestionada por el Magistrado, para quien el Tribunal Constitucional debe conocer de todos los motivos de violación de derechos fundamentales –, y, derivado de ello, no existía la petición del recurrente sobre la mencionada indemnización. No obstante, con posterioridad el propio Tribunal Constitucional ha hecho mención a este tipo de sentencias para hacer notar la escasa eficacia de las mismas (SSTC 196/1995, 125/1999, 160/1999), aunque no ha encontrado fácil solución debido, como decíamos, a un conjunto de factores calificables como lastres kelsenianos.

el *Caso Diario 16* en el año 1982, que ponen fin al recurso de amparo en sentido estimatorio – lo que constituye ya un notable mérito para la parte perjudicada, vistas las bajas cifras de admisiones y amparos estimados [22] –, pero que se muestran claramente ineficaces y ciertamente débiles en la tutela final que ofrecen, pues la lesión se presenta consumada y resulta imposible el mandato dirigido a un poder público para que restablezca la integridad del derecho lesionado, o lo preserve de posibles vulneraciones [23]. Así se deduce claramente también de otros diversos supuestos como el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece sin pronunciamiento adicional alguno (SSTC 198/1999, 223/1999, 230/1999 ó 124/1999); el derecho que asistía a los recurrentes de haber integrado una Corporación Municipal o un órgano legislativo tras una legislatura ya fenecida (STC 28/1984, ó 5/1983), o incluso, el derecho de los parlamentarios a

---

[22] Vid. las memorias del Tribunal Constitucional (*http://www.tribunalconstitucional.es/MEMORIAS.htm*).

[23] El supuesto aludido fue resuelto por la STC 30/1982, que daba respuesta al recurso de amparo interpuesto por «Información y Prensa, S.A.» y D. Pedro J. Ramírez Codina contra resoluciones del Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, referentes a la suspensión de acreditaciones de «Diario 16». El Tribunal Constitucional reconoció el derecho de los recurrentes a la libertad de expresión y a la libertad de información (art. 20.1. *a*) y *d*) CE) por considerar ilegítima la resolución de retirada de acreditación a periodistas para asistir a la vista del juicio sobre el 23-F. Sin embargo, resultaba evidente que en el momento de otorgar el amparo carecía ya de sentido cualquier pronunciamiento de reconocimiento del derecho más que la pura proclamación de un derecho ilegítimamente vulnerado. Pero sobre todo, ninguna eficacia práctica se deducía de la invalidez de la citada resolución: habían finalizado las sesiones de la vista oral de la causa 23-F, y no existía posibilidad de restablecimiento *in natura* del derecho vulnerado, la libertad de información, a los recurrentes. Las medidas tuteladoras acordadas por el Alto Tribunal no podían ni restablecer ni preservar el derecho, toda vez que la lesión estaba consumada. Al respecto, los comentarios en la doctrina de F. RAMOS MÉNDEZ, *Eficacia práctica del recurso de amparo constitucional*, en *Justicia*, n. 4, 1982, 145, que se pronuncia sobre este supuesto en los siguientes términos: «La lectura de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional dictada en un recurso de amparo me ha alarmado seriamente. ¡Ahora va a resultar que las sentencias de los Tribunales son «para poner en un cuadro», como vulgarmente se dice! El ciudadano, que ha osado hacer uso de sus derechos constitucionales, creyendo de buena fe en lo que dice el texto de su carta magna, debe conformarse, en su caso, con que el Tribunal Constitucional le dé la razón y satisfacerse con la lectura de la elaborada sentencia de tan excelso Tribunal. Poco importa que el contenido de la resolución pueda luego realmente concretarse en medidas tangibles que den cumplida satisfacción a la pretensión del esperanzado y victorioso ciudadano. Poco importa que la decisión del Tribunal pueda o no cumplirse eficazmente. El interesado debe darse por contento con haber obtenido un éxito notabilísimo, tras recorrer agotadoras instancias procesales, que han quebrantado su paciencia y su economía. Ahora puede por fin respirar hondo y gozar de su éxito, con una especie de satisfacción espiritual por el deber cumplido». Más recientemente, haciendo balance de más de veinte años de jurisprudencia constitucional, realiza un comentario a esta disfunción del amparo el profesor V. GARRIDO MAYOL, *Las disfunciones del recurso de amparo constitucional: el problema de las sentencias platónicas*, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n. 2/2º semestre 2003, 91-112.

que se les hubiera admitido en su momento una proposición de ley, una petición de comparecencia, … (SSTC 177/2002, 38/1999, ó 95/1994); y asimismo, el escaso sentido que tiene un pronunciamiento del Tribunal que admite la lesión de la libertad personal del recurrente proveniente de un *habeas corpus* denegado (SSTC 61/2003, 288/2000, 287/2000, 263/2000, 233/2000, 209/2000, 208/2000, 154/1995, 12/1994, ó 31/1985), o una prisión provisional ya cumplida (SSTC 23/2002, 8/2002, 61/2001, 47/2000), … En definitiva, «sentencias estimatorias con efectos desestimatorios, ficticios, ilusorios o etéreos».

De otra parte, razones más genéricas como la efectividad que, como contenido informador del derecho a la tutela judicial efectiva, se deduce del artículo 24 de la Constitución, la plenitud y eficacia plena de la vertiente subjetiva del amparo, o la propia necesidad deducida de un derecho a la reparación de las lesiones, emanado de la misma norma constitucional y extensible al «amparo jurisdiccional» – del que el proceso de amparo constitucional forma parte –, abogan, pues, por dar cumplida respuesta a las sentencias «platónicas» del Tribunal. En todo caso, las «singularidades» que ciertamente rodean el amparo constitucional, derivadas de su relevante dimensión doctrinal, de su configuración subsidiaria, excepcional o especial en cuanto «proceso autónomo»[24], o de la propia configuración orgánica del Tribunal no pueden, por las razones expuestas, justificar un distinto proteccionismo que acabe alterando la efectividad de la labor del Alto Tribunal.

---

[24] Al respecto, básicamente F. CORDON MORENO, *El proceso de amparo constitucional*, La Ley, Madrid, 1992, 32-35; F. GENEROSO HERMOSO, y otros, *Práctica del recurso de amparo constitucional*, Dykinson/Edigener, Madrid, 2000, 23-24; J. GONZALEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1980, 277; desde esta tesis se estaría discutiendo si su proteccionismo sobre los derechos fundamentales en cuanto derechos subjetivos es distinto del que se pretende ante la justicia ordinaria. Sin embargo, en cuanto a la consideración del amparo constitucional como recurso, aquél serviría para la revisión del derecho aplicado por la justicia ordinaria, lo que vendría a acercar las pretensiones de ambos procesos de amparo hasta su absoluta identidad; a favor de esta última postura, V. GIMENO SENDRA-J. GARBERI LLOBREGAT, *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Cólex, Madrid, 1994, 150-154. La configuración como «proceso autónomo» del amparo deriva precisamente de su carácter «especial» en tanto es función de un órgano no integrado en el Poder Judicial, y sin que le corresponda la revisión sin límites del derecho ordinario aplicado por los jueces, debiendo circunscribirse a la estricta protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, unido ello además a la especial consideración e importancia de su vertiente doctrinal – tan necesaria, por otra parte, para reforzar la condición de garantes de los jueces y tribunales ordinarios-. Se trata, pues, de un conjunto de argumentos que, a nuestro juicio, no pueden ser obstáculo para observar una identidad de pretensiones – en cuanto dirigidas a la tutela de los derechos como derechos subjetivos –, y asimismo constatar la similitud de procesos en cuanto a la finalidad que preside ambos: la efectiva protección de los derechos fundamentales a través de los medios y técnicas necesarios para ello.

3. La pretendida plenitud reparadora de la sentencia de amparo constitucional y los obstáculos para su consecución

Resulta claro, pues, que el amparo constitucional ha de coincidir en su pretensión con la tutela que se ofrece ante la justicia ordinaria respecto a la efectividad de sus resoluciones. Y en este punto, cabría pues aludir a la pretensión y resolución que pone fin al recurso de amparo constitucional destacando la incomplitud de los arts. 41.3, 49.1, 54 y 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC) [25]. De la literalidad de los mismos, y de la interpretación abonada en tal sentido por el propio Tribunal Constitucional, se deduce claramente que el amparo constitucional parece limitado a extender sus efectos estimatorios hacia la preservación (no perturbación), o restablecimiento (o retorno del derecho a la situación e integridad existente en los momentos anteriores a la lesión) de las libertades vulneradas. Pero, sin embargo, existe una manifiesta carencia de referencias explícitas a «medidas compensatorias o reparadoras» de los derechos. No obstante, podría llegar a pensarse que la frase contenida en el art. 55.1.*c*) LOTC – *«Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación« –,* permite ser forzada hasta integrar en la misma una indemnización. Sin embargo, a nuestro juicio son tres los argumentos que impiden tal interpretación: en primer lugar, la estricta literalidad del precepto, pues la medida compensatoria como medio de satisfacción ante la lesión de un derecho que se presenta consumada, va más allá de la preservación y restablecimiento, donde la protección tiene lugar *in natura*. En segundo lugar, y aún siendo conscientes de que el primer argumento resulta suficiente para inadmitir la concesión de indemnizacio-

---

[25] Disponen los citados preceptos lo siguiente:

«*Art. 41 (…). 3. En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos y libertades por razón de los cuales se formuló el recurso*».

«*Art. 49.1. El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que (…) se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. (…)*».

«*Art. 54. Cuando la Sala conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de los Jueces y Tribunales limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos judiciales*».

«*Art. 55.1. La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos. b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado. c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación*».

nes, fuertes resistencias por parte de la doctrina y del mismo poder judicial impiden también forzar la literalidad del precepto, pues la propia conformación histórica de este tipo de Tribunales ha hecho derivar una conciencia tal de la configuración kelseniana del Tribunal – como ya anunciábamos –, que ha permitido afirmar que, desde su conformación originaria, esta institución no está prevista para tales cometidos, no es poder judicial, no ejerce la función jurisdiccional o incluso no puede atender a cuestiones de legalidad ordinaria. En cualquier caso, se trata de cuestiones que deben ser relativizadas, pues efectivamente el Tribunal ejerce la más pura función jurisdiccional de la libertad, correspondiéndole juzgar, como es obvio, pero también hacer ejecutar lo juzgado, según lo previsto en el art. 92 LOTC, y de conformidad con su consideración de proceso autónomo que, además, está ubicado dentro de la Constitución en un título distinto, por lo que tampoco constituye una exigencia depositar la responsabilidad de la ejecución en los jueces ordinarios. Además, habrá de tenerse en cuenta que las sentencias declarativas de la nulidad del acto lesivo, las meramente declarativas y las constitutivas son autoejecutivas; y en cuanto a las de condena, el modo en que se ejecuten dependerá del propio Tribunal que podrá decidir, de conformidad con la tutela plena y eficaz que ha de dispensar, el órgano judicial al que corresponde velar para que, por ejemplo, una indemnización concedida sea cumplida, si llega el caso, de modo forzoso. La problemática no está, pues, en una supuesta minusvaloración de la función jurisdiccional del Tribunal que es, en todo caso, ciertamente singular por el órgano y las especialidades que la presiden, sino en una carencia de los medios precisos y necesarios para ejercer en plenitud aquélla.

Por último, y respecto al tercero de los argumentos, no sería conveniente tampoco forzar la literalidad del precepto que comentamos, por la necesidad existente de clarificar las potestades del Tribunal, pues, aunque sostenemos una interpretación flexible y antiformalista del amparo constitucional *ex* art. 84 LOTC [26] que podría permitir introducir una petición de indemnización no solicitada inicialmente en el *petitum* de la demanda, una alusión expresa a estas técnicas reparadoras en la propia Ley Orgánica del Tribunal puede jugar a favor del principio de seguridad jurídica y como garantía de defensa de las partes, creándose la plena conciencia por los operadores jurídicos del alcance que puede llegar a tener una sentencia estimatoria del amparo.

---

[26] Dispone el citado precepto que «*El Tribunal, en cualquier tiempo anterior a la decisión, podrá comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos de los alegados, con relevancia para acordar lo procedente sobre la admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión constitucional. La audiencia será común, por plazo no superior al de diez días con suspensión del término para dictar la resolución que procediere*».

3.1. *Las resoluciones «platónicas» desde la tipología de las sentencias estimatorias de amparo* [27]

Al margen de las soluciones anteriores, la realidad cotidiana del amparo constitucional ofrece diversas «sentencias platónicas» que, no obstante, acontecen con mayor asiduidad en determinadas tipos de resoluciones de entre la variada y relativamente generosa tipología – en comparación con el modelo alemán – de sentencias de amparo estimatorias que reconoce el art. 55.1 LOTC. A saber, sentencias declarativas (puras o declarativas de la nulidad del acto lesivo), de condena, y constitutivas [28].

Así, en primer lugar, resoluciones declarativas de la nulidad del acto lesivo (art. 55.1.*a*) LOTC) que de por sí han de reparar la lesión, o que incluso pueden y deben modular y dejar claro su alcance a los efectos de determinar la eficacia concreta de la sentencia estimatoria del amparo (los actos, disposiciones o partes de éstos que se anulan, …), y a los efectos de que un Tribunal no pueda con posterioridad cambiar el sentido del fallo del juez ordinario en una nueva resolución, pues ello redundaría en la ambigüedad y escasa efectividad del amparo. Pero sobre todo, especialmente problemáticas se presentan las sentencias que, no obstante, no conceden efectiva respuesta a la pretensión de amparo por encontrarse la lesión consumada – y al margen de aquellas resoluciones que parecen inefectivas pero cuya eficacia se deduce, bien de la reparación que ya ha tenido lugar ante la justicia ordinaria, bien de una simple y necesaria elaboración doctrinal del derecho que se halla en juego –. Sentencias «platónicas» pueden provenir, por otro lado, de los diversos órganos estatales. Así, cuando la lesión ha sido cometida por el poder judicial: una pena ya ejecutada, la denegación de una petición de *habeas corpus,* la irregular adopción de una prisión preventiva cuya privación de libertad ya ha sido cumplida, o las sentencias penales condenatorias lesivas del derecho a la presunción de inocencia cuya pena ya ha sido cumplida, y al margen de las responsabilidades civiles. Por el poder ejecutivo y la administración: sanciones disciplinarias en prisión ya ejecutadas, la inadmisión por la Administración militar en unas pruebas de acceso a las fuerzas armadas ya celebradas, recursos contra la administración electoral que impidió a un recurrente participar en un proceso electoral o al que se le denegaron espacios gratuitos en televisión, o el caso de varios concejales que fueron expulsados de sus partidos y cesados como representantes políticos. Y por último, las lesiones provenientes de la actividad parlamentaria: la inadmisión de mociones, preguntas parlamentarias,

---

[27] Omitimos en el presente trabajo, por su brevedad, la referencia a las muchas y muy variadas resoluciones platónicas del Tribunal, de las que sólo citamos las más relevantes.

[28] Vid. sobre tal tipología X. PIBERNAT DOMÉNECH, *Los pronunciamientos contenidos en las sentencias de otorgamiento de amparo constitucional*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 29, 1990; y L. GOMEZ AMIGO, *La sentencia estimatoria del recurso de amparo*, Aranzadi, Madrid, 1998.

comparecencias, solicitudes de declaración de urgencia de un proyecto o proposición de ley, ó la denegación de una solicitud de información de la Administración.

Las situaciones descritas evidencian la necesidad de una medida compensatoria pues, como ya anunciábamos, el Tribunal no puede limitarse a expulsar el acto lesivo como si se tratara de una especie de «legislador negativo del caso concreto»; aunque, ciertamente, en alguna ocasión se hubiera podido establecer una medida económica, como el salario que unos parlamentarios indebidamente apartados de sus cargos, dejaron de percibir, y aunque no sea ésta estrictamente una medida de reparación por equivalente, sino un modo de satisfacer la pretensión *in natura*. Es preciso, por otro lado, deslindar este tipo de resoluciones declarativas de la nulidad, de la técnica de la retroacción de actuaciones para que los jueces ordinarios resuelvan de nuevo, que, demasiado frecuentemente, el Tribunal la ha hecho acompañar a la nulidad del acto lesivo, pues aquélla no es una medida automáticamente enlazada con la citada nulidad; siendo por otra parte necesario limitar aquella técnica retroactiva del Tribunal a las lesiones de derechos que tienen lugar *in procedendo*, es decir, cuando la vulneración afecta estrictamente a derechos procesales. Por el contrario, tratándose de lesiones de derechos materiales o sustantivos, y a pesar del pronunciamiento del órgano judicial, la responsabilidad de la reparación corresponde de modo pleno e íntegro al propio Tribunal Constitucional, como este órgano tiene reconocido (STC 186/2001).

Por otro lado, las sentencias de condena contempladas en el art. 55.1.*c*) LOTC, que se concretan en la posibilidad de dirigir un mandato de actuación a un poder público a fin de conservar o reintegrar el derecho del ciudadano, y de las que destacamos su carácter incompleto pues, efectivamente, es esta la tipología en la que debe hallarse la posibilidad para el Tribunal de dictar medidas de reparación «por equivalente». Al margen de esta última cuestión, ha de valorarse en su justa medida la técnica citada en que consiste la retroacción de actuaciones – pues ello puede llegar a significar la modulación y en algunos casos desprotección por parte de la justicia ordinaria, del derecho reconocido –, así como distinguir, según decíamos, las medidas con efectos económicos de la estricta indemnización, pues las primeras constituyen, efectivamente, una reparación *in natura,* su cuantificación viene mayoritariamente tasada, y no tienen, pues, por objeto compensar un daño que no tiene otra forma posible de tutela (salarios dejados de percibir, el cobro de una pensión …).

Asimismo, las sentencias constitutivas que integran también el art. 55.1.*c*) LOTC, y que atribuyen determinados efectos a un acto o resolución, distintos de los atribuidos inicialmente. Su importancia en este estudio radica, precisamente, en el hecho de haberse convertido en la práctica del Tribunal Constitucional, en un medio de concesión indirecta de indemnizaciones, ya que otorgando firmeza a una resolución judicial previa se puede estar admitiendo una medida compensatoria que había sido rechazada por el órgano judicial que resolvió el recurso posterior (contra el que después se interpuso el amparo). Pese a las críticas reci-

bidas por esta práctica – fundamentalmente de la mano del Tribunal Supremo, generando así un episodio más de un clásico conflicto entre Altos Tribunales no cerrado [29] –, a nuestro juicio constituye un medio totalmente legítimo de tutelar un derecho (técnica amparada además, en la plenitud y efectividad que demandamos en la labor del Alto Tribunal, sobre todo cuando de la tutela de un derecho material y sustantivo se trata), pues esta institución «está haciendo suya» la inicial tutela ofrecida por la justicia ordinaria y con la que viene a coincidir, además de que evita dilaciones con una retroacción innecesaria.

Y por último, las sentencias declarativas puras del art. 55.1.*b*) LOTC cuyo contenido se limita a proclamar el reconocimiento del derecho lesionado. En nuestra opinión, no es ésta propiamente una técnica reparadora de lesiones, sino un pronunciamiento obvio y absolutamente necesario de conformidad con la titularidad del derecho que, efectivamente, de por sí se poseía. Se trata, por ello, de constatar sencillamente una realidad: la efectiva titularidad del derecho que ha sido lesionado. Y por esta razón, al tiempo que resulta un pronunciamiento obligado en toda sentencia estimatoria, constituye una exigencia que aquél vaya acompañado de otras medidas más propiamente tuteladoras de la lesión causada. Aunque puede encontrarse algún pronunciamiento meramente declarativo del Tribunal Constitucional cuya eficacia se dirija hacia el futuro – por ejemplo, cuando se reconoce el derecho que tenían los recurrente a participar en una mesa negociadora de un convenio colectivo (STC 73/1984), y en consecuencia a formar parte de otras mesas en lo sucesivo –, lo cierto es que ha de hacerse notar que la efectividad de dicha resolución no es completa, pues siempre podría cuestionarse la posibilidad de una medida compensatoria, o incluso, indirectamente, confirmar una indemnización ya impuesta (STC 80/2000). En cualquier caso, estos pronunciamientos meramente declarativos constituyen, en general, uno de los supuestos más graves de sentencias «platónicas». Y en este sentido, tres son los casos que quisiéramos destacar: 1) el simple reconocimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2); 2) el que afecta a lesiones que ya han sido reparadas; y 3) cuando la protección constitucional de los derechos tiene lugar frente a la justicia penal ordinaria.

3.2. *Especial referencia a las sentencias meramente declarativas: dilaciones indebidas, lesiones ya reparadas, y protección frente a la justicia penal ordinaria*

Las dilaciones indebidas nos muestran la mayor inefectividad de la tutela del Tribunal al haberse puesto fin a la dilación por el órgano judicial ordinario *de mo-*

---

[29] Vid. SSTC 115/2000 y 186/2001, y Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2000 y 5 de noviembre de 2001 (conflicto al que aludiremos con posterioridad: el llamado *caso Preysler*).

tu proprio. En tal caso, sólo queda compensar el daño, puesto que la condena en que consistiría la orden de cese de la dilación carece ya de sentido. De todos modos, la actitud del Tribunal ofrece una tutela del derecho ciertamente débil y restrictiva pues, en primer lugar, el tribunal deja de amparar los supuestos en que el órgano judicial ha decidido poner fin a la dilación [30]; y, de otra parte, no constituyen objeto de amparo tampoco las lesiones reparadas antes de la propia presentación de la demanda ante el Constitucional. Por ello, esta doctrina debería ser corregida, porque de lo contrario equivaldría a una sanación por propia iniciativa del juez ordinario, de una lesión efectivamente causada y existente, pues como el propio Tribunal ha reconocido, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no es un derecho a que se resuelva motivadamente, sino a que se resuelva en un tiempo razonable (STC 303/2000) [31]. Si esto así, y no se ha decidido por el órgano judicial en el tiempo que corresponde, existe una lesión a la que, en consecuencia, es preciso dar cumplida respuesta.

Las lesiones ya reparadas antes de la sentencia estimatoria acontecen cuando, por ejemplo, en un supuesto de lesión del derecho a la libertad sindical, las partes ponen voluntariamente fin al conflicto (SSTC 225/2001 y 107/2000). Lo cierto es, en tales casos, que no se entiende bien el alcance y sentido de la resolución meramente declarativa – salvo que el supuesto merezca, claro está, un interés doctrinal –; aparte de no existir una petición de medida compensatoria, lo que puede derivar de la extendida conciencia de la limitación del Tribunal en este punto.

Frente a la justicia penal ordinaria, por último, es verdaderamente problemático el alcance de las sentencias estimatorias del Tribunal [32]. Dos casos de resoluciones «platónicas» del Tribunal destacamos en este punto: en primer lugar, le-

---

[30] En tono crítico frente a esta actitud del Tribunal, M. BARCELÒ I SERRAMALERA-J. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en *Revista del Poder Judicial*, n. 46, 1997, 40. Hay que tener en cuenta, además, que por ello mismo las dilaciones indebidas deben disociarse claramente del derecho a la tutela judicial efectiva, por ser derechos diferentes con un contenido también diverso (vid. P. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Civitas, Madrid, 1994, 176-178).

[31] C. RIBA TREPAT, *La eficacia temporal del proceso. El juicio sin dilaciones indebidas*, Bosch, Barcelona, 1997.

[32] A modo de introducción previa, no nos resulta satisfactoria de acuerdo con consideraciones realizadas con anterioridad, la afirmación que nos expone GOMEZ COLOMER a propósito de la valoración del Tribunal Constitucional sobre procesos penales previos, cuando dice que «entrar en los hechos (penales) no debe confundirse con poder sentenciar satisfaciendo pretensiones no constitucionales». Vid. J.L. GOMEZ COLOMER, *La ejecución de la sentencia estimatoria del amparo constitucional (Comentario a la STC 159/1987, de 26 de octubre)*, en *La Ley*, T. 1988-2, 27. Pensamos, sin embargo, que no puede disociarse la efectiva protección de un derecho, de la previa catalogación de supuestos y pretensiones que no exactamente parecen tener su encaje en la justicia constitucional.

siones de los derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones que, en un posterior juicio penal, no constituyen, sin embargo, pruebas de cargo suficiente como para establecer como medida reparadora la invalidación del juicio previo en que aquéllas pretenden hacerse valer (SSTC 22/2003, 136/2000, 8/2000, 171/1999, 54/1996); y en segundo lugar, la incidencia del Tribunal Constitucional sobre sentencias penales absolutorias cuando el amparo estimatorio debió llevar aparejada la nulidad de dicha absolución y, en consecuencia, su condena (SSTC 21/2000, 84/1998, 67/1998). En ambos casos, y si bien con una oscilante doctrina, el Tribunal se ha limitado en ocasiones a dictar sentencias meramente declarativas: en el primer supuesto, porque la invalidación del juicio – como medida directa y principal de reparación – no es posible, ya que ello supondría un claro atentado del art. 54 LOTC (que impide al Tribunal efectuar otras consideraciones sobre la actuación de jueces y tribunales que no sean las dirigidas a concretar si se han violado derechos o libertades). En el segundo supuesto, porque el Tribunal encuentra serios problemas para ejercer de juez penal, al considerar que no es su misión ajustar una supuesta conducta delictiva al tipo penal correspondiente, sino tutelar y reparar derechos fundamentales. No obstante, la tendencia «casatoria» del Tribunal y el principio de subsidiariedad, han determinado la irremediable tendencia a revisar cualquier resolución judicial, y entre ellas, las penales, y ello a pesar de que el Tribunal deba enfrentarse con la constatada cuestión de que no existe propiamente la tutela penal de los derechos fundamentales, es decir, que no se están tutelando éstos cuando se acciona la justicia penal – o se revisa ésta por el Tribunal –.

Respecto al alcance que en tal sentido deben poseer las resoluciones estimatorias del Tribunal, procede efectuar las siguientes consideraciones de acuerdo con la clasificación realizada. En primer lugar, respecto a la revisión de sentencias penales condenatorias en las que han influido pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, ha procedido la absolución, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando aquéllas constituían pruebas de cargo; pero no así cuando no se cumple tal condición. La resolución meramente declarativa que resulta cuando el Tribunal tiene una opinión clara en este último sentido debe, entonces, ser valorada en sus justos límites, pues aunque supone de por sí la confirmación de la condena, siempre cabría la posibilidad de una medida compensatoria – al margen de la retroacción de actuaciones si el Tribunal tuviera dudas sobre si con las restantes pruebas es posible mantener la acusación –. Y en segundo lugar, respecto a la revisión de sentencias penales absolutorias acontecidas, sobre todo, a raíz de la lesión de derechos como el honor o la intimidad – injurias y calumnias –, el Tribunal se ha mostrado oscilante, pues no ha tenido reparos en decidir la absolución del recurrente, pero sí su condena, muestra de lo complicado que le resulta al Tribunal Constitucional ejercer de «juez penal de los derechos fundamentales», aunque a nuestro juicio en ambos casos «ejerce» la justicia penal. Precisamente ha sido respecto a la revisión de las sentencias absolutorias donde, de modo un tanto ambiguo, el Tribunal ha decidido, en unos casos, anular las sentencias absolutorias, y en otros, dictar sentencias meramente

declarativas. En tal sentido, a nuestro juicio la medida que cabría deducir de la finalidad del amparo constitucional es la nulidad de la sentencia absolutoria, si bien con diversos efectos: por un lado, confirmando indirectamente la condena previamente decidida por un juez, pues ha de recordarse en tal sentido que la medida no constituye un ejercicio puro de la justicia penal, sino una «medida reparatoria» de la lesión. Por otro, dejándose en principio subsistente el efecto absolutorio y ordenando la retroacción de actuación a fin de que el tribunal ordinario ejerza una justicia penal *ex novo*, y sin perjuicio de las posibles responsabilidades civiles que debiera decidir el Tribunal, ajenas a lo que es propiamente la condena penal. En todo caso, son una responsabilidad del Tribunal Constitucional las posibles consecuencias civiles o medidas compensatorias distintas a los efectos penales generados por el litigio.

En definitiva, como muy claramente expone Ortells Ramos, debe tenerse presente «el criterio de que si por la naturaleza jurídica del derecho puede ser pedida la condena a prestación, no es admisible pedir una tutela de mera declaración, porque es contrario a la economía en el ejercicio de la potestad jurisdiccional permitir la realización de dos procesos si la tutela necesaria puede ser dispensada en uno solo»[33]. En el caso que nos ocupa, diríamos que no debe ofrecer el Tribunal Constitucional – o la propia LOTC no debería restringirse –, a una mera actividad declarativa del derecho sin eficacia realmente protectora del derecho cuando la propia naturaleza de la lesión y la misma configuración del amparo abonan una interpretación distinta.

4. La necesidad de ampliar las técnicas resarcitorias de las reparaciones «por equivalente»: la indemnización

4.1. *La oscilante postura del Tribunal Constitucional*

La práctica del Tribunal da cuenta, en definitiva, de la necesidad de ampliar las técnicas resarcitorias de las reparaciones «por equivalente» ante derechos que muy especialmente se han visto castigados. A saber, el derecho a la libertad personal (art. 17 CE: *habeas corpus* y prisión provisional), los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen (art. 18.1 CE), el derecho a una información pública libre (art. 20 CE), derechos a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones (arts. 18.2 y 3 CE), derechos de participación política y acceso a funciones y cargos públicos (art. 23 CE), libertad sindical (art. 28.1 CE), dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), y sin perjuicio de algún otro supuesto más aislado. Quizá demasiados derechos de carácter material y sustantivo, y también demasiado relevantes como para dejar claramente imperfecta su tutela.

---

[33] M. Ortells Ramos, *Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2000, 47.

No sería justo dejar de prestar atención a la toma de conciencia que el Tribunal Constitucional ha manifestado en diversas ocasiones sobre la debilitada protección que ofrece a través de las resoluciones «platónicas» (SSTC 165/2000, 2/1994, 50/1989, 40/1987, 36/1984 entre otras), sobre todo en los recursos entorno al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas – aunque paradójicamente, ha sido un supuesto de conflicto entre el honor e intimidad y libertad de expresión el que más manifiestamente ha mostrado la necesidad de arbitrar por el Tribunal medidas indemnizatorias (STC 186/2001) –. Se ha admitido por ello, y en ocasiones, que la medida idónea sería una medida compensatoria, e incluso en otros casos el Tribunal ha convertido su propia resolución en título jurídico para una posterior petición indemnizatoria.

Lo cierto es, de todos modos, que el Tribunal ha venido finalmente, e incluso con mayor rotundidad en los últimos tiempos (SSTC 230/1999, 223/1999, …), a rechazar su potestad indemnizatoria en base a diversos argumentos como los siguientes:

a) La indemnización no es uno de los derechos comprendidos en el objeto material del amparo.

b) El Tribunal no es competente de conformidad con el art. 58 LOTC, relativo a las indemnizaciones provenientes de los efectos causados por las suspensiones durante el amparo, y que deberán ser resueltas por los jueces ordinarios.

c) El derecho a ser indemnizado está contenido en el mandato del art. 121 CE y se sustancia conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ).

d) Los arts. 41.3 y 55 LOTC sólo permiten las pretensiones y pronunciamientos destinados a restablecer o preservar los derechos que han sido lesionados.

Consideraciones como las expuestas pueden llevar incluso a pensar que, en orden a la efectividad del amparo que el Tribunal reconoce debe dispensar, se sugiriera la concesión del derecho de gracia o indulto como efecto sustitutorio del daño generado a una persona privada de libertad que ha sufrido, además, unas dilaciones indebidas. Ello no obstante, el Tribunal debería desplegar toda la eficacia que se desprende de la dimensión subjetiva del amparo mediante la medida idónea de la indemnización y respecto a la lesión de las dilaciones indebidas, si bien en nuestra opinión, razones de justicia material no impiden que el Tribunal Constitucional, en cuanto intérprete supremo de la Constitución y en su función tutelar de la dimensión institucional de los derechos, sugiera la concesión del indulto (posibilidad no obstante negada por el TC en su sentencia 8/1981).

4.2. *Una respuesta contundente*

En definitiva, sobre lo expuesto cabe argüir el rechazo de la opinión del Tribunal – seguida en ocasiones por la doctrina –, en base a las siguientes consideraciones:

a) La indemnización no es, efectivamente, un derecho, sino una medida compensatoria del daño generado.

b) La incompetencia prevista en el art. 58 LOTC ha de ser absolutamente distinguida de lo que integra la efectividad, objeto y finalidad del amparo, cual es la protección de los derechos que han sido lesionados.

c) Nada garantiza que el sucesivo peregrinaje ante otros órganos en busca de una indemnización no contribuya a generar más dilaciones, incluso a pesar de que en ocasiones el Tribunal haya configurado su resolución como título jurídico para una posterior demanda de responsabilidad del Estado.

d) Tampoco parece que el procedimiento de la LOPJ relativo a la petición de indemnización por daños generados por la Administración de Justicia, vincule necesariamente al Tribunal Constitucional.

e) Las alusiones del Tribunal a buscar la medida compensatoria por otras vías se ciñe al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y por ello, aun cuando podríamos hacerlo extensible a la más genérica institución de la responsabilidad del Estado, siempre quedaría pendiente la duda del modo de reparar las lesiones provocadas por particulares.

f) La conexión entre el instituto de la responsabilidad del Estado y la tutela de los derechos fundamentales en absoluto se deduce, ni de la Constitución, ni de su propia Ley Orgánica.

g) Razones más claras incluso, como la economía procesal, la garantía de defensa del particular lesionado, y la consecución de una tutela judicial efectiva del art. 24 CE desde el prisma más genérico que lo preside, abogan, en definitiva, por introducir definitivamente las medidas indemnizatorias.

Las medidas compensatorias están, por lo demás, mayormente presentes en el derecho anglosajón, cuya tradición judicialista del caso concreto abona tal actitud y realiza una conexión más directa entre el reconocimiento de la lesión y la tutela más eficaz. Por el contrario, la práctica y la normativa que rigen la *Verfassungsbeschwerde* alemana, han seguido la misma tónica que en nuestro sistema: remitiendo a la legislación y a la justicia ordinaria la determinación de indemnizaciones; pronunciándose, en todo caso, sobre medidas compensatorias ya impuestas; y prestando una especial atención, a fin de evitar la consumación de las lesiones, a las medidas cautelares y a la flexibilidad del principio de subsidiariedad (técnica utilizada en menor medida por el Tribunal Constitucional español).

4.3. *El Tribunal Constitucional reconoce nítidamente la necesidad de una tutela plena: la sentencia n. 186/2001*

De todos modos, lo que definitivamente procede destacarse llegados a este punto, es que en nuestro sistema constitucional se ha convertido en un auténtico ejemplo de tal necesidad la problemática acontecida con la STC 186/2001 (*Caso*

Preysler) [34]. Efectivamente, ha sido en esta resolución cuando el Tribunal ha puesto de manifiesto que las indemnizaciones son una técnica imprescindible para la tutela de los derechos, pero sobre todo, que no es una buena práctica disociar el reconocimiento del derecho, de la plenitud reparadora que lo ha de acom-

---

[34] En particular el relato de los hechos que dieron lugar a esta problemática fue el siguiente. La Sra. Preysler interpuso recurso de amparo contra la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que casó y anuló, absolviendo a los demandados, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que había condenado a la entidad mercantil editora, «El Hogar y la Moda S.A.», de la Revista «Lecturas», al Director de la misma, y a Doña Alejandra M.S., que trabajó en el domicilio de la recurrente, por intromisión ilegítima en el derecho fundamental de la actora a su honor, intimidad personal y familiar y a su propia imagen del art. 18.1 CE, a una indemnización de 10 millones de pesetas. La lesión del derecho había tenido lugar a través de un reportaje publicado en sucesivas semanas en la revista anteriormente citada, en el que Doña Alejandra M.S. expuso y reveló reiteradamente múltiples hechos y situaciones relacionados con la recurrente, su familia y su modo de vida.

El Tribunal Constitucional se pronunció en su primera sentencia sobre el caso (STC 115/2000) reconociendo efectivamente la lesión del derecho a la intimidad personal y familiar de la recurrente y, a tal fin, restableciéndola en su derecho con la simple nulidad de la Sentencia dictada en casación por el Tribunal Supremo en fecha 31 de diciembre de 1996.

Con posterioridad, la representación procesal de la Empresa Editorial «El Hogar y la Moda S.A.» y del Director de la Revista, interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Supremo solicitando su pronunciamiento sobre los motivos de casación que anteriormente no fueron resueltos, y entre ellos, el que se refiere a la cuantía indemnizatoria. El pronunciamiento del Tribunal Supremo, acorde, como no podía ser de otro modo, con el establecido por el Constitucional en la resolución 115/2000, estimó el recurso, y de conformidad con la doctrina constitucional sobre el derecho a la intimidad de la recurrente, dictó nueva sentencia en la que vino a pronunciarse sobre el motivo de casación relativo a la cuantía pecuniaria de la responsabilidad de quienes lesionaron el derecho de la Sra. Preysler. Es, precisamente, en este punto donde se producen los problemas que motivarían una nueva resolución del Tribunal Constitucional, pues el Tribunal Supremo declaró en Sentencia de 20 de julio de 2000 que «*La valoración pecuniaria de la responsabilidad de quien lesiona el derecho fundamental a la intimidad, estará determinada por la gravedad atentatoria de dicho ataque, así como por la difusión de la noticia y las ventajas económicas obtenidas con ella. Pues bien, las frases «granos que le salen en la cara …, determinada agenda de piel de cocodrilo …, ropa que posee …» se pueden calificar como insignificantes dada la enorme proyección pública de la afectada – hecho notorio –, por lo cual la valoración del daño moral producido puede ser mesurado en 25.000 pesetas. La difusión de la noticia y las ventajas reportadas, no han podido ser cuantificadas económicamente» (fundamento segundo)*». (Antecedente de hecho 2º de la STC 186/2001).

Ante la insignificante cuantía indemnizatoria, la Sra. Preysler plantea incidente por indebida ejecución de la STC 115/2000, en la que habría incurrido la Sentencia del Tribunal Supremo, y subsidiariamente recurso de amparo por entenderse que de nuevo se estaría vulnerando el derecho a la intimidad de la recurrente, así como el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. Admitido el recurso, el Tribunal estimaría finalmente el amparo en la sentencia 186/2001. No obstante, el Tribunal Supremo, en una posterior resolución de 5 de noviembre de 2001 que no guardaba relación con el caso, vino a contestar al Tribunal Constitucional por lo que había considerado una ilegítima intromisión en las funciones de este órgano.

pañar. De este modo, la segunda sentencia dictada por el Tribunal en este litigio (STC 186/2001) «corrigiendo» la indemnización «simbólica» adoptada previamente por el Tribunal Supremo (25.000 pesetas) – tras una primera sentencia del Tribunal Constitucional (STC 115/2000) que dejó, no obstante, abierta la cuestión del *quantum* indemnizatorio –, mediante la técnica confirmatoria de la resolución judicial de un tribunal inferior, provocó dos tipos de efectos. El primero, ya anunciado, sobre la necesidad de dar cumplida respuesta a la pretensión de efectiva tutela del amparo. Pero también, dio lugar a un rotundo rechazo por parte del Tribunal Supremo, que creyó ver una clara invasión de competencias, una extralimitación de funciones, y en definitiva, una clara declaración de guerra por el Constitucional, lo que además vino a poner de manifiesto en dos fundamentos jurídicos de la sentencia de 5 de noviembre de 2001 en la que someramente admite que de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional procede estimar el recurso; pero donde, apartándose del objeto principal de aquél, dedica el noventa por cien de su contenido a manifestar su discrepancia con la doctrina y actividad plasmada en la STC 186/2001 [35]. La plena efectividad del recurso de amparo, unida a la naturaleza de la lesión del derecho y del propio amparo constitucional nos permiten llegar a la conclusión de que, tratándose de un vicio de un derecho de carácter sustantivo, como la intimidad, su contenido constitucional – y por lo tanto su protección – venía determinado, además, por la cuantía indemnizatoria, para la que ha de valorarse no sólo la lesión causada, sino también el «efecto disuasorio» sobre el que ha lesionado [36]. Pero incluso es una exigencia tomar en consideración que los litigios anteriores cuestionaban directamente la lesión del derecho – de tal forma que no se trata de un vicio pro-

[35] La ulterior intervención del Supremo puede efectivamente resultar problemática. Así lo expone M. CARRILLO, al sostener que efectivamente «la reiterada actitud obstativa con visos de arbitrariedad del órgano supremo de la jurisdicción ordinaria ante el supremo tribunal de los derechos fundamentales no facilitó las cosas, provocando una atípica disfunción institucional de clara trascendencia constitucional, sobre todo porque no razonaba sobre los motivos por los cuales era más relevante la insignificancia de la lesión del derecho a la intimidad que la difusión de la información que de manera espuria había dado a conocer a una revista la empleada del hogar». Vid. M. CARRILLO, *TC vs. TS. Las relaciones entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria*, en *Iuris*, *Actualidad y Práctica del Derecho*, n. 59, marzo 2002, 39. Por todo ello, es importante determinar la viabilidad de la retroacción de actuaciones a fin de no perjudicar el derecho inicialmente tutelado por el Tribunal Constitucional, aunque este autor deja el tema abierto y pendiente de discusión.

[36] «Parece razonable pensar que un análisis de fondo acerca de la efectividad de la tutela judicial requiere valorar si la cuantía indemnizatoria – y el tiempo que tarde en fijarse – protege el derecho». J. PINTOS AGER, *Comentario de la STC, 2ª, 115/2000, de 5 de mayo, y sus secuelas*, en *Indret*, Barcelona, abril 2002, 5 (en *www.indret.com*, *15 de marzo de 2003*). Autor que, además, desde la crítica desarrollada al Tribunal Supremo por la deficiente valoración de la cuantía indemnizatoria, y desde la opinión anterior, duda seriamente de la legitimidad y «conveniencia» de la «autorrestricción» del Tribunal Constitucional en todo lo que se refiere al alcance proteccionista de la tutela del Alto Tribunal.

cedimental acaecido en una cuestión de legalidad ordinaria, como ocurre cuando en un proceso determinado se lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 en cualquiera de sus dimensiones –; y así, por ello, la respuesta del Tribunal Constitucional debía ir encaminada a procurar, por sí mismo, la tutela plena y eficaz del derecho, debiendo estar autorizado para decretar una indemnización si los tribunales ordinarios han procedido reiteradamente a negar la tutela de dicho derecho y a establecer una medida de reparación; pero igualmente a «confirmar», si es el caso, la medida decretada por el juez ordinario si la cree acorde con la tutela que el propio Tribunal Constitucional querría dispensar [37]. La protección del derecho a la intimidad de la Sra. Preysler exigía, pues, que el Tribunal pertinente – y en este sentido no puede olvidarse que el Tribunal Constitucional es el supremo órgano de amparo jurisdiccional, ubicado jerárquicamente sobre otros tribunales –, tuviera en cuenta los criterios precisos y los instrumentos necesarios para ofrecer una efectiva tutela. Por esta razón, puesto que resultaba obvio – de acuerdo con la opinión del propio Tribunal, errónea a nuestro juicio –, que éste no podía cuantificar *ex novo* una medida compensatoria, consideró oportuno recurrir a la técnica de la sentencia constitutiva y a la confirmación de una indemnización ya decidida (diez millones de pesetas). Las anteriores consideraciones nos permiten afirmar, pues, que ni es posible «compartimentar» la tutela del derecho y separar entre dos instancias el reconocimiento y la reparación de la lesión, ni tampoco en la resolución de estos conflictos hay una delimitación competencial entre ambos tribunales. La plenitud, integridad y efectividad es una responsabilidad exclusiva y última del Tribunal Constitucional, al tiempo que ello es posible, precisamente, porque en el amparo jurisdiccional este órgano es, claramente, el superior jerárquico. Idea que muy gráficamente expresó Rubio Llorente cuando señaló que «Supremo no hay más que uno, pero no es el verdadero» [38].

---

[37] Como nos dice Diez-Picazo Giménez a propósito de la declaración de firmeza de resoluciones anteriores, opinión que hacemos nuestra: «La declaración de firmeza de una resolución judicial anterior a la que se imputa la vulneración de un derecho fundamental sólo es admisible cuando esta última resolución se limitó a no apreciar la vulneración que ulteriormente el Tribunal Constitucional aprecia, es decir, este tipo de pronunciamientos sólo es admisible cuando el proceso *a quo* tuvo por objeto exclusivamente la vulneración del derecho fundamental ulteriormente invocado en amparo o, dicho de otro modo, cuando coinciden el objeto del proceso de amparo y el objeto del proceso *a quo*», lo que claramente ocurre en un caso como el presente. I. Diez-Picazo Giménez, *Reflexiones sobre el contenido y efectos …*, art. cit., en VV.AA., *La sentencia de amparo …*, cit., 50.

[38] F. Rubio Llorente, *Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa*, en su obra *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, 32; y del mismo autor, «Supremo no hay más que uno pero no es el verdadero», *El País*, 9 de febrero de 1994.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: OBSERVACIONES *DE LEGE FERENDA*

Se presenta como una necesidad, a la luz de las anteriores consideraciones, la reforma de la LOTC a fin de completar las medidas tutelares sobre los derechos. En particular, para admitir en la doctrina, en la jurisprudencia pero sobre todo, en la legislación, la concesión de indemnizaciones – quizá en un modo parecido a como lo hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya existencia constituye buena muestra de las reparaciones por equivalente en instituciones que se alejan de la estricta dimensión de la justicia ordinaria, contribuyendo así a constatar la «legitimidad jurídico-constitucional» de una capacidad prevista ante la imposibilidad de satisfacción por otros medios –. De otra parte, se plantea la conveniencia de insertar la palabra «reparar» en los preceptos que únicamente se limitan a señalar la preservación o restablecimiento que podría contenerse en una sentencia estimatoria, en el bien entendido que con aquella alusión se introduce un término más genérico que comprende cualquier medida de satisfacción de los derechos, incluidas las compensatorias, sin perjuicio de que, expresamente, pudiera hacerse una mención explícita a la concreta posibilidad de conceder una indemnización al particular lesionado en su derecho.

Ello no obstante, ha de admitirse que la auténtica tutela de unos bienes tan valiosos como los derechos fundamentales ha de venir de las reparaciones *in natura.* Por ello, varias medidas como una interpretación flexible de la nota de subsidiariedad que no exigiera agotar absolutamente las vías judiciales previas cuando se tiene constancia de que ello significará la consumación de la lesión – presente, por otra parte, en el derecho alemán –; la utilización más profusa de la actividad cautelar; la mayor agilidad posible de los procesos de amparo; al tiempo que una selección de los asuntos en orden a evitar el riesgo anterior, deberían ser tomadas mayoritariamente en consideración.

Al respecto, recientemente ha sido auspiciada por el Gobierno una reforma generalizada de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que se encuentra, en la actualidad, pendiente de tramitación ante el Congreso de los Diputados [39]. De entre las reformas a que se aludía en los párrafos anteriores, y que redundan en la efectividad del amparo, diversas han sido las soluciones previstas. Así, la referida a una mayor agilidad del trabajo del Tribunal unida a la introducción de un *pseudocertiorari* o selección de asuntos por esta institución. De este modo, se aborda una «objetivación» del amparo que permitiría la selección para su conocimiento pleno, de aquellas demandas que acreditaran una «especial trascendencìa constitucional», introduciéndose, pues, el criterio de la «selección en positivo» de aquellos asuntos que acrediten la relevancia del caso para la interpre-

[39] Anteproyecto aprobado como Proyecto de Ley por el Consejo de Ministros el 11 de noviembre de 2005, enviado al Congreso y publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 25 de noviembre de 2005 (vid. en la página web del Congreso de los Diputados: *http://www.congreso.es/*).

tación de la Constitución, su aplicación o eficacia general, o para determinar el alcance de los derechos fundamentales (arts. 49.1 y 50.1.*b*). Al mismo tiempo, se invierte el trámite de admisión pues a partir de esta reforma se tendrá que verificar la existencia de la relevancia constitucional, a diferencia de la anterior regulación, que obligaba a una comprobación de la inexistencia de causas de inadmisión.

De otra parte, se reforma el art. 56 de la LOTC para incluir la posibilidad junto a la suspensión de los efectos de los actos lesivos, de la adopción de medidas cautelares y resoluciones provisionales.

Asimismo, el Proyecto dispone la posibilidad de que las Salas difieran asuntos a las secciones para su resolución definitiva. Ahora bien, a nuestro juicio, se trata de una medida de menor alcance de lo que pueda parecer a simple vista: en primer lugar, porque – como acertadamente se ha sostenido [40] –, si se introduce la objetivación del amparo los asuntos deberían decrecer, aunque temporalmente la medida sirva para desatascar al Tribunal [41]; y en segundo lugar, porque conviene tener en cuenta el riesgo de que se rompa la unidad de acción del Tribunal al diversificar en exceso, tanto las líneas doctrinales [42], como la determinación de las medidas instadas por el Tribunal en la resolución del amparo para su efectividad, teniendo en cuenta en éste último caso que, como hemos visto, dichas medidas han dependido en mucho del criterio operante en cada momento en la institución – lo que continuará ocurriendo porque sigue sin abordarse y delimitarse de modo más nítido en esta reforma, el tema de las indemnizaciones y de las medidas compensatorias –. Expresadas estas ideas en otros términos, la resolución de los amparos por las secciones cobraría todo su sentido si, por un lado, no se hubiera objetivado el amparo y, además, si se hubieran clarificado y ampliado los pronunciamientos de las sentencias estimatorias en el sentido que defendemos en el presente estudio.

Por último, la Disposición Final Primera amplía el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 de la LOPJ para extenderlo a cualquier vulneración de alguno de los derechos a que se refiere el art. 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. La medida pretende incrementar el protagonismo de los jueces y tribunales ordinarios en la tutela de derechos, aunque no parece que ello

---

[40] Vid. E. Fossas Espadaler, *El proyecto de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, en *Revista General de Derecho Constitucional*, n. 1, 2006, 184, que realiza un comentario genérico al proyecto.

[41] No obstante, conviene aclarar que el descenso o no de los asuntos de los que el Tribunal conocerá definitivamente tras su admisión, dependerá del modo en que este órgano aplique el criterio de la «relevancia constitucional». *Ibidem*, 181.

[42] Sobre todo si se objetiva el amparo, pues en tal caso se enfatizará la dimensión doctrinal del amparo.

vaya a redundar, automática y necesariamente, en una reducción de la interposición de demandas ante el Tribunal Constitucional.

De otra parte, en otro orden de consideraciones, es un argumento que coadyuva a no forzar la literalidad de la LOTC ahora mismo existente, la necesidad de clarificar el sentido y alcance de las potestades de un Tribunal en cuya concepción doctrinal y jurisprudencial está muy arraigado el puro enjuiciamiento en abstracto de los actos y disposiciones que no se ajustan a la norma constitucional, y el rechazo a ejercer la más auténtica tutela de las libertades.

En tal sentido, no es una buena técnica para justificar los episodios de débil tutela por el Tribunal Constitucional, que esta misma institución se autocontenga o accione el *self restraint* con la que, obviando adoptar ciertas medidas para la tutela del derecho, pretende no inmiscuirse en la labor que ejercen otros órganos del Estado. En efecto, se trata de una medida de uso «coyuntural» que casa mal con la plenitud reparadora que ha de estar presente en el amparo constitucional. De hecho, el Tribunal siempre podría tener la «tentación», y en cierto modo el «derecho», a comportarse en el modo en que lo hizo en el *caso Preysler* para decidir lo que consideró que era una efectiva tutela del derecho, con lo que ello implica de afectación al principio de seguridad jurídica. Pero sobre todo, no contribuye en absoluto a solucionar el problema: el carácter «platónico» de algunas resoluciones seguirá planeando sobre la continua actividad del Tribunal Constitucional. En realidad, con esta actitud de autocontención se pretende encubrir una supuesta «ilegitimidad» del Tribunal Constitucional, que parece ser visto más para el enjuiciamiento en abstracto de normas y disposiciones y no tanto para la plenitud jurisdiccional de los derechos fundamentales, lo que en último término provoca una artificial e incompleta tutela de los derechos a través del amparo constitucional [43].

---

[43] A nuestro juicio no es la misma situación en la que se encuentra el Tribunal ante el control de constitucionalidad que ante el amparo cuando decide someterse a la técnica del *self restraint*. En el primer caso, la citada técnica sirve para que el propio Tribunal, a través de una conducta prudente y equilibrada que no se pronuncie más allá de lo que exige el control de constitucionalidad, pueda continuamente legitimarse frente a un legislador que, no olvidemos, posee ya una clara legitimidad democrática (vid. X. PIBERNAT DOMENECH, *La sentencia constitucional …*, art. cit., 78), además de que se entra en el complejo terreno de lo que puede ser enjuiciado por el Tribunal y aquello otro que queda a la autonomía de la voluntad. En el amparo la situación es claramente distinta. La técnica de autocontención se utiliza para minusvalorar la efectiva protección de un derecho y quebrar así, la propia finalidad del amparo. Y en absoluto, sino más bien al contrario, constituye una técnica que sirva para aumentar la legitimidad del Tribunal Constitucional en el sistema institucional estatal, pues en realidad está contribuyendo a mermar la imagen de la última y más efectiva tutela que puede tenerse, desde la perspectiva sociológica, del amparo. Es cierto que, frente a otros poderes estatales –principalmente el poder judicial –, la concepción del amparo puede ser distinta, pero a pesar de ello, se trata no obstante, de un procedimiento que exige atender a la finalidad tutelar de los derechos de los ciudadanos. En cualquier caso, como advierte la profesora GROPPI, el *self restraint* es un instrumento que permite una más fácil «convivencia» entre política y jurisdic-

Así pues, no se trata, sin más, de cuestionar el sentido o los parámetros que ha de regir la decisión de conceder una indemnización – cuestión que exigiría un análisis casuístico sobre las situaciones en que procede o no dictar la medida compensatoria –, sino de apuntar la necesidad de que el Tribunal tenga a su disposición los mecanismos e instrumentos precisos para ejercer una tutela completa, plena y efectiva de los derechos, entendida como un todo inescindible que, en todo caso, habrá de ser ponderado ante circunstancias concretas. Por esta razón, no es quizá lo más relevante de la problemática del *Caso Preysler* si procedía o no una indemnización, si debían tenerse en cuenta unos u otros criterios para cuantificar aquélla, o incluso el propio montante que la integraría, sino la competencia última que en la plena protección del derecho corresponde al Alto Tribunal. El Tribunal Constitucional podrá efectivamente equivocarse en un momento dado, y para ello está *a posteriori* el Tribunal de Estrasburgo, pero lo cierto es que tendrá que asumirse que constituye la última definitiva instancia de protección, en solitario, sin que resulte un buen invento el «reparto» en el núcleo esencial de la tutela de un derecho (al margen, claro está, de su ejecución). Así lo evidencia, como hemos expuesto, la propia práctica de conflictos generados entre las dos supremas instancias jurisdiccionales de nuestro sistema constitucional, cuyo futuro no ofrece, por otra parte, visos de cambio en tanto no tengan lugar las modificaciones que apuntamos en este estudio.

Las presentes reflexiones no se han realizado, en definitiva, a partir de un mero análisis casuístico, sistemático y clasificatorio de los fallos «platónicos» del Tribunal Constitucional; sino básicamente desde un significativo intento por enmarcar dicho análisis en la visión teleológica del amparo constitucional, y en el papel y configuración que están llamados a desarrollar los Tribunales Constitucionales como jueces de la libertad del caso concreto – y en particular el caso español –, y en el más genérico tema de la tutela ofrecida por la justicia constitucional a partir de una norma constitucional con un alto contenido material. A nuestro juicio, y en definitiva, sólo es posible hallar la fundamentación jurídico-constitucional que exige la efectividad y alcance de las sentencias estimatorias del amparo si, además de analizarse la temática específica de las sentencias «platónicas», se aborda el estudio desde el contexto más general y amplio, cual es el del alcance, sentido y futuro de la llamada «Justicia Constitucional de la Libertad».

---

ción, (cfr. T. GROPPI, *Introduzione: alla ricerca di un modello europeo di giustizia costituzionale*, en M. OLIVETTI-T. GROPPI (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Giuffrè, Milano, 2003, 22), aunque escasamente operativo en el amparo constitucional, pues se pone en duda la propia efectividad de la jurisdicción constitucional y, en particular, la tutela de derechos subjetivos; pero además teniendo en cuenta que, en el amparo, el Tribunal Constitucional no está «obligado» ni debe «convivir» o guardar cierto equilibrio con otros poderes – incluido el judicial –, sino fundamentalmente procurar la efectiva tutela de un derecho.

DINAMICA PROCESSUALE ED EFFETTI DELLE PRONUNCE

GIUSEPPE CAMPANELLI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Una prima possibile tipologia di zone d'ombra con riferimento alla dinamica processuale: il ruolo affidato alla Corte costituzionale per il superamento di una questione non pienamente definita. – 3. Una seconda possibile tipologia di zone d'ombra con riferimento agli effetti delle pronunce: il ruolo del legislatore ai fini del superamento di una questione non pienamente definita. – 4. Una terza possibile tipologia di zone d'ombra con riferimento alla dinamica processuale e agli effetti delle pronunce: il ruolo della collaborazione tra Corte e giudici.

1. PREMESSA

Il presente lavoro intende proporre alcuni spunti di riflessione in merito alla questione relativa alla presenza di zone d'ombra all'interno del giudizio di costituzionalità sulle leggi e con particolare riferimento ai profili della dinamica processuale e degli effetti delle decisioni della Corte costituzionale.

Pur nella consapevolezza che esistano diversi possibili significati attribuibili alla nozione di zone d'ombra [1] è anche vero che l'individuazione di queste ultime, intendendo, in questo caso, quelle questioni che, pur essendo state affrontate

[1] In alcuni casi con l'espressione zone d'ombra si fa anche riferimento a quelle questioni che, pur potendo astrattamente giungere all'esame della Corte costituzionale, non hanno avuto accesso di fatto alla stessa per l'assenza di un canale processuale che consentisse tale percorso. In altre ipotesi il significato rimane legato alla definizione adottata per la problematica in oggetto, avuto riguardo cioè «ai casi in cui il giudizio della Corte ha ugualmente modo di spiegarsi, pur lasciando per l'uno o per l'altro aspetto comunque insoddisfatte o, come che sia, non pienamente appagate talune aspettative di giustizia costituzionale (per una loro densa accezione)». Così A. RUGGERI nella *Presentazione* del Seminario di Genova in questi *Atti*.

Ulteriormente diverso appare poi il discorso se si propone una possibile definizione di zone franche poiché con tale nozione si intendono quelle questioni per cui, in concreto, non esiste un canale di accesso al giudizio della Corte costituzionale.

nella giurisprudenza costituzionale, non hanno sempre condotto ad una definizione certa e chiara della problematica in oggetto, parte dal presupposto che tale profilo generale possa essere preso in considerazione da differenti prospettive.

Tra le altre, quella che si ritiene opportuno adottare in questo lavoro consiste nel proporre una possibile classificazione delle diverse zone d'ombra individuate relativamente alla dinamica processuale e agli effetti delle pronunce, classificazione che risulti anche calibrata sui soggetti interessati e coinvolti nel processo costituzionale in via incidentale ed in particolare sul giudice e sul legislatore e sul ruolo a questi ultimi, eventualmente, affidato per il possibile superamento di tali zone d'ombra.

2. Una prima possibile tipologia di zone d'ombra con riferimento alla dinamica processuale: il ruolo affidato alla Corte costituzionale per il superamento di una questione non pienamente definita

Una prima ipotesi di possibile esemplificazione di zone d'ombra fa riferimento a quei casi, specificamente connessi al profilo della dinamica processuale del giudizio di costituzionalità delle leggi, in cui l'apparente stato di incertezza nel processo costituzionale si potrebbe risolvere con un intervento diretto della Corte costituzionale. Quest'ultima, senza impegnare direttamente gli altri soggetti coinvolti nel giudizio in via incidentale, ma, conformemente al proprio ruolo costituzionale, sostenendo e consolidando un orientamento giurisprudenziale innovativo, potrebbe contribuire, in concreto, alla chiarificazione della questione giurisprudenziale fino a quel momento eventualmente non definita in modo soddisfacente.

Questa tipologia di zone d'ombra, accanto al ruolo risolutore della Corte costituzionale si distingue poi perché, al suo interno, sono riscontrabili questioni caratterizzate dal susseguirsi di oscillazioni giurisprudenziali che, di fatto, hanno provocato incertezza circa la sua esatta portata.

Sul punto due esempi concreti sembrano contribuire a supportare la possibilità di sostenere la sussistenza di questa prima classificazione di zone d'ombra.

Una problematica che si ritiene dotata delle caratteristiche sopra descritte e che risulta strettamente connessa alla dinamica processuale è rappresentata dalla questione relativa all'allargamento del contraddittorio nel giudizio in via incidentale.

Pur essendo una tematica nota, va soltanto constatato come, in generale, l'orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale possa essere considerato, per certi versi, tuttora altalenante e fondamentalmente restrittivo, seppur con alcune aperture, in particolar modo con riferimento ai soggetti privati [2]. Nel-

[2] Significativa è la posizione del pubblico ministero, rispetto al quale la Corte, come è no-

lo stesso tempo va detto che, però, la sussistenza della zona d'ombra potrebbe considerarsi persistente perché, soprattutto negli ultimi cinque anni, la Consulta ha nuovamente optato per un atteggiamento restrittivo, procedendo a dichiarare l'inammissibilità per molte delle richieste formulate [3]. Da ciò la constatazione che, rispetto ad un orientamento che appare effettivamente non completamente definito, l'intervento risolutore della Corte potrebbe contribuire ad una migliore definizione delle questioni sul punto, pur nella consapevolezza della delicatezza e della problematicità dei casi concreti, fattori questi ultimi che, il più delle volte, rappresentano inevitabili, quanto naturali, deviazioni rispetto al tentativo di proporre un univoco indirizzo interpretativo [4].

Un altro importante esempio che si colloca in questa prima tipologia di zone d'ombra, caratterizzata dalla valorizzazione dell'intervento chiarificatore e diretto della Corte costituzionale, si può ritrovare nella tematica della valutazione della rilevanza con riferimento alle norme penali di favore. In questo caso, a differenza del precedente in cui permangono tuttora alcuni dubbi, l'«iniziativa» diretta della Consulta ha concretamente contribuito a definire quella che, per diverso tempo, è stata considerata una zona d'ombra. L'ipotesi in esame si cala, an-

---

to ha negato la possibilità di attribuzione della qualifica di parte. V., ad esempio, C. cost. n. 327 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, 2502 ss., con nota di ZANON; C. cost. n. 375 del 1996, *id.*, 1996, 3416 ss.; C. cost. n. 361 del 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 3441, con nota di DI CHIARA. Per ciò che concerne le cosiddette aperture, un esempio classico è fornito dalla questione dei primari, su cui v. C. cost. n. 20 del 1982, in *Giur. cost.*, 1982, I, 188, con nota di CORREALE.

Sul punto, in generale, preme solo ricordare come si sia registrata un'evoluzione della giurisprudenza costituzionale nel senso che negli ultimi anni, a fronte di una totale chiusura da parte della Consulta a prendere in considerazione soggetti diversi da quelli propri del giudizio principale, si è poi andati verso una più diffusa legittimazione per quei soggetti portatori di un interesse personale e diretto connesso al giudizio principale, fino all'inclusione di soggetti tecnicamente non collegati allo stesso (caso *Rai* e caso *Di Bella*).

[3] Un esempio è rappresentato dalla posizione espressa dalla Corte circa l'intervento in giudizio dell'Unione delle Camere Penali, su cui v. C. cost. n. 36 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, 320 ss., con note di SPANGHER e BUZZELLI; si veda, inoltre, C. cost. n. 145 del 2002, in *Foro it.*, 2003, I, 1666, in tema di sospensione cautelare del pubblico dipendente a seguito di condanna penale, con riferimento all'intervento di un soggetto che si trovava nella stessa situazione sostanziale della parte. Più di recente C. cost. n. 163 del 2005, *id.*, 2005, I, 1641 ss., con riguardo alla questione delle intercettazioni alle quali avevano preso parte membri del Parlamento, decisione per la quale è stato dichiarato inammissibile l'intervento del Senato; C. cost. n. 345 del 2005, *ibid.*, 2601 ss., che aveva dichiarato, invece, ammissibile l'intervento di alcune case farmaceutiche che comunque, in un momento successivo al processo costituzionale, avevano preso parte anche al giudizio *a quo*. Con riferimento alle medesime problematiche, infine, C. cost. n. 398 e 440 del 2005.

[4] Permangono, infatti, dubbi in merito ad alcune fattispecie in cui la Corte non sembra aver completamente chiarito la questione, lasciando permanere così la zona d'ombra sul punto. V. C. cost. n. 389 del 2004, in *Dir. giust.*, 2005, 85 ss., con nota di PUGIOTTO, in cui nel quadro della generale problematica della presenza del crocifisso nelle aule scolastiche, la Corte aveva dichiarato ammissibile l'intervento di un genitore, ma nello stesso tempo inammissibile quello del rappresentante di un'associazione di genitori.

che in questo caso, nel profilo più direttamente connesso alla dinamica processuale, nel senso che per il requisito della rilevanza, così come intesa nella giurisprudenza costituzionale, risulterebbe non prevedibile la possibilità di porre come oggetto del giudizio di costituzionalità alcune disposizioni in quanto «evidentemente» irrilevanti, come appunto avviene nel caso delle norme penali di favore. Con riferimento a queste ultime, la decisione di incostituzionalità non potrebbe avere un effetto diretto nel giudizio *a quo*, stante l'applicabilità del principio della disciplina più favorevole al reo nel caso di successione di leggi nel tempo o comunque, più in generale, quando si ha a che fare con ipotesi in cui il giudice rimettente ha posto all'attenzione situazioni di mero fatto.

L'inserimento di tale questione in questa prima tipologia trova conferma concreta nell'andamento della giurisprudenza costituzionale sul punto nel senso che a fronte di una mancata definizione della problematica in esame e, comunque, rispetto ad una netta chiusura da parte della Consulta [5], si è poi registrato un importante cambiamento dell'orientamento, tale da poter essere preso in considerazione, per ciò che qui interessa, come un passo decisivo verso il superamento della zona d'ombra in questione [6].

3. Una seconda possibile tipologia di zone d'ombra con riferimento agli effetti delle pronunce: il ruolo del legislatore ai fini del superamento di una questione non pienamente definita

Una seconda ipotesi di possibile esemplificazione di zone d'ombra presenti nel giudizio in via incidentale, con specifico riferimento, in questo caso, al profilo degli effetti delle pronunce riguarda quei casi in cui il possibile superamento o, se del caso, il permanere di tali zone d'ombra coinvolge soggetti esterni al processo costituzionale. Ci si riferisce a quelle tipologie di decisioni che sono maggiormente legate al ruolo e alle iniziative del legislatore o, da un lato, per la materia su cui si afferma la discrezionalità di quest'ultimo, oppure, dall'altro, per gli effetti della decisione, nel senso che una delle conseguenze più importanti con-

---

[5] Sul punto v., ad esempio, C. cost. nn. 62 del 1969, 26 del 1975, 45 del 1982.

[6] In merito all'evoluzione dell'orientamento della Consulta sul punto, v. C. cost. n. 148 del 1983, in *Foro it.*, 1983, I, 1800 ss., con note di Gironi e Pulitano, con riferimento alla fattispecie relativa alla non punibilità dei componenti del Consiglio superiore della Magistratura per le opinioni espresse nell'esercizio delle funzioni e concernenti l'oggetto della discussione. Tuttavia resta da sottolineare come, anche sul tema delle norme penali di favore, si siano verificati, successivamente, ulteriori «ripensamenti» giurisprudenziali, a dimostrazione del fatto che la Corte, oscillando sull'esatta definizione della questione può alimentare, indirettamente, il permanere della zona d'ombra. Con riguardo a tale ultima considerazione, v. C. cost. n. 147 del 1993, in *Giur. cost.*, 1993, 1131 ss. in tema di concorso formale nel reato continuato. Da ultimo, v. A. Bonomi nella comunicazione presente in questi *Atti*.

nesse alla pronuncia della Corte appare strettamente legata all'intervento del legislatore.

Con riferimento all'aspetto della discrezionalità del legislatore [7], la posizione assunta dalla Corte si basa sulla volontà di non operare una valutazione nel merito delle questioni di costituzionalità, laddove queste ultime comportino la necessità di entrare nell'ambito della politica legislativa. La medesima posizione vale anche per quelle ipotesi per le quali, rispetto ad una eccezione di costituzionalità con risvolti politici, la Corte si voglia sottrarre, ancorando questa scelta proprio alla necessità di rispettare la discrezionalità del legislatore. In questo caso dunque le materie, su cui la Consulta ha deciso di non giudicare, in quanto riservate al legislatore, rappresenterebbero di per sé stesse zone d'ombra in attesa di una corretta definizione in sede legislativa. In altro senso dovrebbero, però, ritenersi non sussistenti zone d'ombra nel caso di uso distorto della discrezionalità da parte legislatore, nella misura in cui, al verificarsi di tale condizione, la Corte ha previsto la possibilità di intervenire al fine, appunto, di evitare il nascere o il perdurare di questioni non pienamente definite. In questo significato va intesa, ad esempio, C. cost. n. 325 del 2005 [8] che ha chiarito come risultino sindacabili in sede di giudizio di legittimità costituzionale le scelte normative palesemente arbitrarie o radicalmente ingiustificate, ovvero evidentemente contrastanti con il principio della ragionevolezza che si traducono in uso distorto della discrezionalità [9].

A proposito poi dell'aspetto legato al ruolo del legislatore, con specifico riguardo agli effetti delle pronunce, ci si riferisce all'intervento richiesto al legislatore ai fini del superamento di una possibile zona d'ombra, venutasi a creare sulla base della tipologia di decisione utilizzata dalla Corte.

Ciò avviene, quando le conseguenze immediate dell'utilizzo di una particolare pronuncia da parte della Consulta conducono, da un lato, al manifestarsi di un vuoto normativo e, dall'altro, alla necessarietà, per il suo superamento, del coinvolgimento diretto del legislatore. La zona d'ombra si manifesta nel momento in cui il vuoto normativo non viene superato immediatamente e permane, quindi, nell'ordinamento, a dimostrazione del fatto che su quella determinata fattispecie non ha funzionato il meccanismo di raccordo tendente a colmarlo. La sussistenza di una possibile zona d'ombra il cui superamento, in questa specifica ipotesi, coinvolge, in modo diretto, anche soggetti esterni al processo costituzionale, produce ulteriori effetti sul giudice ordinario che non appare in condizione di poter

---

[7] Importante, almeno in astratto, è anche il riferimento normativo previsto dall'art. 28 della l. n. 87 del 1953 che, appunto, esclude un sindacato da parte della Corte sull'uso del potere discrezionale del Parlamento.

[8] C. cost. n. 325 del 2005, in *Dir. e giust.*, 2005, fasc. 34, 72 ss., con nota di COLASANITI.

[9] Nello stesso senso vanno ricordati i casi in cui, per giustificare un certo margine di controllo, la Corte, a proposito della discrezionalità legislativa, ha opposto i limiti della «non manifesta irragionevolezza», della «non intrinseca ragionevolezza» e della «non palese arbitrarietà». Sul punto v., ad esempio, C. cost. nn. 7, 21, 213, 220, 243, 322 e 442 del 2005.

giungere alla definizione del caso concreto, a meno che non faccia utilizzo del principio eventualmente fissato dalla Corte e indirizzato anche al legislatore o non proceda applicando direttamente le norme costituzionali di riferimento. Esiste quindi un circuito all'interno del quale gli effetti della tipologia della decisione risultano direttamente connessi al ruolo esercitato dal legislatore, il cui compito è quello di rispondere al coinvolgimento della Corte con un intervento il cui effetto primario è quello di colmare un vuoto normativo, ma il cui effetto secondario è anche quello di evitare il formarsi di un ambito di incertezza su quella determinata fattispecie normativa, con evidenti ricadute, in quest'ultimo caso, sul compito del soggetto che aveva messo in moto il meccanismo, ovvero il giudice *a quo*. Dal punto di vista concreto, questo secondo aspetto, individuato nella seconda possibile esemplificazione delle tipologie di zone d'ombra, si coglie riflettendo su quelle pronunce, tra cui in particolare, le sentenze additive di principio (o sentenze di principio o di inammissibilità di principio) e le sentenze di infondatezza con monito.

Le prime, in particolare, rappresentano, comunque, la dimostrazione da parte della Corte costituzionale di voler riconoscere la discrezionalità del legislatore, considerando quest'ultimo decisivo ai fini della definizione della lacuna provocata dagli effetti della sentenza della Corte [10], pur conservando, anche in questo caso, un potere di intervento nel caso di uso distorto della funzione legislativa [11].

Analogo discorso vale anche per le sentenze monitorie, cioè per quelle pronunce nelle quali alla decisione della Corte, oltre alle conseguenze sulla modulazione degli effetti temporali, si accompagna, altresì, un «invito» al legislatore chiamato ad intervenire.

Anche in questo caso la Corte valuta come necessario, ai fini del superamento della zona d'ombra, il ruolo del legislatore che, in qualità di soggetto esterno al processo costituzionale, viene messo nelle condizioni di recepire l'avviso della Consulta, legiferando in settori nei quali, secondo il contenuto del messaggio identificabile nelle decisioni della Corte, il permanere della situazione può soltanto contribuire ad un ingiustificabile permanere dello stato di incertezza normativa [12].

---

[10] Naturalmente l'ambito di intervento del legislatore appare differente a seconda del grado di indeterminatezza che possiede il principio fissato dalla Corte.

[11] Un esempio è fornito dall'evolversi della fattispecie normativa connessa a C. cost. n. 347 del 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 3042, con nota di ROMBOLI, in tema di disconoscimento di paternità e consenso all'inseminazione artificiale eterologa. Più di recente si vedano, ad esempio, C. cost. nn. 78, 145, 254, 318, 466 e 506 del 2002; 104 e 360 del 2003; 147 del 2004; 144, 233, 280, 299, 343, 432, 433, 458 del 2005.

[12] V., ad esempio, tra le altre, C. cost. nn. 38 e 295 del 2002; 71 e 134 del 2003; 155 e 277 del 2004. Da ricordare, anche in questo caso, la possibilità che la Corte intervenga comunque, attraverso la dichiarazione di incostituzionalità della normativa censurata, così come avvenuto in C. cost. n. 253 del 2003, in *Foro it.*, 2004, I, 2020 ss., in tema di applicazione delle misure di sicurezza.

4. Una terza possibile tipologia di zone d'ombra con riferimento alla dinamica processuale e agli effetti delle pronunce: il ruolo della collaborazione tra Corte e giudici

Un'ultima possibile ipotesi di classificazione delle zone d'ombra è rappresentata da quei casi, con riferimento sia al profilo della dinamica processuale che a quello degli effetti delle pronunce, in cui il superamento dello stato di incertezza può dipendere dal raccordo e dalla collaborazione tra Corte e giudici. In caso contrario si registra il permanere dello stato di zona d'ombra, a dimostrazione della non ancora completa definizione di alcune questioni.

Nell'ambito dell'aspetto maggiormente calibrato sulla dinamica processuale rientrano quei casi relativi alla problematica della rilevanza e del potere cautelare e, più in generale, connessi al rapporto tra processo cautelare e processo costituzionale, mentre nel profilo più direttamente legato al piano degli effetti e del seguito delle pronunce sono da ricomprendere quelle fattispecie collegate al valore e alla funzione delle sentenze interpretative.

La stretta dipendenza tra il superamento delle predette zone d'ombra e il rapporto di collaborazione tra Corte e giudici sta a significare che gli eventuali punti o elementi di debolezza o di insufficienza del meccanismo incidentale risulterebbero effettivamente risolvibili all'interno del processo costituzionale, semplicemente attraverso il coordinamento instaurato tra i giudici rimettenti e la Consulta.

Con riferimento alla zona d'ombra relativa alla necessità di determinare la sussistenza del requisito della rilevanza applicata ai procedimenti di tutela cautelare, la Consulta ha preso posizione, sostenendo l'opportunità di trovare un equilibrio tra le esigenze proprie del giudizio cautelare e la propria giurisprudenza che, fino ad un certo momento, escludeva la rilevanza nel caso in cui il giudice avesse comunque applicato la disposizione su cui si era formato il dubbio [13].

In sostanza, all'alternativa di sollevare la questione di costituzionalità, con il rischio che il giudizio della Corte potesse compiersi in ritardo rispetto alla stessa *ratio* della tutela cautelare, si è contrapposta la possibilità di procedere alla concessione del provvedimento provvisorio, rinviando alla fase di merito la valutazione più concreta sulla rilevanza [14].

Rispetto a tali ipotesi, la giurisprudenza della Corte si è quindi spinta nel senso di definire questa zona d'ombra, prospettando una soluzione, la cui corretta

---

[13] Sul punto l'obiezione era rappresentata dal fatto che il giudice, dopo aver concesso il provvedimento cautelare, si era spogliato del procedimento, facendo, di conseguenza venir meno la rilevanza.

[14] In concreto il giudice competente dovrebbe procedere concedendo il provvedimento cautelare, senza rimettere appunto la questione alla Corte, salvo compiere tale operazione nella fase di merito.

affermazione necessitava di una piena adesione e di un effettivo recepimento anche da parte della giurisprudenza ordinaria.

In concreto, la Corte ha ammesso che il giudice rimettente possa disporre con separato provvedimento, contemporaneamente all'ordinanza di rimessione, la sospensione in via provvisoria e temporanea degli atti impugnati fino alla ripresa del procedimento cautelare dopo l'incidente di costituzionalità [15], permanendo comunque il requisito della rilevanza.

Se, però, è vero che la classificazione di questa terza tipologia di zone d'ombra passa attraverso la reciproca collaborazione tra Corte e giudici va detto che sul punto, a fronte di un chiaro orientamento espresso dalla Consulta, non sembrerebbe corrispondere un pieno recepimento della medesima posizione da parte dei giudici che anzi dimostrano di non sostenere un univoco intendimento.

Tale ultima considerazione si palesa più chiaramente con riferimento al problema degli effetti del provvedimento cautelare concesso e della rimessione della questione sul proseguimento del processo. Secondo la posizione espressa, in alcuni casi, dal Consiglio di stato nella fase cautelare del procedimento giurisdizionale, la mera circostanza che il giudice di primo grado abbia sollevato questione di costituzionalità non giustifica la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato, nella misura in cui la misura cautelare comporterebbe un'inammissibile disapplicazione di vigenti norme di livello primario da parte di un giudice differente da quello costituzionale [16].

Sul medesimo profilo si registrano, però, anche orientamenti di segno esattamente opposto, nel senso che si afferma come nella fase cautelare del procedimento giurisdizionale, in base al principio di effettività della tutela giurisdizionale, non può escludersi il potere del Consiglio di Stato [17] di disapplicare, *medio tempore*, gli atti normativi in questione, concedendo la misura cautelare fino all'esito del giudizio di costituzionalità [18].

Il provato andamento altalenante della giurisprudenza sul punto, dimostra, in concreto, come, rispetto alla sussistenza di un'evidente zona di incertezza nel giu-

---

[15] Tale orientamento si ritrova in C. cost. n. 444/1990, in *Foro it.*, 1991, I, 721 ss.; sul punto v. anche C. cost. nn. 377/1998 e 4/2000 in cui la Corte ribadisce che nel giudizio di costituzionalità delle leggi attivato in via incidentale il requisito della rilevanza non viene meno nel caso in cui le questioni siano sollevate in sede di esame della domanda di sospensiva del provvedimento impugnato ed il giudice, contemporaneamente all'ordinanza di rimessione, abbia disposto, con separato provvedimento, la sospensione stessa, in via provvisoria e temporanea, sino alla ripresa del giudizio cautelare.

[16] Cons. stato, sez. IV, 24 ottobre 2000, n. 5426, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Circolazione stradale*, n. 184 e, nello stesso senso, Cons. Stato, sez. VI, 4 dicembre 2001, *id.*, Rep. 2003, voce *Giustizia amministrativa*, n. 957.

[17] Sempre che il Consiglio di stato condivida la non manifesta infondatezza della questione sollevata dal giudice di primo grado.

[18] Sul punto v. Cons. Stato., sez. IV, 29 luglio 2004, n. 3486, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Giustizia amministrativa*, n. 953.

dizio in via incidentale, la stessa possa essere risolta, in questo caso, soltanto sulla base dell'effettiva convergenza delle differenti posizioni giurisprudenziali [19].

Analoghe considerazioni circa il necessario raccordo tra Corte e giudici, al fine di superare taluni profili di debolezza del meccanismo incidentale, possono poi essere proposte con riguardo al rapporto esistente tra processo cautelare e processo costituzionale.

In questo caso non è però in gioco la perdita o il permanere della rilevanza, poiché la zona d'ombra risulta rappresentata dal fatto che, facendo prevalere l'esigenza di tempestività e immediatezza della tutela, il procedimento cautelare supererebbe il possibile incidente di costituzionalità in nome di un maggior potere diffuso del giudice tanto che una determinata questione potrebbe non giungere affatto al giudizio della Corte. Il caso emblematico di questo tipo di orientamento è fornito dalle affermazioni contenute nella nota ordinanza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 1999 [20] in cui si era sostenuto come, al fine di conciliare il carattere accentrato del controllo di costituzionalità delle leggi con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, non si potesse escludere, quando gli interessi in gioco lo richiedessero, una forma limitata di controllo diffuso [21].

Nel caso sopra descritto il problema del generale rapporto tra procedimento cautelare e processo costituzionale si confronta con la più specifica questione della sussistenza di una zona d'ombra sul punto. In particolare, ciò che emerge riguarda, da un lato, proprio la difficoltà di individuazione concreta del punto di debolezza rappresentato dal possibile contrasto tra le diverse *ratio* dei due processi. Il motivo sta nel fatto che, normalmente, non appare così scontato che il Consiglio di stato, nella fattispecie, si esponga apertamente, dichiarando la necessità di accompagnare alla tutela cautelare una qualche forma di controllo diffuso di costituzionalità. La posizione assunta dimostra, però, dall'altro lato anche la chiara mancanza di collaborazione tra Corte e giudici, in senso contrario alla posizione fin qui sostenuta e che si basa sulla constatazione che, invece, il raccordo e il coordinamento tra i due organi può condurre ad un effettivo superamento del problema. Tutto questo a meno che, in conclusione, partendo dal presupposto oggettivo che in determinati casi il procedimento cautelare appare effettivamente incompatibile con quello costituzionale, non si ritenga che il profilo del controllo diffuso di costituzionalità possa rappresentare, di per sé, una possibile via di superamento del-

---

[19] Si segnala, infine, sul profilo fino a questo momento preso in considerazione, C. cost. n. 179 del 2002, in *Cons. Stato*, 2002, II, 763 ss., a proposito della tutela *ante causam* davanti al giudice amministrativo e circa l'idoneità dell'attuale sistema a garantire tempestività ed effettività della tutela anche cautelare.

[20] Cons. Stato, Ad. plen., ord. 20 dicembre 1999, n. 2, in *Foro it.*, 2000, III, 444 ss. con nota di CAMPANELLI.

[21] La forma limitata di controllo diffuso doveva consentire la concessione del provvedimento di sospensione dell'atto impugnato, rinviando alla fase di merito al quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato il controllo della Corte con effetti *erga omnes*.

la zona d'ombra così come individuata, anche se, in questo caso, mancherebbe l'avallo ovvero un'esplicita apertura da parte della giurisprudenza costituzionale.

Un ultimo cenno, sempre con riferimento alla tipologia delle zone d'ombra il cui superamento implicherebbe una collaborazione tra Corte e giudici, ma riguardo al particolare profilo degli effetti delle pronunce, è rappresentato dalla tipologia delle sentenze interpretative. Queste decisioni che già soltanto per la loro evoluzione giurisprudenziale dimostrano la stretta connessione con il profilo del confronto tra Corte e giudici palesano, però, anche la sussistenza di una zona d'ombra che consiste nel possibile e ripetuto mancato raccordo tra gli organi in questione rispetto all'accettazione del significato normativo suggerito e connesso all'utilizzo di questo tipo di pronunce. In sostanza, la situazione di debolezza nell'ambito del giudizio in via incidentale si crea dopo l'emissione di una decisione interpretativa, come seguito, come effetto dell'emissione di tale tipo di decisione, per il fatto che il giudice non si adegua al significato suggerito dalla Corte. La conseguenza più immediata del manifestarsi di una zona d'ombra alle condizioni sopra descritte è quella, da un lato, di paralizzare l'identificazione del corretto significato normativo da attribuire alla norma in questione e dall'altro, di creare anche contrasti e divergenze giurisprudenziali tra gli organi titolari del potere interpretativo. La stessa evoluzione della giurisprudenza costituzionale, connessa all'utilizzo delle decisioni interpretative, dimostra come il meccanismo funzioni e quindi la zona d'ombra sia superabile nella misura in cui sussista effettivamente un raccordo tra Corte e giudici tale da garantire una confluenza verso un significato normativo comune e condiviso.

Recentemente, il delicato tema del computo dei termini di fase di custodia cautelare, aveva riproposto la necessità di riflettere sul permanere di una zona d'ombra con riferimento all'utilizzo delle sentenze interpretative. Il motivo di tale giustificata preoccupazione risiedeva nel fatto che rispetto alla norma di riferimento interpretata dalla Corte con la decisione n. 292 del 1998 [22] era poi mancato proprio quel raccordo con i giudici ed in particolare con la Corte di cassazione. Tale situazione aveva aperto una fase di stallo che, perdurando questa tipologia di zona d'ombra alimentata da numerose decisioni contrastanti della Cassazione e della Corte costituzionale si è conclusa soltanto con la dichiarazione di incostituzionalità della norma di riferimento avvenuta con la sent. n. 299 del 2005 [23].

È pur vero che, però, la stessa recente giurisprudenza costituzionale ha dimostrato come laddove esista un'effettiva collaborazione interpretativa tra Consulta e giudici sia possibile superare il verificarsi di eventuali zone d'ombra, raggiungendo un sufficiente grado di raccordo e attribuendo il corretto significato al seguito e agli effetti dell'utilizzo di tale tipologia di sentenza [24].

---

[22] C. cost. n. 292 del 1998, in *Guida al dir.*, 1998, n. 36, 62 ss., con nota di BRICCHETTI.

[23] C. cost. n. 299 del 2005, in *Dir. e giustizia*, 2005, fasc. 32, 50, con nota di DE FALCO.

[24] Sul punto v., ad esempio, C. cost. nn. 149 e 470 del 2002, 204 del 2004 e 115 del 2005.

Parte II

IL PROCEDIMENTO IN VIA PRINCIPALE

LE ZONE D'OMBRA NEL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA PRINCIPALE

MARILISA D'AMICO

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: la riforma costituzionale del 2001 fra interpretazione sostanziale e scelte processuali. – 2. I vizi delle leggi: la Corte conferma il vecchio squilibrio fra Stato e Regioni sul parametro invocabile. – 2.1. La controversa utilizzazione dell'interesse a ricorrere. – 2.2. Le questioni aventi a parametro gli artt. 76 e 77 Cost. fra regola ed eccezioni. – 2.3. Ricorso statale e regime di «autonomia costituzionale» cui fare riferimento. – 3. Il sindacato costituzionale sugli elementi del ricorso. La Corte oscilla fra rigore e lassismo: corrispondenza fra delibera del Consiglio dei Ministri e ricorso. – 3.1. *Segue*. Corrispondenza fra delibera della Giunta e ricorso. – 3.2. I requisiti «minimi» del ricorso. – 4. Problematiche attinenti ai poteri della Corte sul *thema decidendum*: stralcio, riunione dei ricorsi e principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato. – 4.1. La scomposizione delle questioni: la Corte opera selezioni in modo discrezionale. – 4.2. Impugnazione di intera legge: la Corte ne afferma l'impossibilità in linea teorica, ma molte sono le eccezioni. – 4.3. Trasferimento dell'oggetto della questione. – 5. La «formale» chiusura del contraddittorio agli interventi di soggetti diversi dalle parti necessarie del giudizio. – 6. Il (discutibile) rigore in ordine alla perentorietà dei termini processuali. – 7. Novità nello strumentario processuale: la Corte torna ad occuparsi degli effetti delle proprie decisioni in nome del principio di «continuità». – 8. Aspetti processuali del giudizio sugli statuti regionali. – 9. Gli interrogativi del «processualista».

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE: LA RIFORMA COSTITUZIONALE DEL 2001 FRA INTERPRETAZIONE SOSTANZIALE E SCELTE PROCESSUALI

Affrontare a tutto campo una riflessione sugli elementi controversi del giudizio «in via principale» a seguito della l. cost. n. 3 del 2001 significa ragionare a fondo sul ruolo della Corte nell'inveramento della riforma «federalista». Più in particolare, qualunque riflessione sul tema non può prescindere dall'approfondimento delle molteplici connessioni che legano indissolubilmente la giurisprudenza costituzionale relativa al nuovo Titolo V – che, come si cercherà di approfondire, ha interpretato il dettato costituzionale in modo spesso diverso rispetto al quadro costituzionale emergente dal solo «testo» della Costituzio-

ne – e le scelte operate dal Giudice delle leggi sul piano strettamente processuale.

Sulla Carta, il legislatore costituzionale introduceva, infatti, una vera e propria inversione di ruoli fra Stato e Regioni in relazione alle competenze legislative, nel senso che le competenze statali divenivano tassative e numerate, mentre la legge regionale assurgeva a fonte «a competenza generale», in quanto tutte le materie non espressamente previste nei commi 2 e 3 del nuovo art. 117 Cost. divenivano oggetto, ai sensi del comma 4 dell'art. 117 Cost., di «competenza regionale». Parimenti, il controllo di costituzionalità sulle leggi regionali mutava profondamente, divenendo successivo rispetto all'entrata in vigore delle stesse, ed identico, quanto ai termini di impugnazione, a quello spettante alle Regioni nei confronti delle leggi statali.

L'obiettivo perseguito dal legislatore della riforma era dunque quello di delineare una forma di Stato nella quale Stato e Regioni fossero posti su un piano di sostanziale parità e nella quale – ripartite le competenze legislative secondo uno schema tipico delle esperienze a tradizione federale – lo stesso processo costituzionale potesse riflettere l'innovativa scelta ordinamentale di fondo.

La giurisprudenza costituzionale, nell'interpretazione della riforma e delle stesse materie [1], pur non svalutandola completamente, ne ha però eroso, poco a poco, il significato «rivoluzionario» [2]. In modo più o meno consapevole, nell'affrontare la sostanza e il processo, la Corte, come rilevato da unanime dottrina, ha infatti scelto la linea della «continuità» rispetto al passato [3].

---

[1] Rispetto a questa funzione, la Corte dispone di uno spazio interpretativo più ampio di quello che contraddistingue altre materie oggetto di disciplina costituzionale. Da questo punto di vista, mi pare estremamente indicativa la riflessione espressa da Valerio Onida in un suo recente saggio (*Do constitutional judges make federalism (in Italy)?*, in *federalismi.it*, n. 19/2005), nel quale ritiene che «*si possa affermare*, *in maniera molto generale*, *che lo spazio per interpretare e applicare la Costituzione*, *in un modo o nell'altro*, *è più ampio quando si tratta di norme che riguardano l'allocazione delle competenze tra diverse autorità*, *piuttosto che norme concernenti i diritti dell'individuo*», giungendo ad affermare che «*quando è chiamata a risolvere una controversia in tema di competenze*, *la Corte è spesso influenzata dal merito della questione*». In generale, sulle tecniche utilizzate dalla Corte in ordine alla ripartizione e alla definizione delle materie, R. BIN, *I criteri di individuazione delle materie*, in *Le prospettive della legislazione regionale*, Milano, 26-27 gennaio 2006, in *www.forumcostituzionale.it.*, 1.

[2] Sottolinea l'evoluzione verso «*un quadro complessivamente assai deludente*», U. DE SIERVO, *Il sistema delle fonti: il riparto della potestà normativa tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, n. 6/2004, 1245 ss.

[3] Così, tra gli autorevoli interventi sul punto, P. CAVALERI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in AA.VV., *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione. Tre anni dopo*, in *Foro. it.*, V, 2004, 58 ss., P. CARETTI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, nn. 2-3/2004, 381 ss., M. LUCIANI, *L'autonomia legislativa*, in *Le Regioni*, 2004, nn. 2-3, 355 ss., A. ROCCELLA, *Rapporti tra fonti normative statali e regionali dopo la revisione del 2001*, in *Amministrare*, 2005, n. 1, 25 ss.,

Così, in particolare, quello che avrebbe dovuto essere un contenitore aperto – tale da accrescere a dismisura le materie di competenza delle Regioni, in quanto potenzialmente in grado di accogliere tutte le materie «nuove» – e, cioè, la competenza esclusiva regionale *ex* art. 117, comma 4, Cost., è stato dalla Corte interpretato in modo molto riduttivo [4]. Ancora più evidente è stato il tentativo, «*in alcuni casi notevolmente creativo, diretto a trovare un fondamento costituzionale a interventi legislativi statali che, a prima vista, potrebbero apparire estranei all'elenco «tassativo» delle competenze centrali enunciate nel secondo e terzo comma dell'art. 117 Cost.*» [5].

Nell'interpretare il significato complessivo dei rapporti fra Stato e Regioni, la Corte ha infatti scelto di non tracciare una linea netta di separazione fra materie, privilegiando la cooperazione e la collaborazione fra i due livelli di governo, anche in materie oggetto di competenza esclusiva regionale. Avallando il principio della c.d. «attrazione in sussidiarietà», la nota sent. n. 303 del 2003 [6] – poi confermata da numerose altre pronunce successive [7] – non soltanto ha giustificato l'esercizio di funzioni amministrative da parte dello Stato in materie di competenza regionale, ma, anche, ha riconosciuto che lo Stato possa intervenire nelle stesse materie con una legislazione di dettaglio; leggendo in modo ampio le competenze statali «trasversali», la Corte ha riconosciuto che, ad esempio, lo Stato sia legittimato ad intervenire a tutela della concorrenza direttamente per «*promuovere l'economia nazionale*» (v. sent. n. 14 del 2004) [8]; affermando, di recente, che

---

spec. 46 ss., R. ROMBOLI, *Il sistema dei controlli sullo statuto e sulle leggi regionali*, in AA.VV., *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi applicativi e linee evolutive*, a cura di G.F. Ferrari e G. Parodi, Padova, 2003, 227 ss., 252-253, e, da ultimo, A. RUGGERI, *Giudizi sulle leggi in via principale e giurisprudenza costituzionale, a seguito della riforma del Titolo V («modello» ed esperienza a confronto)*, in *www.forumcostituzionale.it*, spec. 10-11.

[4] Cfr. M. D'AMICO, *Audizione presso la Commissione Affari costituzionali*, 18 maggio 2004. Sul tema, tra gli altri, cfr. anche L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *www.associazionedeicostituzionalist.it*.

[5] Le parole sono di V. ONIDA, *Presentazione*, in AA.VV., *Viva vox Constitutionis*, a cura di V. Onida-B. Randazzo, Milano, 2005, XII ss.

[6] Sulla decisione si vedano, tra gli altri, A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, entrambi in *Giur. cost.*, 2003, rispettivamente, 2776 ss. e 2782 ss., ed A. CONCARO, *Rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali*, in AA.VV., *Viva vox Constitutionis*, cit., 541 ss.

[7] Molto significative sono, in tal senso, le sentt. nn. 6 del 2004; 242, 285, 383 del 2005.

[8] Il medesimo principio, peraltro, è stato confermato da numerose decisioni successive (v. decisioni nn. 272 del 2004, 320 e 345 del 2004: in merito a quest'ultima, in particolare, cfr. A. CONCARO-I. PELLIZZONE, *Tutela della concorrenza e definizione delle materie trasversali: alcune note a margine della sent. n. 345 del 2004 della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 2004, 434 ss.). Tra i numerosi contributi in tema di materie trasversali cfr. G. ARCONZO, *Le materie trasversali nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, in AA.VV.,

«*sussiste una ineludibile responsabilità degli organi statali in tema di scelte di politica economica di sicura rilevanza nazionale, anche al di là della specifica utilizzabilità dei singoli strumenti elencati nel secondo comma dell'art. 117 Cost.*» [9], la sent. n. 242 del 2005 ha ulteriormente tracciato uno strumentario teorico che permette di ridefinire di volta in volta i confini delle materie e, dunque, gli spazi di autonomia.

Il descritto orientamento espansivo della potestà legislativa statale ha trovato un'ulteriore espressione nella disciplina di quelle materie che, per effetto della riforma, hanno mutato titolarità tra Stato e Regioni. Pur affermandosi il principio della «reciproca cedevolezza» – espressiva, come detto, dell'esigenza di continuità dell'ordinamento giuridico e codificata dalla Legge «La Loggia» – la Corte ha talvolta forzato questo principio, legittimando non solo leggi preesistenti alla riforma e divenute incompetenti per effetto della stessa, ma, anche – e proprio qui, a mio modo di vedere, sta la «forzatura» – leggi successive alla riforma, intervenute su materie ormai completamente regionalizzate [10].

Tentando di trarre da quanto precede una prima considerazione di ordine generale – insuscettibile, come tale, di essere estremizzata [11] –, sembra potersi affermare che dalla giurisprudenza più recente traspaia un profondo ridimensionamento dell'originario significato della riforma [12]. Se è vero che molti Autori hanno individuato la causa del ruolo assunto dalla Corte in sede interpretativa (o, addirittura, correttiva) del testo nella notevole «ambiguità» della riforma costituzionale [13], è tuttavia altrettanto indubitabile che l'intento del legislatore di ribal-

---

L'incerto federalismo, a cura di N. Zanon e A. Concaro, Milano, 2005, 181 ss. e G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. pubbl.*, 2004, n. 2, 461 ss.

[9] V. sent. n. 242 del 2005.

[10] Si consideri, ad esempio, quanto accaduto con la sent. n. 255 del 2004 in tema di contributi alle attività dello spettacolo (della questione, in termini critici, si occupa N. ZANON, *L'assetto delle competenze legislative*, in AA.VV., *L'incerto federalismo*, cit., 10-11), o, ancora, alla controversa questione relativa al c.d. «condono edilizio» decisa con la sent. n. 196 del 2004, ove l'applicazione del principio di continuità finisce con l'incidere sugli effetti nel tempo della decisione della Corte (su questa pronuncia, peraltro, v. anche par. n. 7).

[11] Cfr., a tal proposito, R. BIN, *I criteri*, cit., il quale sottolinea come l'interpretazione storica delle materie possa essere anche favorevole alle Regioni, come, ad esempio, in materia di ambiente.

[12] Illuminanti sul punto sono le parole di V. ONIDA (in *Presentazione*, cit., XIII), secondo il quale «*(…) le norme costituzionali sul riparto di competenze fra centro e periferie sono, si direbbe per loro natura, fra le più "elastiche". Le esigenze "di ragione" e di opportunità istituzionale prevalgono su una lettura letterale o anche solo restrittiva degli elenchi di materie. Il che comporta che la "rivoluzione" del 2001, con il rovesciamento dei rapporti fra legislazione statale (ormai circoscritta alle materie elencate) e legislazione regionale "residuale", produce effetti meno drastici di quelli che si sarebbero potuti pensare*».

[13] Vero è che rispetto ad altri modelli federali il legislatore del 2001 era stato cauto e aveva, ad esempio, assegnato allo Stato molte materie, in grado effettivamente di incidere su quelle di competenza regionale, anche esclusiva.

tare il rapporto fra legge regionale e legge statale era chiarissimo, come pure la volontà di operare una parificazione fra gli enti in ordine al controllo di costituzionalità. Pertanto, le ragioni delle «ambiguità» che emergono dal quadro appena descritto andrebbero forse individuate, almeno in parte, più che nella lettera della riforma, nella condotta spesso seguita dallo Stato – che, a tutt'oggi continua ad interpretare il suo ruolo come se nulla fosse cambiato, legiferando anche in materie divenute di competenza regionale –, dalle Regioni – le quali appaiono del tutto inconsapevoli del proprio mutato ruolo sul piano legislativo e spesso non esercitano le competenze loro riconosciute – e, indubbiamente, dalla stessa Corte costituzionale, la quale «ha letto» le norme costituzionali alla luce delle leggi esistenti e non viceversa, erodendo in questo modo i nuovi spazi assegnati, sulla carta, alle Regioni.

Per quanto in questa sede rileva [14], le scelte processuali confermano pienamente l'atteggiamento «conservatore» tenuto sul piano sostanziale. Continuando ad applicare alcuni istituti come se nulla fosse cambiato, la Corte «esalta» le scelte di merito nell'ottica della continuità e della necessità di rimanere, attraverso l'utilizzazione e la creazione di strumenti processuali «morbidi», arbitro indiscusso dei rapporti fra Stato e Regioni [15]. Ciò, peraltro, ha profondamente ridimensionato sul piano applicativo quella rivoluzione «copernicana» che il legislatore costituzionale auspicava, forse con una certa dose di ingenuità, ma che i primi commentatori, fra cui la sottoscritta [16], forse ancor più ingenuamente, esaltavano [17]. Confermata la inestricabile relazione fra sostanza e processo [18], sulla stessa sembrano peraltro «allungarsi alcune ombre»: come già in passato, in termini generali, ebbe modo di rilevare autorevole dottrina, anche rispetto a questa espe-

---

[14] Per quanto incidentalmente, occorre altresì sottolineare come l'analisi che precede evidenzi la necessità che qualsiasi riforma costituzionale sia preventivamente confrontata con il contesto socio-giuridico in cui dovrà essere calata – essendo da evitare, quindi, interventi operati in astratto o «a tavolino» –, posto che ciò non potrà che rivelarsi determinante per l'inveramento della riforma stessa. Come osservato acutamente R. BIN (*I criteri*, cit.), peraltro, «*purtroppo le riforme costituzionali si sono fatte – e si continuano pervicacemente a fare – senza preoccuparsi di capire prima quali siano i veri problemi di funzionalità delle istituzioni, e queste ne sono le conseguenze*».

[15] Cfr. R. BIN, *op. ult. cit.*, 1 e 7.

[16] Cfr. M. D'AMICO, *Il regionalismo italiano alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *L'Europa tra federalismo e regionalismo*, a cura di M.P. Viviani Schlein, E. Bulzi e L. Panzeri, Milano, 2003, 169 ss.

[17] Un'analisi a tutto campo delle scelte processuali smentisce le profonde considerazioni di R. BIN (*Le potestà legislative regionali dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, 627 ss), il quale riteneva, giustamente, che, sulla carta, l'unica vera novità della riforma costituzionale fosse il nuovo art. 127 Cost., destinato a trasformare a fondo i rapporti fra lo Stato e le Regioni, più dell'apparente trasformazione delle competenze legislative sancita dall'art. 117 Cost.

[18] Cfr. M. D'AMICO, *Giustizia e processo costituzionale*, in *Jus*, I, 1994.

rienza riformatrice non ci si può «sbarazzare» facilmente «*dell'impressione che il Giudice costituzionale preferisca riversare nella conduzione del processo il peso della sua posizione istituzionale, anziché accettare in primo luogo quella comunanza di regole processuali, nella quale si fa consistere in fin dei conti il compendio di garanzie che danno ragion d'essere al processo*» [19].

2. I vizi delle leggi: la Corte conferma il vecchio squilibrio fra Stato e Regioni sul parametro invocabile

Nel precedente assetto costituzionale, come noto, fin dalla sent. n. 30 del 1959, la Corte costituzionale aveva ammesso che lo Stato potesse censurare una legge regionale per qualsiasi vizio di legittimità costituzionale, mentre la Regione era legittimata a dedurre solamente la violazione di parametri costituzionali incidenti sull'autonomia regionale [20]. Questa disparità di trattamento, criticata da parte della dottrina, veniva giustificata dal Giudice costituzionale non solo alla luce di argomenti testuali [21], ma anche per motivi di ordine sistematico, basati sulla natura «preventiva» del controllo statale: allo Stato era riconosciuta, come volevano gli stessi Costituenti, una funzione di tutela generale dell'ordinamento e di garanzia dell'unità e indivisibilità della Repubblica – la c.d. funzione di «polizia costituzionale», secondo l'efficace espressione di Gustavo Zagrebelsky [22] –, che giustificava un suo intervento a difesa di qualunque parametro costituzionale, tale da impedire l'entrata in vigore di una legge regionale con esso contrastante.

---

[19] Cfr. G. Berti, *Struttura del processo costituzionale e regime dei termini*, in *Le Regioni*, 1981, 1052.

[20] Come ebbe chiaramente modo di affermare la Corte, le Regioni «*possono validamente prospettare la violazione di qualsiasi norma costituzionale avente il diretto effetto di comportare un'effettiva e attuale lesione della propria autonomia costituzionalmente garantita*» (sent. n. 272/1988). In dottrina, sui fondamenti teorici di tale asimmetria, cfr., per tutti, G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 248. Sul punto cfr. altresì V. Onida, *I giudizi sulle leggi nei rapporti fra Stato e Regione. Profili processuali*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 181 ss., e, tra gli studi successivi alla riforma, A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2004, 274 ss., ed E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2003, 175-179. Da ultimo, sottolinea che la disparità nel controllo fra Stato e Regione traesse origine non soltanto dalla diversa natura del controllo, ma anche dal modo in cui tale controllo veniva esercitato, C. Padula, *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, Padova, 2005, 120-121.

[21] …quale, in primo luogo, la diversa formulazione contenuta nell'art. 127 Cost. relativa all'interesse a ricorrere di Stato e Regioni: queste ultime legittimate ad impugnare la legge statale che «*invada la propria sfera di competenza*», il primo, invece, legittimato a ricorrere contro la legge regionale che «*ecceda la competenza*» dell'ente derivato.

[22] G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 248.

All'indomani della riforma costituzionale alcuni Autori avevano osservato che la nuova impostazione dell'art. 127 Cost., in base alla quale Stato e Regioni erano sottoposti ad un identico controllo successivo, avrebbe dovuto comportare una equiparazione sul piano processuale, sotto il profilo dell'interesse a ricorrere e, dunque, dei vizi denunciabili [23]; in tal senso era stato interpretato un *obiter dictum* della sent. n. 282 del 2002 [24]. Dallo stesso esame dei lavori preparatori della l. cost. n. 3 del 2001 – che pure trascura, anche terminologicamente, il piano dell'interesse a ricorrere [25] – traspare la chiarissima volontà del legislatore di operare, sul piano processuale, la completa equiparazione del giudizio in via principale fra lo Stato e le Regioni [26]: nella relazione di maggioranza, gli onn. Soda e Cerulli Irelli [27] espressero infatti la volontà di realizzare piena parità tra i due soggetti di fronte alla Corte, parità da realizzare «*prevedendo che anche il Governo possa promuovere (in via successiva) dinanzi alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale su una legge regionale soltanto qualora ritenga che essa ecceda la competenza della Regione medesima, e non anche per qualunque vizio di incostituzionalità*».

Tuttavia, il nuovo testo dell'art. 127 Cost., pur ponendo entrambi i livelli di governo sullo stesso piano in ordine alle modalità ed ai tempi dell'iniziativa, mantiene invariata la precedente diversità di formulazione riguardo ai parametri rispettivamente deducibili: per il ricorso governativo si parla di «*legge regionale che ecceda la competenza della Regione*», mentre per il corrispondente ricorso re-

---

[23] Sul punto, tra gli altri, A. SACCOMANNO, *Controllo di costituzionalità in via principale e riforma del Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *Il 'nuovo' ordinamento regionale. Competenze e diritti*, a cura di S. Gambino, Milano, 2003, 431 ss., 432-433. *Contra*, ovvero in termini favorevoli ad una posizione di continuità rispetto alla giurisprudenza anteriore alla riforma del Titolo V, cfr. G. GEMMA, *Impugnativa di leggi regionali e nuovo art. 127 della Costituzione*, in AA.VV., *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, a cura di E. Bettinelli-F. Rigano, Torino, 2004, 39. Da ultimo, affronta il tema, analizzando le diverse opzioni interpretative, A. RUGGERI, *Giudizi sulle leggi*, cit., 6-10.

[24] In particolare, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi su un ricorso regionale che poneva a parametro norme diverse da quelle del Titolo V, ha affermato che: «*Restano assorbiti gli altri profili di incostituzionalità denunciati, senza che questa Corte debba proporsi il problema della loro ammissibilità in base al nuovo articolo 127, comma primo, Cost.*». A commento della sentenza, A. D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur. Cost.*, 2002, 2027 ss., e R. ROMBOLI, *Aspetti processuali del giudizio sulle leggi e del conflitto tra enti*, in *Foro it.*, V, 2004, 88 ss.

[25] D. BESSI, *L'interesse a ricorrere nel giudizio in via principale nel Titolo V novellato*, in *Le Regioni*, 2004, 223.

[26] Sul punto, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, R. ROMBOLI, *Il sistema dei controlli*, cit., 257-258.

[27] Su questo argomento interpretativo cfr., tra i primi commentatori, M. CAVINO, *Eccesso e invasione - lesione di competenza dopo la riforma del Titolo V della II parte della Costituzione*, in *Giur. it.*, 2002, n. 7, 1341 ss.

gionale si fa riferimento ad atto legislativo dello Stato o di altra Regione che «*leda la sua sfera di competenza*».

In una prima pronuncia, la sent. n. 94 del 2003, la Corte sembra incline a conservare allo Stato la sua posizione di privilegio [28]. Si tratta, anche in questo caso, di un *obiter dictum*, non particolarmente chiaro [29], ma significativo proprio perché la questione non era affatto oggetto del giudizio, né necessaria ai fini del ragionamento. Di fronte, infatti, all'eccezione di inammissibilità della Regione riguardo ai vizi denunciati dallo Stato, la Corte, pur concludendo nel senso che, nel caso di specie, tutti i vizi fossero da ricondurre all'art. 117 Cost., sottolinea come si debba comunque «*prescindere dal fatto che il primo comma del nuovo art. 127 Cost. ammette il ricorso del Governo in termini identici a quelli utilizzati nel previgente art. 127 Cost.*».

Tale pronuncia, come è noto, precede la decisione nella quale la Corte si esprime definitivamente nel senso del mantenimento della disparità processuale fra i possibili ricorrenti in ordine ai vizi denunciabili. In occasione della decisione n. 274 del 2003, in modo molto significativo, il Giudice di costituzionalità non percorre la più semplice, ma più discutibile, via dell'argomento letterale [30]: il dato testuale non viene infatti considerato decisivo, poiché – si afferma – una norma può «*conservare nel tempo la sua formulazione originaria e tuttavia consentire una diversa interpretazione in ragione del successivo mutamento del contesto nel quale essa sia inserita*». La pronuncia, invece, si fonda su un argomento sistematico [31] –

---

[28] Si vedano, a commento della decisione, A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V e vizi delle leggi regionali: verso la conferma della vecchia giurisprudenza?*, in *www.forumcostituzionale.it.*, e P. CARETTI, *Il contenzioso costituzionale. Commento all'art. 9*, AA.VV., *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, a cura di G. Falcon, Bologna, 2003, 183 ss., 188-191.

[29] Da questo punto di vista, opportunamente, in dottrina si è criticato l'atteggiamento frettoloso con cui la Corte, astenendosi da un approccio sistematico, ha definito il profilo: in questi termini, A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2003, 1159.

[30] Su questa decisione, tra gli altri, cfr. A. ANZON, *I limiti attuali della potestà esclusiva delle Regioni (e Province) ad autonomia speciale e i vizi denunziabili dallo Stato* ex *art. 127 Cost: due importanti punti fermi nella giurisprudenza della Corte*, in *Giur. cost.*, 2003, 2256 ss., G. GEMMA, *Vizi di leggi regionali ed impugnativa statale: la Corte ha sentenziato, e correttamente*, in *Giur. cost.*, 2003, 2260, e R. DICKMANN, *Gli organi dello Stato sono chiamati a garantire le istanze unitarie della Repubblica*, in *Giur. cost.*, 2003, 2269 ss.; per ulteriori riferimenti bibliografici sulle varie letture della decisione cfr. altresì L. PANZERI, *Il giudizio in via principale alla luce della legge cost. n. 3/2001: qualche considerazione su alcuni nodi problematici della riforma*, in AA.VV., *L'Incerto federalismo*, cit., 17 ss., 19-30. Sul possibile superamento del dato testuale cfr. altresì, S. SICARDI, *«Prove di attuazione» delle riforme costituzionali sul Titolo V: i nuovi statuti, i nuovi giudizi e la Corte costituzionale*, in AA.VV., *La riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., 719 ss., 727-729.

[31] L'applicazione di tale approccio sistematico, tuttavia, non viene portata fino in fondo, considerandosi, in particolare, la complessiva ridefinizione dell'assetto delle competenze normative e, soprattutto, la sopraggiunta attitudine delle leggi regionali di incidere su situazioni

che, tuttavia, si pone su un piano di evidente continuità rispetto al passato, a dispetto della volontà storica del legislatore costituzionale –, ritenendo che nel nuovo assetto costituzionale è pur sempre riservata allo Stato una posizione peculiare, desumibile, oltre che dalla proclamazione di principio di cui all'art. 5 Cost., dai ripetuti richiami ad un'istanza unitaria contenuti negli artt. 117, comma 1, e 120, comma 2, istanza che «*postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto – lo Stato, appunto – avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento*». La Corte ammette quindi uno squilibrio processuale fra i ricorrenti in ordine ai vizi denunciabili [32], che si riflette ovviamente anche sull'interpretazione delle materie e dei confini delle stesse: lo Stato potrà infatti difenderli a tutto campo, rispetto a qualunque vizio di incostituzionalità [33], mentre la Regione potrà presidiarne i confini soltanto riguardo a violazioni della propria sfera di competenza [34].

Il permanente riconoscimento di un ruolo «peculiare» dello Stato risponde all'esigenza di mantenere una effettiva e completa possibilità di controllo statale sulle leggi regionali, esigenza tanto più avvertita oggi in conseguenza del superamento della fondamentale fase di dialogo tra Stato e Regione – efficacemente definita «contrattazione» – che, vigente il vecchio art. 127 Cost., aveva luogo preventivamente rispetto al perfezionamento dell'*iter legis* [35], attraverso, eventual-

---

giuridiche dei privati: questo profilo, infatti, pare destinato a minare la tesi, ampiamente sostenuta prima della riforma, secondo la quale la legittimazione statale all'impugnazione delle leggi regionali per qualunque vizio fosse ragionevole, in quanto «compensativa» delle difficoltà connesse alla possibilità per la questione di pervenire a scrutinio in via incidentale. Su questo profilo, A. RUGGERI, *La questione dei vizi delle leggi regionali e l'oscillante soluzione ad essa data da una sentenza che dice e … non dice (nota a Corte cost. n. 274 del 2003)*, in *www.forumcostituzionale.it.*

[32] T. GROPPI, *Giustizia costituzionale e stati decentrati: la Corte italiana dopo la revisione del 2001*, in *Amministrare*, 2005, n. 1, 5 ss.

[33] A tale proposito, *ex plurimis*, v. sentt. nn. 162 del 2004, 159 e 456 del 2005, e le sentt. nn. 159, 277, 407, 465 del 2005 (tutte decisioni, queste ultime, in cui la Corte ha deciso le questioni in riferimento all'art. 97 Cost.).

[34] In tal senso, *ex plurimis*, v. sentt. nn. 303 del 2003, 4, 6, 196, 286, 287 e 345 del 2004, 36, 37, 50, 270, 272, 383 del 2005.

[35] Su tale modello, G. FALCON, *Contestazione e contrattazione di legittimità: aspetti di prassi e spunti ricostruttivi per l'applicazione dell'art. 127 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1980, I, 531 ss., V. ONIDA, *Sindacato di legittimità costituzionale e Regioni*, in *Le Regioni*, 1990, 679 ss., 683, e C. SALAZAR, *L'accesso al giudizio in via principale e la «parità delle armi» tra Stato e Regioni: qualche considerazione sul presente e uno sguardo sul possibile futuro*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi, Torino, 2000, 227 ss., 233-234. Tra i contributi successivi alla riforma, E. GIANFRANCESCO, *Il controllo sulle leggi regionali nel nuovo art. 127*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. Groppi-M. Olivetti, I ed., Torino, 2001, 127 ss., G. DI COSIMO, *Nuova disciplina del controllo sulle leggi regionali. Il caso delle Regioni a statuto speciale*, in *Ist. fed.*, 2002, n. 2, 355 ss., 356, e L. PANZERI, *Considerazioni introduttive sul potere di rinvio presidenziale delle leggi regionali e sugli altri possibili istituti «compensativi»*, in *Le Regioni*, 2005, nn. 1-2, 103 ss., 103-110.

mente, la prassi dei c.d. «rinvii plurimi» [36]. L'esistenza di tale sistema di controllo – pure assai farraginoso e, certamente, poco conforme ad un modello federale dei rapporti tra Stato e Regioni – permetteva infatti di raggiungere soluzioni negoziali preclusive rispetto alla fase contenziosa davanti alla Corte, che, anche per questo, aveva dimensioni ben più contenute di quella attuale [37]. Oggi, al contrario, la ricerca di una definizione politica della controversia si sposta ad un momento successivo rispetto alla pubblicazione della legge, non mancando casi in cui il giudizio si definisce, appunto, sul piano politico, mediante un intervento legislativo regionale nel senso «desiderato» dal Governo.

A fronte di tale orientamento, occorre chiedersi se il rigore con cui la Corte dichiara inammissibili le censure territoriali relative a vizi di legittimità costituzionale diversi da quelli di competenza non determini una eventuale lacuna nel giudizio sulle leggi: vero è che esiste la «via incidentale», ma, come è ampiamente noto, sono numerose le «strettoie» derivanti dalla natura incidentale del giudizio [38], che non consentono a tutti i vizi di legittimità costituzionale di essere denunciati, e che, comunque, non impediscono a una legge incostituzionale di essere applicata, potendo i suoi vizi essere rimossi anche molto tempo dopo la sua entrata in vigore e magari anche dopo che essa sia uscita indenne da un giudizio di legittimità costituzionale fondato solo su vizi di competenza [39]. Occorre dunque chiedersi se non ci sia spazio, di fronte a possibili casi concreti nei quali tale lacuna appaia evidente, di riproporre alla Corte il problema [40]: tollerare che un

---

[36] Sulla quale, oggi, cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2005, 215-216. Sull'«*elogio funebre del controllo mediante richiesta di riesame*» cfr. altresì E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza della riforma del Titolo V sul giudizio costituzionale*, in AA.VV., *La riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., 39 ss., 45.

[37] Sul tema cfr. diffusamente V. ONIDA, *Sindacato di legittimità costituzionale e Regioni*, cit., S. BARTOLE, *Considerazioni sulla funzionalità della Corte costituzionale*, e F. DIMORA, *I problemi processuali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, entrambi in AA.VV., *Regioni e Corte costituzionale*, a cura di S. Bartole, M. Scudiero, A. Loiodice, Milano, 1988, rispettivamente, 13 ss. (spec. 69 ss.) e 83 ss.

[38] Come già rilevato nell'imminenza della l. cost. n. 3 del 2001, tra gli altri, da A. CELOTTO, *Le funzioni amministrative regionali*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, I ed., cit., 141 ss., 148.

[39] Già in passato, nell'esprimere il favore per un'opzione giurisprudenziale volta ad un maggiore adeguamento «verso l'alto» dei vizi censurabili, si era cercato di mettere in luce queste difficoltà: sul punto, volendo, M. D'AMICO, *Il regionalismo italiano*, cit., 191. Sul medesimo profilo, in termini egualmente problematici, R. ROMBOLI, *Il sistema dei controlli*, cit., 256-257. Sulle difficoltà connesse alla «giustiziabilità» delle leggi regionali in via d'eccezione cfr. altresì A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V ed esperienze di normazione, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale: profili processuali e sostanziali, tra continuo e discontinuo*, in *federalismi.it*, 2005, n. 18, 4.

[40] Sul tema, con particolare riferimento alla possibile evoluzione giurisprudenziale, cfr., da ultimo, F. FURLAN, *I vizi denunciabili*, *paper* atti del Convegno.

ordinamento non ponga rimedio alle incostituzionalità delle leggi, affidandosi alla sola via incidentale, la cui natura potrebbe rendere difficile o ritardare il sindacato, è contrario senz'altro al principio che impone un controllo di costituzionalità sulle leggi di Stato e Regioni, al fine di espellere dall'ordinamento le norme incostituzionali.

Potrebbe poi sussistere un'esigenza di economicità che verrebbe sacrificata precludendo in termini assoluti alle Regioni la possibilità di denunciare in via diretta – se non qualsiasi vizio – la lesione di parametri ulteriori rispetto a quelli attributivi delle competenze, pur potendolo fare in via incidentale (magari promuovendo appositamente la questione di costituzionalità). Si potrebbe pensare, allora, ad un'apertura condizionata dall'esigenza di non tollerare «zone franche» dal controllo di costituzionalità, parallelamente a quanto avvenuto quando la Corte ha utilizzato i propri strumenti processuali in modo più morbido, ad esempio ampliando la nozione di legittimazione del giudice *a quo* (si vedano, in particolare, le chiare motivazioni in relazione all'apertura del giudizio costituzionale al magistrato di sorveglianza [41] e agli arbitri [42], motivazioni incentrate sulla necessità di evitare lacune nel controllo di costituzionalità delle leggi) [43].

Indubbiamente, l'ampliamento del parametro evocabile da parte della Regione non può essere spinto fino ad una totale assimilazione dei due ricorrenti [44]. Pur nell'ambito di un disegno organizzativo ispirato al policentrismo – principio questo, che, in ogni caso, esclude l'omologazione dei soggetti territoriali di cui all'art. 114 Cost. [45] –, infatti, Stato e Regioni occupano posizioni ben differenti, essendo queste ultime entità derivate, espressione di un ordinamento parziale che opera nell'ambito dell'ordinamento generale dello Stato [46]. Del resto, l'eventuale adeguamento «verso l'alto» – suscettibile di essere operato con forme e modalità assai diverse, tenuto anche conto delle imprevedibili ricadute di ordine processuale – deve confrontarsi con il pericolo della crescita esponenziale del contenzioso, già sotto gli occhi di tutti [47], e ciò, di tutta evidenza, potrebbe costituire un ostacolo rilevante alla percorribilità di questa opzione.

---

[41] V. sent. n. 212 del 1997.

[42] V. sent. n. 376 del 2001.

[43] Sul tema, con riferimento alle più recenti aperture in tema di «requisito soggettivo», cfr. diffusamente A. ODDI, *La nozione di giudice* a quo, *paper* atti del Convegno.

[44] …opzione che, tra l'altro, pensata per compensare le eventuali disfunzioni connesse alle «strettoie» del giudizio in via incidentale, finirebbe con il sollevare ulteriori problemi di conformità alla lettera della Costituzione.

[45] Sul punto cfr. già A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo «duale»*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, 230.

[46] Sul punto, tra gli altri, A. SACCOMANNO, *Controllo*, cit., 438-439.

[47] Sulle cui cause cfr. S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale*, Bologna, 2003, 227-230.

È da ritenere, tuttavia, proprio per le ragioni che precedono, che problemi di funzionalità dello scrutinio non possano costituire di per se stessi argomenti preclusivi all'individuazione di soluzioni efficaci per la tutela della Costituzione. La Corte dispone di strumenti decisori – alcuni dei quali, come si vedrà, già utilizzati negli ultimi anni (quali la riunione e la «frammentazione» dei giudizi o, ancora, l'attenta selezione dei ricorsi ammissibili) [48] – che sicuramente potrebbero scongiurare i paventati rischi di paralisi.

2.1. *La controversa utilizzazione dell'interesse a ricorrere*

Una ulteriore «zona d'ombra» nel giudizio sulle leggi in via principale, confermata dalla giurisprudenza successiva alla riforma costituzionale, è costituita dall'utilizzazione da parte del Giudice delle leggi della nozione di «interesse a ricorrere» [49]. Nella maggior parte delle decisioni, l'applicazione di questa nozione è confusa con quella dei parametri utilizzabili da Stato e Regioni per promuovere il giudizio [50]: coerentemente con lo squilibrio processuale in ordine ai parametri evocabili, la Corte dichiara infatti il difetto di interesse quasi esclusivamente per sanzionare ricorsi regionali che eccedono i parametri attinenti alla sola sfera di competenza [51].

Spesso, inoltre, l'utilizzazione specifica del termine processuale di «interesse a ricorrere» si riscontra in decisioni nelle quali la norma oggetto viene meno successivamente all'instaurazione del giudizio, oppure vengono meno o mutano elementi di riferimento che farebbero cadere la stessa questione [52], per quanto non

---

[48] Tali profili verranno più ampiamente trattati nei paragrafi conclusivi di questa relazione.

[49] Sul tema cfr. S. BARTOLE, *Nuove riflessioni sull'interesse a ricorrere nei giudizi in via principale sulla legittimità delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1974, 1664 ss.; A. MANGIA, *Interesse ad agire e sindacato di ammissibilità nel giudizio in via principale*, in *Dir. Regione*, n. 6/1990, 923; cfr. altresì, diffusamente, il recente lavoro di C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, Padova, 2005 (in particolare 161 ss.).

[50] Questa sovrapposizione risulta in maniera implicita nelle decisioni in cui la Corte affronta il problema dei parametri utilizzabili da Stato e Regioni; vi sono poi delle pronunce in cui la Corte fa riferimento all'assenza di uno specifico interesse a ricorrere delle Regioni per escludere l'ammissibilità di ricorsi aventi a parametro norme diverse da quelle sul riparto di competenze: si vedano sul punto le sentt. nn. 4, 33, 287 del 2004; 36, 37 del 2005.

[51] Seguendo tale impostazione, la dottrina ascrive a sentenze ove difetta l'interesse a ricorrere decisioni nelle quali la Corte nega, appunto, che le Regioni possano impugnare leggi statali per vizi diversi dalla lesione del 117 Cost.: sul punto, F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, a cura di R. Romboli, Torino, 2005, 159 ss., 214-220.

[52] Tra le più recenti, v. sent. n. 407, e decisioni nn. 103, 169, 293, 403 e 477 del 2005, 3 e 5 del 2006.

sempre la Corte utilizzi questa formula e sanzioni detti mutamenti normativi con declaratorie di inammissibilità [53].

L'analisi di questo profilo si intreccia con una problematica molto più ampia, che tocca, in generale, la legittimità dell'impiego nel processo costituzionale di termini e nozioni «presi a prestito» da altri processi: tale utilizzazione, dovuta senz'altro a ragioni storiche (e cioè al particolare modo in cui nasce il sindacato di costituzionalità), è causa di applicazioni ambigue e, dunque, della stessa ambiguità del processo costituzionale [54]. In altri termini, dalla giurisprudenza costituzionale più recente traspare l'idea per cui l'interesse a ricorrere nel giudizio in via principale non possa affatto coincidere – e di fatto non coincide – né con la nozione civilistica, né con quella amministrativistica. L'impiego di questa categoria processuale, in ragione del modo ambiguo in cui si viene a concretizzare, non pare d'aiuto nel risolvere specifici problemi: essa, al contrario, è causa di ulteriori dubbi, trasformandosi in una valutazione successiva all'esame del merito della questione da parte della Corte [55].

La riforma del 2001 avrebbe dovuto assimilare l'interesse a ricorrere per lo Stato e per le Regioni, ma così non è avvenuto: rimane lo squilibrio sui motivi deducibili; rimane la valutazione a senso unico dell'interesse a ricorrere; rimangono, inoltre (pur mancando talvolta una giurisprudenza sufficiente per giungere a considerazioni definitive), alcuni dubbi sull'utilizzo che la Corte potrà fare dei propri strumenti processuali – quale, ad esempio, la sospensione della legge in pendenza dello scrutinio [56] –, anche se permane il sospetto che tali applicazioni saranno «tarate» a svantaggio delle Regioni.

---

[53] V. sent. n. 203 del 2005.

[54] Sulla natura del processo costituzionale cfr., tra i numerosi interventi sul tema, G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 105 ss., A. CERRI, *Note in tema di giustizia costituzionale*, V. ANGIOLINI, *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, R. ROMBOLI, *Il processo costituzionale dopo l'eliminazione dell'arretrato. Il giudizio costituzionale incidentale come giudizio «senza processo»?*, in *Quad. cost.*, n. 3/1991, 592 ss., e ID., *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro it.*, 1995, I, rispettivamente, 1082 ss., 1085 ss., 1090 ss. Sia consentito, sul punto, un rinvio anche a M. D'AMICO, *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 1991, 11 ss.

[55] Tali difficoltà esegetiche, peraltro, caratterizzano molteplici profili processuali del giudizio di costituzionalità. In termini analoghi a quanto accade con riferimento all'interesse a ricorrere, ad esempio, si è posta all'attenzione degli interpreti l'utilizzazione del termine «pregiudizialità» nel giudizio in via incidentale, che non è mai stato definitivamente chiarito e che, anzi, ha spesso costretto la stessa Corte a difficili ricostruzioni concettuali.

[56] Già da tempo, come noto, la dottrina ha messo in luce come le ipotesi in presenza delle quali la Corte può adottare un provvedimento cautelare nei confronti della legge impugnata (art. 9 della Legge «La Loggia») paiano destinate a trovare applicazione soprattutto nei confronti delle leggi regionali: in tal senso, tra gli altri, F. DRAGO, *I ricorsi in via principale nel quadro del novellato Titolo V*, in *federalismi.it* dell'11 aprile 2003, 24-25. Si esprime in termini parzialmente diversi R. ROMBOLI, *Il sistema dei controlli*, cit., 260.

Qualche esempio di questa perdurante ambiguità può rivelarsi particolarmente illuminante. Nelle decisioni in cui la Corte adotta interpretative di rigetto – nelle quali si afferma in astratto che la competenza spetterebbe alle Regioni, ma si salva la legislazione statale, in attesa del concreto intervento delle Regioni stesse –, la Corte, pur non dicendolo, sposa una visione totalmente astratta dell'interesse a ricorrere. Se si trattasse di un giudizio di parti, legato alla (affermata) titolarità di interessi concreti, in casi come questi il Giudice costituzionale non dovrebbe affatto entrare nel merito, ma, al contrario, dichiarare l'inammissibilità perché la questione è stata posta in modo astratto: non si potrebbe infatti affermare alcuna lesione, finché le Regioni non esercitino in concreto la propria competenza. La Corte, invece, fa in questi casi valere un principio opposto, proprio per decidere nel merito le questioni [57].

Cosa potremmo chiedere al Giudice costituzionale? Di non far ricorso alla nozione in modo tralatizio; di chiarire definitivamente il rapporto fra motivi deducibili, interesse e norme impugnabili e impugnate; in parole più semplici, di superare quella profonda ambiguità nella considerazione del processo in via principale come processo «di parti» dal punto di vista soggettivo, ma, al tempo stesso, avente ad oggetto un interesse pubblico e generale, che trascende l'interesse di parte. Entrando nel merito di questioni poste senza che le Regioni abbiano in concreto subito alcuna lesione, la Corte risolve profili a cui le parti non hanno interesse, definendo il conflitto in via astratta e, dunque, perseguendo un fine di ordine generale.

Questo risultato, tuttavia, da un punto di vista teorico, è causa di molte difficoltà esegetiche. E se si considera che le ambiguità del giudizio in via d'azione esulano dal solo tema dell'interesse a ricorre per involgere anche altri aspetti processuali – quali il ricorso alla declaratoria di illegittimità costituzionale consequenziale (v. sentt. nn. 338 del 2003, 166 e 272 del 2004) [58], o la titolarità di un potere d'ufficio della Corte rispetto alla sospensione della legge in pendenza del giudizio [59], o, come si vedrà tra breve, la strutturazione del contraddittorio – ben

---

[57] In altre occasioni, peraltro, la Corte rimane ancorata ad una visione concreta dell'interesse a ricorrere: così, ad esempio, si considerino le decisioni con cui vengono dichiarate inammissibili censure su leggi-delega, nelle quali si afferma la necessità di attendere il decreto delegato affinché la lesione sia concreta ed attuale.

[58] …difficilmente comprensibile nell'ambito di un giudizio di parti: sul tema, G. BRUNELLI, *L'illegittimità costituzionale consequenziale come deroga al principio del contraddittorio*, AA.VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, a cura di V. Angiolini, Torino, 1998, 368 ss., 372. Sul tema cfr. altresì C. SALAZAR, *L'accesso*, cit., 227 ss.

[59] Previsione questa che, oltre che di dubbia compatibilità con il carattere contenzioso del giudizio in via diretta, è stata criticata da autorevole dottrina, la quale l'ha definita «*una sorta di mostruosità giuridica*» (così G. FALCON, *Introduzione. Nuove questioni sul percorso istituzionale italiano*, in AA.VV., *Stato, Regioni ed enti locali*, cit., 17). Sulle ambiguità connesse a tale istituto con riferimento alla ricostruzione teorica del giudizio in via d'azione cfr. altresì E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza della riforma del Titolo V sul giudizio costituzionale*, in AA.VV.,

si comprendono le difficoltà dogmatiche connesse all'esatta sussunzione del giudizio *de quo* in un modello di *Verfassungsgerichtsbarkeit* o *Staatsgerichtsbarkeit* [60].

2.2. *Le questioni aventi a parametro gli artt. 76 e 77 Cost. fra regola ed eccezioni*

Tra i vizi denunciati dalle Regioni che più frequentemente non trovano ingresso nel giudizio in via principale occorre rilevare quelli relativi alla (presunta incostituzionale) utilizzazione da parte dello Stato della delegazione legislativa, nonché quelli relativi al rapporto fra decreti legislativi delegati e leggi-delega [61]. Dall'entrata in vigore della riforma costituzionale, sono infatti numerosissimi i giudizi aventi per parametro l'art. 76 Cost., e ciò dipende dal fatto che il Parlamento demanda spesso al Governo, in questa fase di trasferimento delle competenze, l'individuazione dei principi fondamentali (emblematico è il modello utilizzato dalla Legge «La Loggia»).

La Corte, nella quasi totalità dei casi, definisce i giudizi con declaratorie di inammissibilità, in quanto le Regioni – secondo l'ormai consolidato principio – sono legittimate a denunciare i vizi delle leggi statali solo laddove gli stessi concretino lesioni della propria sfera di competenza.

Il Giudice delle leggi ha, innanzi tutto, affermato il legittimo utilizzo della delegazione legislativa per la determinazione dei principi fondamentali in materie oggetto di potestà legislativa concorrente. Così, a fronte di specifici ricorsi regionali, la sent. n. 205 del 2005 ha considerato preclusa per le Regioni la possibilità di lamentare tale utilizzo della legge – delega in quanto considerato lesivo, come tale, delle competenze territoriali. La legge di delega può infatti essere sindacata solo qualora i principi ed i criteri direttivi siano, di per se stessi, invasivi della sfera d'intervento normativo attribuita agli enti derivati [62], come accaduto con la sent. n. 280 del 2004 – che, tuttavia, costituisce un caso assai particolare –, in occasione della quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di alcune norme contenute in una legge di delega perché lesive delle competenze regionali [63].

La riforma del Titolo V della Costituzione, cit., 60, e M. D'AMICO, *Le modifiche al processo costituzionale nell'art. 9 della legge 5 giugno 2003, n. 131*, in AA.VV., *I processi di attuazione del federalismo in Italia*, a cura di B. Caravita, Milano, 2004, 387 ss., 403.

[60] Sullo specifico profilo, E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza*, cit., 46-47, ed E. D'ORLANDO, *La funzione arbitrale della Corte costituzionale tra Stato e Regioni: verso una convergenza tra* Verfassungsgerichtsbarkeit *e* Staatsgerichtsbarkeit*?*, in AA.VV., *La riforma del Titolo V*, cit., 374 ss.

[61] Con riferimento alla giurisprudenza più risalente, cfr. F. DIMORA, *I problemi processuali*, cit., 96-98 e 109-111.

[62] In questo senso, v. anche sent. n. 125 del 2003.

[63] Oggetto del giudizio erano alcune disposizioni della Legge «La Loggia» con cui si dele-

Sul medesimo tema, la sent. n. 270 del 2005 – ritenuto inammissibile il ricorso in quanto avente formalmente a parametro l'art. 3 Cost., senza alcuna dimostrazione dell'avvenuta lesione della sfera di competenza delle Regioni – ha ribadito la legittimità dello strumento della delega per la determinazione di principi fondamentali. Nel caso concreto, peraltro, la norma oggetto aveva delegato «*il Governo ad adottare disposizioni con forza di legge per disciplinare la trasformazione degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico in fondazioni*», imponendogli la previsione di normative di dettaglio. La Corte non si occupa del problema e rinvia ad un momento successivo – e cioè all'impugnazione dei decreti legislativi o all'ipotetica sollevazione di questione di legittimità costituzionale (di dubbia rilevanza) –, la possibilità di far valere un vizio contenuto nella struttura stessa della legge di delega, sposando quindi una visione molto concreta dell'interesse a ricorrere.

Da parte sua, la Regione può invocare la lesione dell'art. 76 Cost., ma solo laddove il contenuto della legge-delega si traduca di per sé in una lesione della potestà normativa regionale.

A tale proposito, la Corte – riconosciuto che, in concreto, i parametri evocati possono essere altri rispetto agli artt. 117, 118 e 119 Cost. – ha ribadito che «*la legittimità costituzionale delle norme denunciate va accertata, senza che possano avere rilievo denunce di illogicità o di violazione di principi costituzionali che non ridondino in lesioni delle sfere di competenza regionale*» [64]. Analizzando compiutamente il problema, peraltro, il Giudice di costituzionalità ha altresì specificato che «*il rapporto tra la nozione di principi e criteri direttivi, che concerne il procedimento legislativo di delega, e quella di principi fondamentali della materia, che costituisce il limite oggettivo della potestà statuale nelle materie di competenza concorrente, non può essere stabilito una volta per tutte*» [65], potendo dunque le Regioni far valere vizi della legge – delega che formulasse principi e criteri direttivi «*che tali non sono, per concretizzarsi invece in norme di dettaglio*», o vizi del decreto delegato che esorbitasse «*dall'oggetto della delega, non limitandosi a determinare i principi fondamentali*». In sostanza, dunque, le Regioni sarebbero legittimate ad evocare quale parametro l'art. 76 Cost. solo se lo strumento della dele-

---

gava il Governo alla ricognizione dei principi fondamentali delle materie di competenza concorrente. La stessa Corte ha precisato come, proprio perché la delega sottoposta allo scrutinio di costituzionalità presenta «*contenuti, finalità e profili del tutto peculiari*», si sia reso nel caso di specie necessario «*un processo interpretativo relativo all'oggetto, ai principi ed ai criteri direttivi della delega, tenendo conto del complessivo contesto di norme in cui si collocano e delle ragioni e finalità poste a fondamento della legge di delegazione*».

[64] Così, testualmente, sent. n. 50 del 2005, ma, in termini analoghi, v. già sentt. nn. 303 del 2003 e 288 del 2004.

[65] Pare significativo il richiamo della sent. n. 359 del 1993, in occasione della quale si era affermato che con decreto legislativo potessero essere stabiliti i principi fondamentali di una materia, «*stante la diversa natura e il diverso grado di generalità che detti principi possono assumere rispetto ai principi e criteri direttivi previsti dall'art. 76 Cost.*».

gazione fosse utilizzato impropriamente, per imporre norme di dettaglio in materie oggetto di potestà legislativa concorrente.

In applicazione di questo orientamento, la sent. n. 383 del 2005, ponendo l'accento su carenze nella motivazione dell'atto difensivo, dichiara inammissibile una questione sollevata su una legge delega in riferimento all'art. 76 Cost., in quanto la ricorrente – che si è limitata a denunciare una violazione dell'art. 76 Cost. per la genericità dei principi e criteri direttivi della delega – «*non argomenta in alcun modo circa la connessione tra tali vizi e la asserita compressione dei propri poteri*». In termini altrettanto espliciti, anche in occasione della successiva sent. n. 384 del 2005, la Corte, ribadendo «*l'infondatezza della censura riguardante l'illegittimità dello strumento della delega per la determinazione di principi fondamentali*», afferma che «*non è (…) lo strumento della delegazione legislativa ad essere illegittimo, ma possono esserlo in concreto i modi in cui essa viene disposta e attuata*» [66].

In altre decisioni, relative ancora all'evocazione da parte regionale dell'art. 76 Cost. quale parametro, ma con riferimento al profilo del rapporto tra legge di delega e decreto delegato, la Corte afferma di poter entrare nel merito e dichiarare l'illegittimità dei decreti legislativi facendo riferimento proprio all'art. 76 Cost.: in queste pronunce si ammette infatti che le Regioni possano denunciare vizi di decreti legislativi non conformi ai principi ed ai criteri direttivi della legge di delega, ove ciò si ripercuota sulle loro competenze. In due casi particolarmente significativi (sentt. nn. 303 del 2003 e 384 del 2005), la Corte ha ravvisato l'eccesso di delega, in ragione della lesione, nei casi di specie, di alcune competenze regionali: nel motivare la pronuncia di incostituzionalità, oltre che all'art. 117 Cost., il Giudice delle leggi ha fatto riferimento all'art. 76 Cost., precisando che le norme del decreto delegato dichiarate incostituzionali disciplinavano una materia estranea alla delega.

Anche in ordine alla possibilità per le Regioni di impugnare decreti-legge per violazione dell'art. 77 Cost., la Corte afferma, in linea generale – in analogia a quanto deciso rispetto alle questioni aventi per parametro l'art. 76 Cost. –, che «*le Regioni possono impugnare un decreto-legge per motivi attinenti alla pretesa violazione dell'art. 77 Cost., ove adducano che da tale violazione derivi una compressione delle loro competenze costituzionali*» (v., in tal senso, sentt. nn. 6 del 2004 e 196 del 2004 [67]). La Corte, peraltro, nella giurisprudenza più recente, entra talvolta nel merito dei ricorsi sollevati per l'asserita violazione dei limiti tracciati dall'art. 77 Cost. (mancanza dei requisiti della necessità e dell'urgenza, mancanza di omogeneità dell'oggetto del decreto, impossibilità di determinare con

---

[66] Viene da chiedersi, peraltro, se tale ragionamento sia fondato in astratto o se, in concreto, non richieda di volta in volta un esame della questione da parte della Corte, come, del resto, dimostra l'analisi delle decisioni che precedono.

[67] Su quest'ultima decisione, B. RANDAZZO, *Cap. XXXIVd) Profili processuali*, in AA.VV., *Viva vox Constitutionis*, cit., 657 ss., 658.

decreto-legge i principi fondamentali delle materie di competenza concorrente). Si vedano, in particolare, le decisioni nn. 196 del 2004, 62 e 272 del 2005 e, da ultimo, la sent. n. 116 del 2006, in occasione della quale viene affrontata nel merito la censura sollevata dalla ricorrente: pur ritenendola infondata «*sulla base della asserita palese carenza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza*», la Corte afferma di pervenire a questo dispositivo rispetto alla questione «*anche a volerla considerare ammissibile in quanto intesa a far valere in via diretta una lesione delle competenze regionali*».

2.3. *Ricorso statale e regime di «autonomia costituzionale» cui fare riferimento*

In un gruppo di casi, aventi ad oggetto norme di Regioni ad autonomia differenziata impugnate per violazione di parametri costituzionali, in difetto, peraltro, di ogni specifico riferimento agli statuti speciali, la Corte, senza impegnarsi in una valutazione più puntuale, ritiene le questioni inammissibili per la mancanza formale del riferimento allo statuto speciale quale parametro. Il Giudice delle leggi ritiene infatti «consolidato» l'indirizzo in base al quale «*la mancanza di un riferimento alle norme degli Statuti speciali*» comporti l'inammissibilità della questione, dal momento che «*il ricorrente avrebbe dovuto quantomeno spiegare in quale rapporto si trovano, ai fini dello scrutinio di legittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, le invocate norme della Costituzione e quelle, anch'esse di rango costituzionale, contenute nello Statuto speciale*» (così, testualmente, sent. n. 203 del 2005) [68].

In occasione della sent. n. 304 del 2005, peraltro, il Giudice costituzionale, pur affermando di non voler dare rilievo alla circostanza per cui «*le diverse censure prospettate nel ricorso sono costruite, in termini complessi, sia su parametri statutari, che su disposizioni del Titolo V Cost., senza che venga prescelto in termini chiari il regime di autonomia costituzionale cui fare riferimento*», conclude nel senso dell'inammissibilità della questione, in quanto il ricorrente non avrebbe chiarito, nella sola censura adeguatamente motivata, la ragione dell'individuazione quale parametro del solo art. 117 Cost., e non invece dello statuto speciale della Regione. In altra decisione, ancora, la Corte riduce le questioni prospettate, occupandosi soltanto di quelle aventi come riferimento i parametri statutari (v. sent. n. 321 del 2005).

A fronte di tale rigore, colpisce, invece, la sent. n. 431 del 2005, con la quale viene respinta una eccezione di inammissibilità proposta nei confronti di un ricorso statale e fondata sulla circostanza per cui, vertendo la questione di costituzionalità su disposizioni legislative della Provincia autonoma di Bolzano, l'atto

---

[68] In senso conforme, v. anche sentt. nn. 213 del 2003, 8 del 2004, 65 e 202 del 2005 e 20 del 2006.

introduttivo «*avrebbe dovuto denunciare la pretesa violazione di quelle norme dello statuto speciale altoatesino che, disciplinando la potestà legislativa provinciale, ne definiscono i limiti nei confronti della potestà legislativa statale, e non già denunciare unicamente la violazione delle norme della Costituzione che disciplinano la ripartizione di competenze tra Stato e Regioni ordinarie, ignorando lo statuto speciale*». La Corte, pur richiamando il proprio indirizzo consolidato, ritiene che, nella specie, il generico riferimento, non sorretto da alcuna autonoma motivazione, alle norme dello statuto speciale che precisano l'ambito di competenza legislativa delle Province autonome, sia sufficiente «*a ritenere ammissibili, sotto il profilo dell'individuazione del parametro, le questioni sollevate con ricorso*»[69].

3. Il sindacato costituzionale sugli elementi del ricorso. La Corte oscilla fra rigore e lassismo: corrispondenza fra delibera del Consiglio dei Ministri e ricorso

Una ulteriore «zona d'ombra» da considerare riguarda le modalità con le quali la Corte interpreta il ricorso e valuta gli eventuali profili di inammissibilità. Rispetto a questo ambito, traspare dalla giurisprudenza costituzionale un elevato margine di discrezionalità, rispetto sia alla valutazione della necessaria corrispondenza tra i profili del ricorso e la deliberazione, rispettivamente, del Consiglio dei Ministri e della Giunta, sia al sindacato sul rapporto tra i parametri sollevati e la motivazione del ricorso medesimo, sia, infine, alla valutazione di eventuali carenze formali dell'atto introduttivo.

In linea generale, il Giudice delle leggi richiede piena corrispondenza tra la delibera del Consiglio dei Ministri con la quale viene decisa l'impugnazione della legge regionale ed il successivo ricorso del Presidente del Consiglio.

In occasione della decisione n. 533 del 2002, la Corte specifica l'incidenza della riforma dell'art. 127 Cost. rispetto a questa particolare fase del processo costituzionale, affermando che «*la soppressione della fase di rinvio ha fatto venire meno la finalità alla quale era preordinata la previa esternazione, in sede politica, dei motivi della impugnazione*» e, ancora, come nel sistema posteriore alla riforma «*il carattere politico della scelta di impugnare resta, ma nei confronti delle Regioni e delle Province autonome si esaurisce nell'onere di indicare le specifiche disposizioni che si ritiene ne eccedano la competenza, potendo essere rimesse all'autonomia tecnica della Avvocatura generale dello Stato anche l'individuazione dei motivi di censura*». La decisione, facendo intendere che la delibera governativa può anche soltanto limitarsi ad indicare le disposizioni oggetto e parametro, chiarisce come tale condotta non comprometta affatto il diritto di difesa della Regione, dal momento che «*il* thema decidendum *è fissato dal ricorso e dai motivi in esso conte-*

[69] In tal senso, v. anche sent. n. 185 del 2004.

nuti ed è solo su questi che può svolgersi il contraddittorio» [70]. Tale impostazione sembrerebbe ricalcare il rigoroso orientamento osservato nel giudizio incidentale, nel quale i termini della questione sono rigorosamente fissati dall'ordinanza di rimessione, non potendo gli stessi essere modificati su istanza della parte del giudizio *a quo*, nemmeno qualora il giudice abbia omesso qualche elemento o, addirittura, errato nell'impostare la questione (v., in tal senso, sent. n. 122 del 1976).

Da un'attenta analisi della giurisprudenza, tuttavia, traspare l'atteggiamento effettivamente tenuto nel giudizio in via principale dalla Corte, la quale non si attiene sempre a questo criterio formale, dando rilievo non solo alla delibera del Consiglio dei Ministri, ma anche – ed in modo non sempre univoco – alla relazione del Ministro per gli affari regionali, normalmente allegata alla delibera dell'organo collegiale.

In alcuni casi, nei quali la Regione aveva eccepito l'inammissibilità del ricorso in quanto non coerente con la delibera del Consiglio dei Ministri, la Corte ha individuato le norme oggetto del ricorso basandosi, oltre che sulla delibera, proprio sulla proposta del Ministro degli affari regionali, tra loro coincidenti (v. sent. n. 315 del 2003). In termini coerenti con questo orientamento, nell'ipotesi di ricorso avverso un'intera legge, la Corte ha limitato l'oggetto dello scrutinio alle disposizioni indicate tanto nella delibera consiliare quanto nella relazione del Ministro (v. sent. n. 338 del 2003); in un caso più recente, l'oggetto dello scrutinio è invece stato circoscritto alle sole disposizioni indicate nella delibera del Consiglio dei Ministri, in quanto «*l'oggetto dell'impugnazione è definito dal ricorso in conformità della decisione assunta dal Governo*» (sent. n. 106 del 2005) [71]; in altre decisioni, invece, la Corte è entrata nel merito superando le eccezioni di inammissibilità relative alla non conformità della censura contenuta nel ricorso rispetto alla delibera di impugnazione del Consiglio dei Ministri (v. sent. n. 120 del 2005); in altre pronunce, infine, la Corte ha richiamato la relazione ministeriale per superare dubbi di ammissibilità relativi a ricorsi proposti contro un'intera legge e, dunque, a rigore inammissibili: nella sent. n. 134 del 2004, ad esempio, viene dichiarata inammissibile la questione proposta contro l'intera legge, limitando l'oggetto dello scrutinio a quanto contenuto nella relazione ministeriale – acquisita agli atti con ordinanza istruttoria – ed alla quale la delibera del Consiglio dei Ministri espressamente rinviava.

Come già rilevato in dottrina [72], sembra corretto ritenere inammissibile il ri-

---

[70] Su questa decisione cfr. E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza*, cit., 48, S. ILLARI, *La Corte in equilibrio tra continuità e discontinuità nell'opera di adeguamento dell'ordinamento alla riforma del Titolo V*, in *Giur. cost.*, 2002, 4399 ss., e C. PADULA, *La problematica legittimazione delle Regioni ad agire a tutela della propria posizione di enti «esponenziali»*, in *Le Regioni*, 2002, 676 ss.

[71] In senso conforme, v. sentt. nn. 43 e 229 del 2004.

[72] Rispetto a questa giurisprudenza cfr. diffusamente F. DAL CANTO-E.ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 208-214.

corso quando sia impugnata un'intera legge e nemmeno la relazione del Ministro contenga una specificazione dei motivi. Risulta tuttavia criticabile che la Corte individui l'oggetto dell'impugnazione in base alla sola relazione, che diventerebbe così il solo documento necessario e vincolante per la determinazione del *thema decidendum*.

La giurisprudenza più recente, tuttavia, sembra seguire quest'ultima impostazione. Così, in occasione della sent. n. 95 del 2005, la Corte supera una censura di inammissibilità nei confronti di un ricorso avente ad oggetto una intera legge, interpretando il ricorso («*dalla motivazione e dalla conclusione del ricorso emerge chiaramente che la questione di legittimità costituzionale è limitata al solo art. 1*») alla luce della relazione del Ministro per gli affari regionali, determinante nell'interpretazione. In altre occasioni, a fronte di una delibera avente ad oggetto un'intera legge, la Corte ha circoscritto l'oggetto del ricorso alle sole disposizioni indicate nella relazione (v. sentt. nn. 43 e 229 del 2004). Nella sent. n. 360 del 2005, in particolare, la Corte ha circoscritto l'oggetto del giudizio ad alcune disposizioni espressamente contenute nel ricorso e nella relazione del Dipartimento per gli affari regionali, escludendo una specifica disposizione in quanto richiamata nella relazione solo in modo generico. Analogamente, nella decisione n. 393 del 2005, l'oggetto del sindacato è stato circoscritto ad una sola disposizione, con espresso richiamo alla relazione ministeriale allegata al verbale della riunione del Consiglio dei Ministri; in altra decisione, la stessa relazione ministeriale è stata invocata per superare il difetto di genericità dei motivi del ricorso nei confronti di specifica disposizione: la Corte ha rinviato alla relazione, nella quale è stato indicato «*con maggior precisione*» l'esatto oggetto della questione di legittimità sollevata (v. sent. n. 391 del 2005). Si inserisce in questa evoluzione giurisprudenziale anche la sent. n. 150 del 2005, in occasione della quale la Corte ha superato le generali eccezioni di inammissibilità del ricorso, proposto nei confronti di un'intera legge, alla luce dell'allegata relazione ministeriale, in riferimento alla quale viene limitato l'oggetto del giudizio. Da ultimo, con la sent. n. 49 del 2006, a fronte della genericità tanto della delibera che della relazione, la Corte ha dichiarato inammissibili alcuni dei ricorsi, potendosi da ciò trarre conferma dell'accresciuta assimilazione, ai fini della determinazione delle norme oggetto del ricorso, tra delibera del Consiglio dei Ministri e relazione del Ministro degli affari regionali.

3.1. Segue. *Corrispondenza fra delibera della Giunta e ricorso*

Nonostante alcuni dubbi prospettati in dottrina, il principio della corrispondenza tra la delibera dell'organo politico ed il contenuto del ricorso[73] è stato ap-

[73] Sul tema, V. COCOZZA, *I profili processuali*, in *Le Regioni*, 2004, nn. 2-3, 479 ss., 486-487.

plicato dalla Corte anche con riferimento all'ipotesi speculare, cioè quella dell'impugnazione regionale nei confronti di leggi statali.

Non operando a livello territoriale un meccanismo analogo a quello statale rispetto alla stesura di una relazione ministeriale – che, come detto, supporta la delibera consiliare e l'esame stesso del ricorso –, il sindacato da parte della Corte rispetto agli eventuali vizi di genericità dell'atto introduttivo appare senz'altro più severo. È a tal proposito consolidato l'indirizzo in base al quale vengono dichiarate inammissibili questioni non specificate nella delibera della Giunta, o contenute nel ricorso indipendentemente dalla delibera stessa (v., sul punto, sentt. nn. 238, 286 e 424 del 2004) [74].

Tre casi recenti confermano il severo atteggiamento tenuto nei confronti dei ricorsi regionali. Nella sent. n. 50 del 2005 la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso in quanto la delibera della Giunta regionale «*omette di indicare specificamente le disposizioni da impugnare e le ragioni della impugnativa e si limita ad affermare che la legge stessa appare in più parti invasiva delle competenze attribuite alla Regione dagli artt. 117 e 118 Cost.*», ribadendo che «*è principio più volte affermato da questa Corte che la delibera di autorizzazione al ricorso di cui all'art. 127 Cost. può concernere l'intera legge soltanto qualora quest'ultima abbia un contenuto omogeneo e le censure siano formulate in modo tale da non ingenerare dubbi sull'oggetto e le ragioni dell'impugnativa*» e che, dunque, nel caso di specie, «*la delibera della Giunta della Regione Toscana, in quanto formulata nei termini generici di cui si è detto, non è idonea a sorreggere il ricorso da essa proposto*». In termini analoghi, la sent. n. 384 del 2005 – richiamando esplicitamente la sent. n. 50 appena citata – ha dichiarato inammissibile il ricorso in ragione della «*genericità della deliberazione della Giunta regionale di autorizzazione alla proposizione del ricorso*» [75]. La Corte è pervenuta ad un eguale dispositivo in occasione della sent. n. 216 del 2006, fondato nel caso di specie sulla «*generica autorizzazione ad impugnare*», «*senza che siano state specificamente individuate né le disposizioni asseritamente illegittime, né le norme costituzionali violate*».

3.2. *I requisiti «minimi» del ricorso*

Nella giurisprudenza più recente, la Corte ribadisce il proprio consolidato orientamento in base al quale la questione di legittimità costituzionale deve esse-

---

[74] In entrambe queste decisioni, il dispositivo discende dal fatto che la delibera aveva ad oggetto l'intera legge, senza alcuna specificazione dei motivi di impugnazione, individuati, inutilmente, nel ricorso.

[75] La Corte preferisce dichiarare l'inammissibilità, anziché rilevare l'intervenuta cessazione della materia del contendere asserita dalla Regione, rilevando come «*il rilievo della inammissibilità risulterebbe logicamente prioritario*».

re identificata esattamente nel ricorso quale atto introduttivo, il quale deve indicare la norma oggetto, la (o le) norma(e) parametro ed i termini ed i profili della questione (c.d. «*thema decidendum*») [76].

Nella sent. n. 213 del 2003, il Giudice costituzionale, in modo didascalico, ribadisce, alla stregua della sent. n. 384 del 1999, che «*il ricorso deve identificare esattamente la questione nei suoi termini normativi*», deve «*indicare dove siano poste o da dove si possano o si debbano ricavare le norme costituzionali e ordinarie, la definizione del cui rapporto di compatibilità o incompatibilità costituisce l'oggetto della questione di costituzionalità*», e, ancora, «*contenere una seppur sintetica argomentazione di merito a sostegno della richiesta declaratoria di incostituzionalità della legge*» [77].

Già nel 1999, la Corte aveva evidenziato come l'esigenza di una precisa identificazione del *thema decidendum* nel ricorso fosse addirittura più importante nei giudizi in via d'azione rispetto a quelli promossi in via incidentale «*nei quali il giudice rimettente non assume propriamente il ruolo di un ricorrente e al quale si richiede, quanto al merito della questione di costituzionalità che esso solleva, una valutazione limitata alla 'non manifesta infondatezza'*». In quella decisione il Giudice costituzionale pose giustamente in rilievo come le carenze strutturali del ricorso incidessero non soltanto sul ruolo svolto dalla Corte stessa – impedendole di delimitare con precisione l'ambito oggettivo della questione –, ma, soprattutto, costituissero una lesione del diritto di difesa della parte resistente, la quale, «*non essendo stata condotta da quella ricorrente in un ambito di controversia preciso, deve essa stessa formulare congetture circa le ragioni delle censure*».

Mentre in passato l'applicazione di tali criteri era stata talvolta disattesa dalla giurisprudenza – soprattutto nei confronti dei ricorsi statali [78] –, successivamente al 2001 la Corte sembra mostrare maggior rigore, per quanto in parte stemperato dall'applicazione contraddittoria dei criteri di ammissibilità. Sono infatti numerosi i dispositivi di inammissibilità per genericità (o insufficienza) del ricorso (v., *ex plurimis*, sentt. nn. 73 e 75 del 2004; sentt. nn. 37, 272, 336, 360, 384, 417, 462 del 2005; sent. n. 215 del 2006), per mancanza di requisiti minimi (v. sent. n. 176 del 2004), e, più in generale, per totale mancanza od insufficienza della motivazione, soprattutto con riferimento al *vulnus* costituzionale nei confronti del parametro sollevato (così, sentt. nn. 242 e 222 del 2003; 198 e 354 del 2004).

Come rilevato in dottrina [79], in occasione della decisione n. 303 del 2003, la Corte si sofferma sul rapporto fra la complessità della situazione normativa porta-

---

[76] Sul contenuto dell'atto introduttivo, in generale, cfr. E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 175-179.

[77] Particolare attenzione nella descrizione del contenuto essenziale del ricorso si può rinvenire anche nella più recente sent. n. 360 del 2005 e, da ultimo, nella sent. n. 139 del 2006.

[78] E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, a cura di R. Romboli, Torino, 2002, 123.

[79] F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 190-191.

ta al suo esame e la motivazione addotta nel ricorso, che deve essere adeguata a tale complessità. Si introduce quindi un elemento relazionale rispetto all'approfondimento del proprio giudizio sul contenuto minimo del ricorso, che si fonda su evidenti ragioni oggettive, ma che, tuttavia, rischia di introdurre un ulteriore aspetto di discrezionalità nell'applicazione dei criteri formali con cui valutare l'atto introduttivo: è infatti il Giudice costituzionale ad etichettare come «complessa» una questione rispetto ad un'altra e ad esigere solo per la prima un maggiore approfondimento della motivazione. Se è pur vero che traspare spesso dall'esame dei ricorsi una certa frettolosità e trascuratezza argomentativa, è altrettanto evidente l'ampia discrezionalità che deriva alla Corte dalla subordinazione di ogni esame del ricorso ad un previo giudizio (non sindacabile) sulla complessità della questione [80]. Così, a fronte di casi nei quali, pur «etichettando» come succinta l'argomentazione, il collegio ritiene comunque di entrare nel merito, non sussistendo dubbi sull'oggetto in contestazione (v. sentt. nn. 34 del 2004 e 159 del 2005), in altri casi, del tutto analoghi, la Corte decide invece per l'inammissibilità.

Nella sent. n. 533 del 2002, la Corte modifica il parametro individuato dallo Stato in una questione avente ad oggetto una legge di una Regione a Statuto speciale, ritenendo evidente (!) l'errore materiale e, ancora, affermando di poter ricavare il parametro corretto dal contesto del ricorso: in questo caso, il Giudice costituzionale si preoccupa delle esigenze di difesa della Provincia resistente, ma risolve il problema con un'illazione, rilevando come «*tale erronea indicazione non può aver impedito alla difesa della Provincia di rendersi conto della consistenza della questione di legittimità costituzionale*». In un'altra occasione, la Corte «assolve» un ricorso statale ricavando in via interpretativa le censure dal medesimo atto introduttivo, che le indicava in modo del tutto confuso (v. sent. n. 274 del 2003) [81]; in un altro caso, ancora, a fronte di un ricorso generico, i motivi di impugnazione, seppure in termini succinti, vengono individuati entrando nel merito (v. sent. n. 108 del 2005 e la già citata sent. n. 159 del 2005); in un'altra situazione, invece, il collegio ritiene che il ricorso sia argomentato principalmente rispetto ad una delle disposizioni impugnate, difettando invece un'adeguata motivazione delle altre, le cui censure sono dunque dichiarate inammissibili (v. sent. n. 151 del 2005). Ad ulteriore dimostrazione dell'oscillazione nell'esame compiuto dalla Corte possono altresì considerarsi le sentt. nn. 205 e 335 del 2005: con la prima la Corte ritiene inammissibile il ricorso, richiedendo ragioni ancora più puntuali di quelle in esso contenute [82]; nel secondo, al contrario, si supera l'ecce-

---

[80] Un'applicazione discutibile del criterio in questione si rinviene, ad esempio, nella sent. n. 37 del 2005, che espressamente richiama la decisione n. 303 del 2003.

[81] In un caso analogo (sent. n. 65 del 2005), però, la Corte dichiara d'ufficio l'inammissibilità del ricorso.

[82] Così v. anche sent. n. 417 del 2005, nella quale l'atto introduttivo conteneva comunque una motivazione essenziale e non lacunosa, al contrario di quanto affermato dalla Corte nel ritenerlo inammissibile.

zione di genericità avanzata nei confronti del ricorso statale, pur ammettendosene il carattere succinto.

Più convincente, invece, la giurisprudenza relativa alle ipotesi in cui manchino del tutto gli argomenti minimi, ove addirittura non si specificano «*le parti dell'articolo impugnato che eccederebbero dalla formulazione di un principio fondamentale*» (v. sent. n. 336 del 2005).

Affermando il principio in base al quale il *thema decidendum* deve essere individuato dal ricorso, potendo solo sul contenuto dello stesso svolgersi il contraddittorio, la Corte ha escluso che la genericità e/o l'insufficienza dell'atto introduttivo possano essere sanate con una memoria successiva e, ancora, che lo stesso ricorrente possa ampliare o modificare i termini del giudizio successivamente al deposito del ricorso (v. sentt. nn. 423 e 229 del 2004).

Un caso recente, peraltro, sembra configurare un'eccezione a tale orientamento. Con la sent. n. 406 del 2005 è stata respinta un'eccezione di inammissibilità per genericità del ricorso statale, nel quale, ad avviso della Regione resistente, era stata indicata solo genericamente la normativa comunitaria assunta a parametro, senza una indicazione precisa delle norme presunte violate. La Corte ammette che le specifiche disposizioni oggetto di violazione sono state indicate soltanto nella memoria presentata dall'Avvocatura dello Stato in vista dell'udienza e, dunque, che tale specificazione non potrebbe in quanto tale «*sanare l'eventuale vizio originario circa la corretta prospettazione della questione di legittimità costituzionale*». Tuttavia – e su tale rilievo si fonda l'esito dell'eccezione processuale –, la decisione sottolinea come nel caso di specie i requisiti argomentativi minimi potessero essere ricavati dal ricorso, che lo stesso Giudice costituzionale è costretto ad interpretare per poter entrare nel merito.

4. Problematiche attinenti ai poteri della Corte sul *thema decidendum*: stralcio, riunione dei ricorsi e principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato

Una delle novità della giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del 2001 è costituita dal potere che la Corte si assume di «svincolarsi» dal principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato [83], ritenendo che sia ammissibile, di fronte a ricorsi aventi oggetti differenti, separare le differenti questioni e risolverle con separate decisioni [84].

---

[83] Sul tema cfr. F. Marone, *La dinamica processuale e gli effetti delle decisioni nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale*, in *paper* atti del Convegno.

[84] Si potrebbe obiettare che non è violato il principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato se la Corte, di fronte ad una domanda plurima, risponda con pronunce diverse, che, insieme, tocchino tutti i diversi profili della domanda. Ed è anche vero che anche i giudi-

Si tratta di una vera novità, perché nella sua giurisprudenza la Corte si era trovata in moltissime occasioni a decidere questioni complesse, su argomenti anche diversi. In quei casi, però, quando non aveva ritenuto inammissibile il ricorso, per inidoneità e genericità del *thema decidendum*, il Giudice delle leggi aveva deciso le differenti questioni nella stessa pronunzia, evidenziandone i diversi profili e i diversi oggetti, esattamente come fa il giudice amministrativo, il quale risponde in un'unica pronuncia, ma consente alle parti l'impugnazione anche solo di alcuni aspetti della decisione, trattandoli autonomamente dal solo punto di vista del gravame.

Come la dottrina più attenta ha rilevato, la Corte aveva in passato stralciato alcune questioni promosse col medesimo ricorso soltanto per motivi istruttori (v. sent. n. 111 del 1999) e, in occasione di pronunce aventi ad oggetto numerosi articoli di leggi finanziarie, la stessa si era espressa con un'unica decisione, evidenziando piuttosto i profili di connessione fra le diverse questioni (v. sent. n. 507 del 2000) [85]. Pare opportuno segnalare che questa soluzione è stata ripresa di recente dalla Corte (v. sent. n. 49 del 2006), che ha riunito i diversi ricorsi dello Stato su varie leggi regionali in tema di condono edilizio, per raggruppare poi in gruppi omogenei le questioni di costituzionalità.

Piuttosto, la dottrina non aveva mancato di rilevare che, in occasione dell'impugnazione di intere leggi, e quindi di norme diverse, concernenti profili differenti, le scelte processuali della Corte, necessariamente discrezionali, anche solo nella decisione dell'ordine di esame delle questioni, comportavano riflessi sul merito e sul tipo di risposta del Giudice costituzionale [86]. In parole più semplici, se anche scegliendo la priorità di alcune questioni sulle altre, facenti parte dello stesso ricorso, il Giudice costituzionale utilizza poteri che gli consentono di «governare» il merito della decisione, decidendo di spezzare la corrispondenza fra il

---

zi comuni (in particolare quello civile ed amministrativo) prevedono la possibilità di sentenze «parziali», nelle quali al giudice è consentito pronunziarsi scindendo alcuni profili della domanda: tale possibilità, però, proprio perché permette di scindere anche temporalmente l'oggetto del giudizio, è sottoposta a rigorosi requisiti di legge (cosa che nel giudizio costituzionale non succede); inoltre, la possibilità di scissione dell'oggetto del giudizio è rigorosamente recuperato, almeno nel giudizio amministrativo, in sede di appello della decisione, dove la giurisprudenza esprime una chiara tendenza alla riunione dei procedimenti originati da un unico ricorso e separati attraverso la decisione parziale: cfr. G. SANTANIELLO, *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XX, Padova, 1997, 328 ss. Nel corso del dibattito al termine dei lavori del Convegno, questo profilo è stato oggetto di uno stimolante confronto fra diverse posizioni, espressive – da una prospettiva nuova – di un problema centrale della giustizia costituzionale, consistente nella possibilità o meno per la Corte di disciplinare il proprio processo individuando autonomamente soluzioni processuali inedite, laddove finalizzate alla rapida espunzione dall'ordinamento di disposizioni illegittime (sul punto, per alcuni riferimenti bibliografici, v. nota 54).

[85] Cfr. F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 206, note nn. 81 e 83.

[86] Cfr. M. D'AMICO, *Una novità nei giudizi per conflitto di attribuzione: compare il controinteressato*, in *Dir. Regione*, 1989, 345 ss.; ID., *Diritto processuale costituzionale e giudizio in via principale*, in *Giur. cost.*, 1999, 2969 ss.

contenuto di un ricorso e l'oggetto della propria pronuncia, lo stesso giudice diviene sovrano del proprio giudizio.

Tale giurisprudenza, naturalmente, si fonda sulla giurisprudenza speculare in ordine alla riunione dei ricorsi, nella quale pure si è assistito spesso a decisioni discrezionali, funzionali alla risposta nel merito, come notato dalla dottrina [87].

Tuttavia, la decisione di spezzare il ricorso in pronunce diverse presenta problemi diversi e ulteriori: intanto si assiste ad una «violazione» del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato [88]; inoltre, si incide sulla formazione del contraddittorio, dal momento che in alcuni casi le questioni separate vengono riunite ad altre sollevate da soggetti diversi; si indebolisce anche il valore della pubblicità degli atti introduttivi del processo costituzionale, con un meccanismo nel quale, a fronte di una sola impugnazione, i soggetti estranei al processo dovranno fare riferimento a decisioni separate e diverse; infine, si consente ad un «giudice», sia pure *sui generis*, come la Corte è stata definita, di esercitare poteri assoluti sull'oggetto del proprio giudizio.

La Corte è stringatissima nell'offrire una giustificazione all'utilizzazione di tale tecnica [89]: nella decisione n. 201 del 2003, con la quale si inaugura questa nuova soluzione processuale, essa, affermando di decidere una sola questione, rinviando l'esame delle altre a successive decisioni (nella motivazione si precisa che la Corte si pronuncia «riservata ogni decisione» rispetto alle altre questioni), si limita ad affermare che «*il ricorso, uno nella forma, è plurimo nel contenuto*» e che «*esigenze di omogeneità e univocità della decisione inducono a distinguere le materie e a procedere alla decisione separata di ciascuna questione o gruppo di questioni*».

Nella sua giurisprudenza più recente, la Corte ha in alcuni casi separato le questioni a suo avviso non omogenee e le ha accorpate ad altre, oggetto di altri ricorsi (v., in tal senso, sentt. nn. 300, 313, 362, 363, 370 del 2003; 1,4, 12, 14, 15, 17, 26, 36, 37, 236, 308, 320, 345, 353, del 2004; 95, 150, 431, 456 e 469 del 2005, queste ultime concernenti due distinti ricorsi statali; 30, 31, 35, 36, 234, 279, 285, 336 del 2005, relative, invece, a due ricorsi regionali). In altri casi, invece, il Giudice delle leggi ha semplicemente scisso l'oggetto di un unico ricorso in tante diverse pronunce (v. sentt. nn. 361, 377, 378 del 2003; sentt. nn. 3, 13, 16, 18, 49, 260, 261, 287, 307, 354, 380, 412, 414, 427 del 2004; 51, 64, 71, 77, 107, 134, 160, 175, 219, 222, 242, 270, 304, 323, 449 del 2005).

---

[87] Cfr. E. BINDI, *La riunione delle cause nel giudizio di legittimità costituzionale*, Padova, 2003, 5 ss.

[88] In chiave ricostruttiva delle luci ed ombre del giudizio in via principale, questo elemento pare degno di rilievo nonostante la Corte, con pronunce «a rate» – attraverso, cioè, una serie concatenata di decisioni – finisca comunque con il chiudere il proprio «ciclo decisionale», come si è rilevato anche sopra, nota 84.

[89] Tecnica giustamente ritenuta «neutra» quanto agli effetti derivanti per Stato e Regioni: sul punto, A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V ed esperienze di normazione*, cit., 18.

I casi più rilevanti, anche per l'entità dello «spezzettamento» riguardano tuttavia l'impugnazione delle leggi finanziarie del 2002, 2003, 2004 e della c.d. legge «La Loggia» (n. 131 del 2003).

Come è noto, la l. n. 448 del 2001 (l. finanziaria del 2002), impugnata sotto moltissimi profili da ben sei Regioni, è stata esaminata attraverso la separazione delle questioni contenute nei diversi ricorsi e la riunione delle questioni omogenee: alla fine, rispetto agli originari sei ricorsi – che in passato sarebbero semmai stati uniti e decisi con una sola pronuncia, sia pure attinente ad oggetti diversi –, la Corte emette oltre venti decisioni, rese nell'arco di tempo di ben due anni [90]; la l. n. 289 del 2002 (l. finanziaria 2003), impugnata da tre Regioni e una Provincia autonoma, è stata definita da ben dodici decisioni, nelle quali i ricorsi sono stati prima spezzati e poi riuniti per materie omogenee [91]; la l. n. 350 del 2003 (l. finanziaria 2004), impugnata da due Regioni, è stata esaminata in molte decisioni, rese nel corso di tutto il 2004 ed il 2005 [92]; infine, la legge «La Loggia», impugnata da tre Regioni e due Province autonome, è stata esaminata in quattro diverse occasioni [93]. Da notare che, in quest'ultimo caso, la diversità dei problemi da esaminare non poteva essere tale da giustificare una scomposizione di fronte ad un oggetto assolutamente omogeneo, come è la legge di attuazione del Titolo V Cost. Ed anzi, la separazione delle questioni ha consentito sul piano processuale di scindere gli argomenti e di indebolire eventuali interpretazioni generali della legge, in grado di influire sull'analisi delle questioni attinenti ad oggetti diversi.

In dottrina, da un lato, si è giustamente criticata la «tecnica» utilizzata dalla Corte, ritenuta esorbitante dai poteri a tale organo riconosciuti e lesiva dei principi basilari del processo costituzionale [94]; dall'altro, si è cercato di giustificare l'utilizzazione di tale tecnica come tentativo «*di introdurre un deterrente contro il proliferare di ricorsi contenenti una molteplicità di questioni tra loro disomogenee (…) e indirettamente di una sorta di operazione di* drafting *anche normativo, nella misura in cui l'impiego di tale tecnica può indurre il legislatore, statale e regionale, a ritenere più conveniente l'approvazione di leggi a contenuto omogeneo (…)*» [95].

---

[90] Si tratta, in particolare, delle sentt. nn. 18, 300, 361, 362, 363, 370, 376, 377, 378 del 2003; 1, 3, 4, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 26, 36, 37, 49 del 2004.

[91] V. sentt. nn. 260, 261, 307, 320, 345, 353, 354, 380, 412, 414, 423, 427 del 2004.

[92] V. sentt. nn. 350 del 2003; 308, 425 del 2004; 71, 77, 107, 134, 151, 160, 162, 175, 222, 231, 242, 270, 449 del 2005. V. anche sent. n. 213 del 2006.

[93] V. sentt. nn. 236, 238, 239, 280 del 2004.

[94] Sul punto, A. Ruggeri, *La Corte e il* drafting *processuale (nota a sent. n. 201/2003)*, in Id., *«Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti*, VII, 2, *Studi dell'anno 2003*, Torino, 2004, 1 ss.

[95] Così, testualmente, F. Dal Canto-E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 207; valuta positivamente questa giurisprudenza della Corte, ritenendola funzionale alle esigenze di razionalizzazione del processo, P. Passaglia, *Il funzionamento (e la funzionalità) del giudizio in via principale dopo la riforma del Titolo V: osservazioni a margine della prima sentenza parziale «con riserva»*, in *Foro it.*, 2003, I, 2227.

Se davvero fosse questa la speranza, anche remota, della Corte, devo confessare che il rimedio non mi pare del tutto convincente: rinunciare ai principi del processo costituzionale, funzionali ad esigenze di chiarezza e di coerenza del giudizio, in nome del tentativo di costringere il legislatore a razionalizzare i propri provvedimenti, è forse un costo troppo alto. E ciò senza contare la (troppo) scontata obiezione che oppone a tale tentativo un linguaggio e un contenuto dell'attività legislativa che avrebbero bisogno di ben altro per essere modificati.

Piuttosto, la Corte avrebbe potuto operare diversamente per ottenere un risultato analogo: innanzitutto, in occasione della revisione delle Norme Integrative [96], avrebbe potuto introdurre come requisito di ammissibilità dell'atto introduttivo la coerenza, l'omogeneità e, addirittura, l'univocità, della questione; inoltre, il Giudice di costituzionalità avrebbe potuto e potrebbe, come del resto ha fatto in passato, sanzionare con l'inammissibilità ricorsi dal contenuto plurimo e disomogeneo.

Un'ultima osservazione: se il tempo, come è noto, costituisce un fattore rilevante per valutare l'adeguatezza e la razionalità della giustizia, non può essere senza significato la circostanza che, «spezzettando» i ricorsi, la Corte risponde ad una domanda unica in momenti diversi, che, in alcuni casi, occupano lo spazio non di uno, ma addirittura di due anni. Nell'arco di tempo compreso tra una decisione e quelle successive potrebbero anche inserirsi fattori ulteriori – come lo *jus superveniens* –, tali da rendere inutile la prima decisione. Non vi è chi non veda come la scelta del momento in cui rendere risposta potrebbe influire pesantemente sul contenuto e sullo stesso significato della risposta medesima: insomma, la (vantata) «razionalizzazione» del processo rischia di trasformarsi nella sua sostanziale vanificazione [97].

4.1. *La scomposizione delle questioni: la Corte opera selezioni in modo discrezionale*

In contraddizione con la giurisprudenza che, a fronte di contenuti disomogenei di un ricorso, ritiene di poter scomporre i diversi oggetti in distinti giudizi, ri-

---

[96] …sulla cui modifica (anteriormente a quella avvenuta nel giugno del 2004), cfr. diffusamente, in termini molto approfonditi, gli atti del Seminario tenutosi a Pisa il 26 ottobre 2001 raccolti nel volume A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, a cura di G. Famiglietti, E. Malfatti, P.P. Sabatelli, Torino, 2002.

[97] Senza voler forzare questo profilo, vi sarebbe però da domandarsi come possa conciliarsi tale giurisprudenza con i principi europei in materia di giustizia, contenuti anche esplicitamente nella Carta dei diritti fondamentali, ma risultato di applicazioni indiscusse della giurisprudenza delle Corti europee, soprattutto con riguardo al «tempo» entro il quale rendere le decisioni: sul tema, volendo, cfr. M. D'AMICO, *Art. 47*, in AA.VV., *L'Europa dei diritti*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Bologna, 2001, 319 ss.

spondendo così ad un'unica domanda con decisioni separate, la Corte – come appena approfondito – ritiene in generale inammissibili questioni sollevate su una disposizione a contenuto complesso, che non siano sorrette da una chiara argomentazione in ordine ai distinti profili della disposizione medesima.

In occasione della decisione n. 313 del 2004, il Giudice costituzionale, ritenendo inammissibile una questione sollevata su un testo normativo complesso, senza che fossero dettagliatamente individuate le prescrizioni «*asseritamente contrastanti con i parametri invocati, implicitamente invitando questa Corte a adoperare questa individuazione, passando al vaglio l'intero testo normativo per enucleare essa stessa le previsioni potenzialmente in contrasto con i parametri medesimi, per poi sottoporle al proprio giudizio*», si impegna in una riflessione in totale contrasto con la giurisprudenza esaminata nel paragrafo precedente: in questo caso, si afferma infatti che il ricorrente avrebbe, erroneamente, voluto «*coinvolgere questa Corte in un compito diverso da quello che, unico, le spetta: il compito di giudicare sulle questioni così come sono sollevate, un compito che non comprende quello di determinarne oggetto e limiti*». La Corte, tuttavia, non si mantiene fedelissima a questa impostazione: in molti casi, infatti, il ricorso è dichiarato inammissibile, non avendo specificato i diversi profili della questione sollevata, cosicché le specifiche censure dovrebbero considerarsi «*inammissibili, in quanto non sorrette da alcuna specifica argomentazione*» (v. sentt. nn. 213 del 2003; 313 e 320 del 2004; 37, 272, 336, 360, 417 del 2005); in altri, invece, la Corte utilizza i propri poteri interpretativi per selezionare discrezionalmente, nel ricorso, soltanto le questioni sorrette da specifica argomentazione (v. sentt. nn. 70, 196 del 2004; 95 del 2005); in altri, infine, come è stato notato [98], la Corte, in apertura, seleziona eventuali profili di inammissibilità, ma poi se ne dimentica, decidendo il merito, cosicché la sua risposta oscilla, appunto, fra profili di inammissibilità e profili di infondatezza (v. decisioni nn. 198, 320, 376 del 2004).

Occorre allora soffermarsi sui principi che stanno alla base di queste scelte giurisprudenziali e sui problemi suscitati dalla scarsa coerenza nelle decisioni adottate in sede processuale: la scomposizione delle questioni e la relativa inammissibilità degli aspetti non (oppure scarsamente) motivati sono giustificati dalla necessità di tutelare la posizione del resistente, il suo diritto di difesa e, dunque, la corretta instaurazione del contraddittorio. Non vi è chi non veda, tuttavia, come la selezione (discrezionale) di questioni all'interno dello stesso ricorso ingeneri confusione maggiore e violi maggiormente il rispetto del contraddittorio di quanto non si avrebbe se la Corte rispondesse a tutte le questioni, naturalmente dopo che queste avessero passato il vaglio dell'idoneità processuale del ricorso rispetto a suoi requisiti minimi.

---

[98] Cfr. F. Dal Canto-E.Rossi, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 207.

4.2. *Impugnazione di intera legge: la Corte ne afferma l'impossibilità in linea teorica, ma molte sono le eccezioni*

In generale, la Corte non ammette questioni aventi ad oggetto un'intera legge soltanto quando dal ricorso l'impugnazione non risulti adeguatamente motivata, o rispetto al provvedimento nel suo complesso, oppure rispetto a specifiche norme oggetto del provvedimento generale (in questo caso, la Corte restringe l'oggetto del proprio giudizio alle disposizioni sulle quali vi sia una effettiva motivazione nell'atto introduttivo). Così, ad esempio, nella sent. n. 359 del 2003, il Giudice delle leggi supera le censure di inammissibilità che derivano dall'avere il ricorso ad oggetto un'intera legge, ritenendo che la motivazione in esso contenuta sia sufficientemente chiara a spiegare gli specifici motivi e sia possibile la corretta individuazione della questione di costituzionalità [99]. La Corte, più in generale, ha modo di sottolineare come l'inammissibilità garantisca l'esigenza di una corretta instaurazione del contraddittorio, colpisca cioè tutti quei casi nei quali sia incomprensibile ricavare dal ricorso i profili di impugnazione, non potendo quindi il resistente essere messo in condizione di difendersi (v. decisioni nn. 94 e 438 del 2003).

In un caso la Corte ammette l'impugnazione di un intero testo di legge, dal momento che l'incostituzionalità riguarderebbe soltanto alcune disposizioni, ma le altre sarebbero «*strettamente connesse con quelle, tanto da determinare come conseguenza l'incostituzionalità dell'intero testo di legge*» (v. decisioni n. 282 del 2002); in altri casi, la Corte, di fronte all'impugnazione di un intero atto legislativo, ritiene «*il contenuto omogeneo e assai specifico*», superando quindi le censure di inammissibilità (v. decisioni nn. 62 del 2005, in cui oggetto del ricorso era un intero decreto-legge, e 59 del 2006, in cui la Corte ammette il ricorso su un'intera legge); in altri casi, ancora, la Corte supera l'eccezione relativa all'impugnazione di un intero testo, riducendo l'oggetto, attraverso il ricorso alla delibera del Consiglio dei Ministri (v. sent. n. 300 del 2005 e, similmente, sent. n. 95 del 2005), o, addirittura, alla legge di conversione del decreto originariamente impugnato, e cioè in un momento successivo alla instaurazione del contraddittorio, nel momento in cui cioè la Corte opera il trasferimento dell'oggetto (sent. n. 417 del 2005).

4.3. *Trasferimento dell'oggetto della questione*

Sulla scia della giurisprudenza inaugurata con la decisione n. 84 del 1996, la Corte utilizza, anche nel giudizio in via principale, la nozione di «oggetto» inteso come norma e non come disposizione, che le consente di «trasferire» la questione di costituzionalità nel caso in cui la singola disposizione sia venuta meno nell'ordinamento, ma la norma sopravviva.

---

[99] Nello stesso senso v. la recente sent. n. 22 del 2006.

L'ipotesi più nota attiene al rapporto fra decreto-legge e legge di conversione, rispetto al quale la Corte trasferisce a quest'ultima le censure poste correttamente nei confronti del primo (v. sentt. nn. 272 e 286 del 2004; 417 del 2005), osservando che la stessa Regione, di fronte ad un provvedimento «*intrinsecamente precario, come il decreto-legge, può sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale avverso il decreto stesso, con effetto estensivo delle censure in caso di conversione della legge, oppure riservare la propria impugnazione a dopo l'entrata in vigore di questa*». Vero è che, in ogni caso, l'impugnazione dinanzi alla Corte, specie se plausibile, potrebbe orientare il legislatore in sede di conversione del decreto a correggere i vizi denunciati dinanzi al Giudice costituzionale.

Degna di nota è la decisione n. 533 del 2003, nella quale la Corte utilizza il «trasferimento della questione» come sanzione nei confronti di una delle parti del giudizio. Nel caso di specie, in particolare, la Provincia autonoma di Bolzano aveva abrogato una disposizione impugnata dinanzi al Giudice costituzionale, riproducendola, però, in un nuovo testo legislativo, al fine di superare il giudizio con una pronuncia di cessazione della materia del contendere. La Corte giudica sulla nuova disposizione, alla luce dell'identità della norma, precisando giustamente che «*il principio di effettività della tutela costituzionale delle parti nei giudizi in via di azione non tollera che, attraverso l'uso distorto della potestà legislativa, uno dei contendenti possa introdurre una proposizione normativa di contenuto identico a quella impugnata e nel contempo sottrarla al già instaurato giudizio di legittimità costituzionale*», dovendo quindi in questi casi la questione essere trasferita «*alla norma che, sebbene portata da un atto legislativo diverso da quello oggetto di impugnazione, sopravvive nel suo immutato contenuto precettivo*» [100].

5. La «formale» chiusura del contraddittorio agli interventi di soggetti diversi dalle parti necessarie del giudizio

Un tema non nuovo che, tuttavia, risulta ancora suscettibile di futuri sviluppi per effetto della riforma del Titolo V riguarda l'apertura del contraddittorio.

Sul punto, come noto, la giurisprudenza costituzionale ha finora mantenuto una posizione assai rigida, escludendo tassativamente qualunque possibilità di partecipazione alla dialettica processuale di soggetti estranei all'asse Stato – Regione, in forza, sostanzialmente, della già richiamata qualificazione del giudizio in via d'azione come giudizio «di parti» – titolari in via esclusiva della disponibilità del giudizio – e dell'inevitabile assenza di «controinteressati» [101].

---

[100] In termini analoghi v. anche sent. n. 286 del 2004; il «trasferimento», invece, non viene operato nella sent. n. 137 del 2004.

[101] Questo orientamento, tra l'altro, è stato ribadito in occasione delle sentt. nn. 378 del 2004 e 469 del 2005 nei giudizi di legittimità costituzionale sullo statuto dell'Umbria.

Questa posizione di chiusura, col tempo, è stata tuttavia oggetto di riserve da parte della dottrina, in ragione tanto dell'impossibile preclusione per ragioni soltanto teoriche di ogni *revirement*, quanto di contingenti valutazioni di ordine processuale, tenuto altresì conto della parallela apertura del contraddittorio nel giudizio in via incidentale e, più di recente, seppure entro limiti stringenti, nei giudizi sui conflitti (sent. n. 76 del 2001) e, addirittura, nello stesso giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo (sent. n. 31 del 2000) [102].

Pur non essendo in questa sede possibile ricostruire i molteplici profili problematici sottesi al tema, può rilevarsi come, già anteriormente alla riforma del Titolo V, il problema del contraddittorio coinvolgesse tre distinte categorie di potenziali intervenienti, ciascuna delle quali caratterizzata da problematiche specifiche.

a) In primo luogo, le Regioni terze.

Per questa categoria di intervenienti, prescindendo dal rilievo di ordine dogmatico sopra richiamato, l'ostacolo principale è stato costantemente individuato nell'esistenza di un puntuale regime dei termini, suscettibile di essere agevolmente aggirato consentendo alle Regione terze di intervenire in giudizio decorso il termine per agire direttamente [103]. In dottrina, del resto, con riferimento all'impugnativa di delibere legislative regionali, si sottolineava come la circostanza che l'atto impugnato non fosse ancora entrato in vigore, e fosse, pertanto, sprovvisto di efficacia, rendesse «*problematica la configurabilità di un interesse attuale all'intervento in capo ad altri soggetti*» [104].

A seguito della riforma del Titolo V, il fondamento di questi rilievi sembra almeno in parte suscettibile di ripensamento [105], tenuto conto tanto della radicale trasformazione della legge regionale, quanto, soprattutto, della evoluzione dello scrutinio da preventivo a successivo, tale da rendere possibile, almeno nel caso di impugnazione statale, il concorso di un interesse delle Regioni terze all'esito del giudizio su una legge di contenuto analogo (se non identico) a quella in corso di approvazione da parte dell'interveniente. Oggi addirittura più che in passato, infatti, incidendo l'eventuale declaratoria d'incostituzionalità su un «prodotto»

---

[102] …nel quale è stata ammessa la partecipazione di soggetti terzi nella veste di *amici curiae*. La Corte, a fronte del parallelismo sostenuto da un istante, ha giustamente evidenziato la profonda diversità di tale giudizio rispetto a quello in via d'azione (v. sent. n. 355 del 2005).

[103] Sul punto, tra gli altri, cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2001, 322, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2001, 290-291, e, da ultimo, A. RUGGERI, *Giudizi sulle leggi*, cit., 4.

[104] Così C. MEZZANOTTE, *Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, 963 ss., 969, nota 36.

[105] Con riferimento alla particolare ipotesi dell'intervento dei Consigli regionali, che in questa sede non è possibile approfondire, sia consentito un rinvio al mio *Consiglio regionale e processo costituzionale. Problemi e prospettive alla luce della riforma costituzionale del Titolo V*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Napoli, 2004, 697 ss.

normativo già perfezionato, gli altri enti derivati potrebbero ritenere opportuno sostenere – mediante un intervento *ad adiuvandum* – una scelta normativa (magari relativa ad una materia ritenuta particolarmente «pregnante» dal punto di vista territoriale) già sperimentata altrove, ed oggetto di ricorso governativo, contro il rischio che l'accoglimento della questione possa costituire un precedente «scomodo» [106].

Problemi in parte diversi sembra porre l'allargamento del contraddittorio alle Regioni terze nel caso di impugnazione regionale di una legge statale asseritamente lesiva di competenze territoriali. A sostegno di un'apertura in questa seconda ipotesi è stato sostenuto che la difesa delle competenze regionali non costituirebbe un compito esclusivo di una Regione soltanto, ma un'attribuzione spettante al sistema regionale nel suo complesso [107]. Se, infatti, in caso di accoglimento della questione, gli effetti si producono su tutto il territorio nazionale e non soltanto su quello della ricorrente, allora dovrebbe ammettersi una breccia nelle maglie del giudizio a tutti gli enti derivati in quanto titolari di un interesse concreto ed attuale rispetto all'esito dello scrutinio [108]. Rispetto a questa evenienza, tuttavia, mi pare di assai problematica incidenza il già ricordato regime dei termini che, di fatto, verrebbero agevolmente aggirati mediante un intervento dopo lo scadere dei termini per il ricorso. A tale proposito, gli stessi tentativi dottrinali, pure autorevolmente argomentati, volti ad ovviare a questo ostacolo – mediante il divieto di avanzare in sede di intervento ulteriori censure e la «cristallizzazione» del *thema decidendum* entro i limiti del ricorso introduttivo – non paiono, alla prova dei fatti, del tutto esenti da critiche [109].

b) In secondo luogo, gli enti locali.

Ben maggiore rilievo pratico assume il problema dell'intervento degli enti locali, per i quali l'omesso riconoscimento di qualsiasi strumento di garanzia è stato giustamente considerato una incoerenza del sistema ed una grave lacuna, finanche lesiva del diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost. [110] (e ciò a prescindere

---

[106] Sul valore del precedente, E. GIANFRANCESCO, *L'intervento delle Regioni terze e dei terzi interessati nel giudizio in via d'azione*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 225 ss., 236, C. SALAZAR, *L'accesso*, cit., 230, e, tra i contributi successivi alla riforma del Titolo V, E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 180, e A. SACCOMANNO, *Controllo*, cit., 456.

[107] Cfr., in tal senso, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 2001, 322.

[108] Sul punto, tra gli altri, cfr. E. GIANFRANCESCO, *L'intervento*, cit., 232, G. GUZZETTA, *Variazioni in tema di intervento delle Regioni terze nel processo costituzionale in via d'azione*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 458 ss.

[109] Sul punto, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 291, ed E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 180.

[110] In questi termini si esprimono E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Milano, 2003, 180. Sullo stesso tema cfr. anche P. COSTANZO, *La tutela delle autono-*

dalla residua possibilità per le autonomie territoriali di adire i giudici e in quelle sedi chiedere di sollevare la questione di costituzionalità), tenuto altresì conto della logica del «policentrismo istituzionale» sottesa alla riforma del Titolo V [111]. In quanto titolari di competenze fondate e definite in Costituzione [112], la legittimazione delle autonomie locali ad un intervento di tipo adesivo dipendente – come è stato efficacemente sostenuto – «*non sembra infrangere il dogma del giudizio in via d'azione come processo a parti necessarie*» [113], onde non dovrebbero porsi neppure in linea teorica i problemi di ordine sistematico cui si è fatto cenno con riferimento all'intervento delle Regioni terze.

La consapevolezza del problema ora in esame è testimoniata dal tentativo di «dar voce» agli enti locali mediante un canale di accesso diretto alla Corte oppure con la previsione di meccanismi tali da assicurarne l'effettivo coinvolgimento in sede di impugnazione delle leggi – sia statali che regionali – in via d'azione.

In questa opzione «minimale», come noto, si inserisce il meccanismo previsto dall'art. 9 della Legge «La Loggia», ai sensi del quale gli enti locali possono proporre al Governo o alla Giunta l'impugnazione della legge, rispettivamente, regionale e statale mediante un atto di impulso della Conferenza Stato – Città e autonomie locali o del Consiglio delle autonomie locali. Tale soluzione, per quanto oggetto di riserve da parte di alcuni interpreti [114], è stata comunque valutata in termini complessivamente positivi [115]. Essa, in particolare, evita i rischi derivanti, da un lato, dalla legittimazione ad agire direttamente in capo agli stessi enti locali – soluzione quest'ultima già prevista dal progetto della Commissione bicamerale e ripresa dal testo di riforma costituzionale (art. 127-*bis*) recentemente oggetto di consultazione referendaria – e, dall'altro, evita il fondato pericolo di una indiscriminata apertura del contraddittorio. Non può infatti trascurarsi l'evenienza – che già in passato ho avuto modo di rilevare [116] – che, legittimando per

---

mie locali davanti alle Corti costituzionali, in AA.VV., *La difesa delle autonomie locali*, a cura di G. Rolla, Milano, 2005, 147 ss., F. DRAGO, *I ricorsi in via d'azione tra attuazione del Titolo V e giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004, 4787 ss., e A. RUGGERI, *Giudizi sulle leggi*, cit., 4-5.

[111] Sul punto, per tutti, cfr. G. ROLLA, *L'autonomia dei comuni e delle province*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, I ed., cit., 157 ss., 159.

[112] In tal senso cfr. già T. GROPPI, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994.

[113] Così G. GUZZETTA, *L'accesso di Province e Comuni alla giustizia costituzionale nella prospettiva della riforma costituzionale. Profili problematici*, in AA.VV., *Prospettive di accesso*, cit., 266 ss., 284.

[114] In senso contrario alla soluzione legislativa, tra gli altri, S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, 274.

[115] In dottrina questa scelta è stata valutata quale «palliativo» del ricorso diretto (così S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., 2003, 231).

[116] Cfr. M. D'AMICO, *Parti del processo a quo costituite e non costituite*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 27 ss., 49-52.

via giurisprudenziale l'apertura del giudizio agli enti locali (possibilità questa, peraltro, finora costantemente esclusa) [117], possa generarsi un contraddittorio ingestibile, nell'ambito del quale la posizione delle parti necessarie – ovvero il ricorrente ed il resistente – verrebbe ad essere indebolita in termini eccessivi, perdendosi di vista il vero obiettivo del giudizio in via principale.

La soluzione forse preferibile [118], sarebbe quella di legittimare, attraverso un apposito intervento sulle Norme Integrative, la partecipazione della Conferenza Stato-Città e autonomie locali al giudizio in via d'azione [119], conciliandosi in questo modo l'efficienza dello scrutinio con un contributo diretto alla dialettica processuale di un soggetto istituzionalmente rappresentativo delle autonomie.

c) In terzo luogo, i terzi privati ed i soggetti portatori di interessi qualificati.

Immediatamente dopo la riforma del Titolo V in dottrina si è sottolineato come gli effetti delle decisioni di merito della Corte incidano sull'ordinamento in termini analoghi a quanto accade nei giudizi promossi in via incidentale [120], producendo da questa prospettiva gli stessi effetti «concreti», agendo i singoli intervenienti, a differenza dello Stato, animati dal timore di ricadute concrete della norma oggetto all'interno della società [121]. Da questa prospettiva, inoltre, non può essere trascurata la circostanza per cui l'inversione del criterio di riparto delle competenze è tale da coinvolgere nei giudizi che contrappongono Stato e Regioni, con maggiore frequenza rispetto al passato, questioni attinenti alla garanzia dei diritti fondamentali facenti capo ai cittadini [122], i quali, sempre più spesso, almeno in linea di principio, potrebbero essere interessati al deposito dei propri atti di intervento.

Peraltro, l'apertura del contraddittorio a soggetti diversi da quelli indicati nei punti *a*) e *b*) si rivelerebbe realmente congrua con riferimento ai soli portatori di interessi qualificati, soprattutto ove espressivi di interessi superindividuali. Tale esigenza, del resto, mi sembra inequivocabilmente trasparire dall'atteggiamento seguito dalla Corte nelle decisioni più recenti.

Già prima si è fatto riferimento all'oscillante visione del giudizio in via diretta

---

[117] Sul punto, *ex plurimis*, v. decisioni nn. 533 del 2002, 303 del 2003, 307 del 2003 e 196 del 2004.

[118] … e rispetto alla quale si è già avuta occasione di mettere in luce gli argomenti a sostegno (cfr. M. D'AMICO, *Le modifiche*, cit., 395).

[119] Sul punto cfr. A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V*, cit., 11 ss., 83.

[120] Sulla similarità delle posizioni dei terzi nei giudizi in via diretta ed in via d'eccezione, tra gli altri, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2001, 297.

[121] A. SACCOMANNO, *Controllo*, cit., 455.

[122] Sul sempre più frequente coinvolgimento dei diritti fondamentali nella definizione delle materie di competenza legislativa di Stato e Regione, G. ZAGREBELSKY, *Conferenza stampa del Presidente della Corte (2003)*, in *www.giurcost.org*.

– a volte considerato astrattamente, altre dando rilevanza agli elementi di concretezza – che emerge dalla giurisprudenza costituzionale. In sostanza, in tale giudizio la connotazione contenziosa dal punto di vista soggettivo si intreccia spesso con il fine della tutela dell'interesse pubblico e generale, che trascende da quello delle parti.

Proprio il tema del contraddittorio esemplifica questa tensione, laddove la Corte, come detto, esclude qualsiasi breccia nella dialettica, ma al tempo stesso, è ormai solita dare conto delle tesi sostenute dai terzi [123].

In occasione della sent. n. 150 del 2005, ad esempio, la Corte ha dato atto delle argomentazioni avanzate dagli intervenienti (nel caso di specie, varie associazioni interessate ad esprimere la propria posizione rispetto all'oggetto della questione, ovvero due leggi regionali in tema di organismi geneticamente modificati). Analoghe considerazioni valgono per gli atti di intervento depositati da Vodafone Omnitel, Wind Telecomunicazioni, RAI e Telecom Italia nel giudizio poi definito con l'ord. n. 20 del 2005, o per quello dell'ENEL nel giudizio definito con la sent. n. 383 del 2005, o, ancora, per quello del WWF, del FAI e di Italia Nostra in quello deciso con la recente sent. n. 51 del 2006, ma gli esempi potrebbero moltiplicarsi. Il dato che accomuna queste decisioni, il cui numero è in crescita, può a mio avviso essere individuato nella necessità di offrire strumenti conoscitivi ampi, soprattutto, come nei casi richiamati, qualora le questioni abbiano per oggetto materie particolarmente complesse dal punto di vista scientifico o tecnologico e sia imprescindibile una approfondita conoscenza di quelli che, efficacemente, sono stati definiti «*legislative facts*» [124].

Se questa esigenza pare evidente – soprattutto nel giudizio in via diretta, ove mancano del tutto elementi di «concretezza» analoghi a quelli che caratterizzano la questione sollevata in via incidentale – il dato che mi pare importante sottolineare riguarda la mancata formalizzazione di questo ruolo dei terzi che, invece, sarebbe opportuna, mediante la codificazione di precise regole in sede di Norme Integrative. Se, infatti, l'intervento di questi soggetti – che, per quanto forse impropriamente, potremmo definire *amici curiae* – potrebbe rivelarsi estremamente utile sul piano decisorio, occorre a mio avviso disciplinarne adeguatamente le modalità. Tale esigenza, del resto, potrebbe rivelarsi utile anche con riguardo all'eventuale riconoscimento in capo agli intervenienti della facoltà di richiedere la sospensione della legge in presenza dei (pur ambigui) presupposti individuati dalla legge «La Loggia», soprattutto ove il terzo fosse proprio il soggetto direttamente colpito dalla disposizione oggetto di sindacato [125].

---

[123] Proprio per questo, come specificato nella intitolazione di questo paragrafo, potrebbe forse parlarsi di «solo formale» chiusura del contraddittorio.

[124] Su questa nozione, T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997, 24.

[125] Su questo profilo A. RUGGERI, *Le Costituzioni passano, ma la giurisprudenza … resta. Editoriale 1/2004*, in *federalismi.it* dell'8 gennaio 2004, 5.

La recente modifica operata nel giugno del 2004 [126] sarebbe potuta essere un'occasione utile per intervenire sul punto, legittimando con un'apposita norma, ad esempio, analogamente a quanto avviene in altre esperienze straniere, il deposito di memorie illustrative da parte di soggetti particolarmente qualificati.

Una possibilità residua per un intervento in chiave conoscitiva – che, peraltro, la Corte non sembra finora avere indagato – potrebbe forse individuarsi nella novella dell'art. 4, laddove si è previsto, al comma 3, che «*eventuali interventi di altri soggetti, ferma la competenza della Corte a decidere sulla loro ammissibilità, devono avere luogo con le modalità di cui al comma precedente*» [127].

Un ripensamento sul tema del contraddittorio, alla luce della radicale trasformazione del sistema delle fonti e del giudizio in via diretta di cui si è dato finora conto, potrebbe per questa via avere oggi un fondamento normativo che, peraltro, non può prescindere da una chiara presa di posizione della Corte, essendo appunto ferma la competenza di quest'ultima ad esprimersi in via definitiva sull'ammissibilità dei terzi.

6. Il (discutibile) rigore in ordine alla perentorietà dei termini processuali

Monolitica sembrerebbe la giurisprudenza che sancisce, a pena di inammissibilità, la perentorietà di tutti i termini processuali [128]. La Corte, a differenza di quanto avviene in ordine alla valutazione dell'atto introduttivo del giudizio, si pone da una prospettiva formale, ritenendo un valore in sé una regola processuale che, peraltro, non è così rigida neanche nei giudizi comuni. Anche di fronte a serie eccezioni sollevate dai soggetti processuali, infatti, il Giudice costituzionale si rifiuta di valutare distintamente le ipotesi di perentorietà dei termini processuali, astenendosi dall'operare alcun tipo di bilanciamento tra esigenze di certezza processuale e tutela, in particolare, del diritto di difesa.

Dalla giurisprudenza traspare dunque come prevalente l'interesse a che, nei rapporti tra Stato e Regione, vengano sollecitamente rimosse le eventuali situazioni di illegittimità costituzionale, perseguendosi dunque, in primo luogo, un interesse di diritto obiettivo (v., in tal senso, sent. n. 15 del 1967). Così, il Giu-

---

[126] … sulla quale, R. Romboli, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, AA.VV., *Aggiornamenti*, ed. 2005, cit., 37 ss., 38-40.

[127] Su questo profilo S. Calzolaio, *La Corte dice «no» all'allargamento del giudizio in via principale*, in *www.forumcostituzionale.it*.

[128] Sul punto, in dottrina, cfr. V. Cocozza, *I profili processuali*, cit., 483-484. Tra i contributi anteriori alla riforma del Titolo V, in particolare, F. Dimora, *I problemi processuali*, cit., 92-96.

dice delle leggi ribadisce l'inammissibilità per tardività del deposito del ricorso, sia nei confronti dell'impugnativa statale (v., di recente, le sentt. nn. 20 e 391 del 2005) [129], che di quella regionale (v., da ultimo, le decisionin nn. 344, 393 e 397 del 2005) [130] e non prende in considerazione la richiesta, in un giudizio, di fare applicazione della disciplina dell'errore scusabile – richiesta accompagnata dalla proposizione di una questione di legittimità costituzionale sugli artt. 31 e 32 della l. n. 87 del 1953 «*nella parte in cui tali disposizioni precludono l'applicazione di questo istituto*» (v. sent. n. 303 del 2003) [131] –. Né, per lo stesso motivo, la Corte ammette l'applicazione, in analogia con il processo penale e civile, dell'istituto della sospensione feriale dei termini (v. sent. n. 42 del 2004) [132].

Una possibile apertura rispetto a questo rigido orientamento di chiusura può intravedersi nelle decisioni nn. 477 del 2002, 28 e 97 del 2004 e, da ultimo, 383 del 2005, nelle quali la Corte, ribadendo il principio dell'irrilevanza dell'errore scusabile, sancisce tuttavia la rilevanza della «*scissione fra il momento in cui la notificazione deve intendersi perfezionata nei confronti del notificante, e che coincide con il momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, rispetto al momento in cui essa si perfeziona per il destinatario dell'atto*», ritenendo ammissibile il ricorso in un caso nel quale esso era stato notificato al Presidente del Consiglio dei Ministri oltre il termine perentorio di sessanta giorni «*a motivo della documentata impossibilità del destinatario a ricevere l'atto nei termini (24 dicembre 2003) per la chiusura dell'Ufficio protocollo della Presidenza del Consiglio, mentre risulta notificato nei termini presso l'Avvocatura dello Stato*» (testualmente, decisione n. 383 del 2005).

La Corte non prende in alcuna considerazione neanche il tentativo di una Regione teso a superare la rigida applicazione del regime dei termini per la costituzione del convenuto, alla luce di considerazioni di ordine formale e sostanziale e, in analogia con quanto avviene nel processo amministrativo, rispondendo di non ritenere «*di discostarsi dalla propria giurisprudenza consolidata (sentt. nn. 303 del 2003, 99 del 2000, 72 del 1981 e 191 del 1980; ordd. nn. 126 del 1997, 528 e 643 del 1988) che considera perentori i termini previsti per la costituzione delle parti nei giudizi in via principale*» (v. decisione n. 307 del 2003) [133].

---

[129] V. anche, tra le tante, le decisioni nn. 71 del 1986, 139 del 1987 e 126 del 1997.

[130] V., inoltre, le sentt. nn. 303 del 2003, n. 99 del 2000, n. 72 del 1981 e n. 191 del 1980; ordd. nn. 126 del 1997, n. 528 e n. 643 del 1988.

[131] Vi sono poi numerose pronunce di inammissibilità, perché la costituzione è avvenuta in termini ma presso l'Avvocatura generale dello Stato anziché presso il Consiglio dei Ministri: v., tra le tante, le decisioni nn. 344 del 2005, 42 del 2004 e 333 del 2000.

[132] V., in senso conforme, le decisioni nn. 127 del 1997, 233 del 1993, 215 del 1986, 239 del 1982, 174 del 1974 e 30 del 1973, e, in dottrina, G. COINU-A. DEFFENU, *Altri aspetti procedurali*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme integrative*, cit., 223 ss., 244-247.

[133] Così, l'inammissibilità della costituzione del convenuto per tardività viene affermata

Nell'ambito di questa giurisprudenza di chiusura, occorre da ultimo segnalare come la Corte faccia spesso ricorso all'argomento della tardività per escludere l'intervento di soggetti diversi dalle parti necessarie, potenzialmente interessati all'esito dello scrutinio. Le riserve alla posizione finora ribadita e prima richiamate in termini generali sembrano valere anche rispetto a queste ipotesi, tenuto altresì conto dell'uso giudicato strumentale di questo argomento per escludere sempre e comunque l'intervento di terzi, anche nelle ipotesi in cui, forse, ragioni costituzionalmente rilevanti – quali il rispetto dell'art. 24 Cost. – potrebbero suggerire un atteggiamento di maggiore apertura [134].

7. Novità nello strumentario processuale: la Corte torna ad occuparsi degli effetti delle proprie decisioni in nome del principio di «continuità»

Una novità significativa della giurisprudenza costituzionale successiva al 2001 è costituita dal tentativo del Giudice costituzionale di inventare strumenti che gli consentano di modulare gli effetti delle proprie decisioni, rispettando il principio di «continuità» [135].

Tale esigenza conduce a due tipi di decisioni, apparentemente molto diverse fra loro, ma aventi lo stesso scopo: quello di riconoscere l'illegittimità costituzionale di una situazione, senza creare però un vuoto normativo, in un contesto in cui, in assenza di un intervento legislativo da parte dei soggetti competenti, la soppressione dell'istituto determinerebbe la lesione di diritti fondamentali dei cittadini.

In alcuni casi, la Corte ricorre a decisioni di rigetto interpretative, nelle quali riconosce l'incostituzionalità, ma consente la sopravvivenza della norma fino all'intervento (eventuale) da parte delle Regioni. Nella sent. n. 50 del 2005, la Corte, pur ammettendo che «*l'allocazione delle funzioni amministrative nelle materie di competenza concorrente, non spetta, in linea di principio, allo Stato*», sottolinea come «*vi sono funzioni e servizi pubblici che non possono subire interruzioni, se non a costo di incidere su diritti che non possono essere sacrificati*», concludendo per l'infondatezza «*nei sensi di cui in motivazione*»: «*tali rilievi comportano che le funzioni delle Province continueranno a svolgersi secondo le disposizioni vigenti fin quando le Regioni non le avranno sostituite con una propria disciplina. La norma va intesa, quindi, nel senso che le funzioni amministrative sono mantenute in capo alle Province senza precludere la possibilità di diverse discipline da parte delle Regioni*».

---

anche nelle decisioni nn. 313 del 2003; 391, 393, 397 del 2005, e, da ultimo, in occasione dell'ord. n. 218 del 2006.

[134] Sul punto, v. diffusamente il par. n. 5.

[135] In argomento, T. Groppi, *Giustizia costituzionale*, cit., 18-19.

L'applicazione del principio di continuità e l'impossibilità di creare un vuoto nella disciplina comporta anche che la restaurazione esatta delle competenze possa avvenire gradualmente, e cioè con tempi diversi da Regione a Regione. Ciò traspare da una successiva decisione, avente ad oggetto la normativa decisa con la sent. n. 50, promossa dalla Provincia di Trento, la quale lamentava la lesione delle proprie competenze per la persistenza nell'ordinamento della disciplina generale, essendo per la stessa Provincia avvenuto l'adeguamento al dettato costituzionale. La Corte, anche in questo caso, conclude per l'infondatezza «*nei sensi di cui in motivazione*», affermando la possibile coesistenza della disciplina statale generale, legittima solo fino all'intervento di tutte le Regioni, e discipline regionali «nuove», nei confronti delle quali la disciplina statale anteriore costituirebbe «*titolo di legittimazione ad intervenire*»: «*la disposizione censurata deve essere interpretata nel senso che le funzioni dello Stato continueranno a svolgersi secondo le disposizioni vigenti fin quando le Regioni non le avranno sostituite con una propria disciplina, mentre nelle Regioni e Province autonome in cui ciò è già avvenuto, anche se per effetto di deleghe statali – come nel caso della Provincia di Trento – la disposizione ha la valenza di indicare il nuovo titolo di legittimazione spettante alle Regioni e alle Province autonome loro attribuito con le modifiche costituzionali (…)*» (così, sent. n. 384 del 2005).

In altri casi, più numerosi, la Corte costituzionale cerca di ottenere lo stesso risultato attraverso decisioni di illegittimità costituzionale di tipo manipolativo.

In alcune di esse, si dichiara l'incostituzionalità limitando al futuro o rinviando nel futuro gli effetti dell'incostituzionalità stessa: nella decisione n. 370 del 2003, la Corte, recuperando la formula dell'interpretativa di accoglimento, dichiara l'illegittimità costituzionale «*nei limiti di cui in motivazione*». Proprio nella motivazione – la norma oggetto del giudizio riguardava un fondo speciale per gli asili nido –, la Corte fa esplicitamente salvi gli effetti della disciplina rispetto «*agli eventuali procedimenti di spesa in corso, anche se non esauriti*», sancendo un'efficacia solo futura della decisione. Ci si può chiedere, «rispolverando» il dibattito che si creò in ordine all'utilizzazione alla fine degli anni Ottanta di decisioni nelle quali la Corte si occupava degli effetti temporali delle stesse, se in tal caso l'effetto futuro della pronuncia si sarebbe potuto raggiungere attraverso l'applicazione di principi comuni dell'ordinamento, come quello della salvezza dei «diritti quesiti» [136].

Nella sent. n. 13 del 2004 [137], la Corte adotta un dispositivo «di principio»,

---

[136] In generale, su questa tesi, sia concesso un rinvio a M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano, 1993, 35 ss.; imposta il lavoro sul ricorso ai principi comuni, più di recente, F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Padova, 1997.

[137] Su questa decisione, tra gli altri, R. DICKMANN, *La Corte amplia la portata del principio di continuità (osservazioni a Corte cost. 13 gennaio 2004, n. 13)*, in *federalismi.it* n. 2 del 2004, A. POGGI, *Un altro pezzo del «mosaico»: una sentenza importante per la definizione del conte-*

avente ad oggetto il tempo dell'intervento. L'incostituzionalità è dichiarata, nella parte in cui la norma non prevede che «*la competenza del dirigente preposto all'Ufficio scolastico regionale venga meno quando le Regioni, nel proprio ambito territoriale e nel rispetto della continuità del servizio di istruzione, con legge, attribuiscano a propri organi la definizione delle dotazioni organiche del personale docente delle istituzioni scolastiche*» [138]. Nonostante l'affermata incostituzionalità dell'intervento statale, la Corte ritiene che la caducazione immediata della disciplina censurata «*provocherebbe tuttavia effetti ancor più incompatibili con la Costituzione*», dato il coinvolgimento di diritti fondamentali della persona nell'erogazione del servizio scolastico. Per questa ragione il Giudice costituzionale arriva ad ampliare il principio di continuità [139], che esso afferma quale esigenza «*non più normativa ma istituzionale, giacché soprattutto nello Stato costituzionale l'ordinamento vive non solo di norme, ma anche di apparati finalizzati alla garanzia dei diritti fondamentali*».

Questa notazione permette alla Corte di far sopravvivere una norma che già al momento della sua adozione era incostituzionale (in quanto intervenuta successivamente alla riforma costituzionale del Titolo V) [140]. Dunque, l'illegittimità costituzionale è dichiarata, ma i suoi effetti sono rinviati al momento in cui le Regioni decideranno di intervenire, termine, però, che secondo il Giudice costituzionale è incerto e senz'altro può avere una decorrenza diversa da Regione a Regione [141].

---

nuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione, in *federalismi.it* n. 3 del 2004, e P. CARETTI, *La Corte*, cit., 385, ove si inquadra questo nuovo tipo di pronuncia nello spirito del principio di continuità, «*riletto però alla luce del nuovo dettato costituzionale*».

[138] Nella sent. n. 13 del 2004, la Corte era stata chiamata a giudicare la legittimità costituzionale di una norma statale intervenuta successivamente alla riforma del 2001 che attribuiva ad un organo statale il compito di distribuire, nell'ambito della Regione, il personale docente fra le varie istituzioni scolastiche. La norma in questione, intervenendo a dettare tutt'altro che aspetti generali, risultava, a detta della Corte, lesiva delle attribuzioni legislative regionali in materia di istruzione, oggetto di potestà concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost.

[139] Sull'esigenza di evitare il pericolo della discontinuità derivante da una eventuale pronuncia di accoglimento puro e semplice, A. CELOTTO-G. D'ALESSANDRO, *Sentenze additive ad efficacia transitoria e nuove esigenze del giudizio in via principale*, in *Giur. cost.*, 2004, 228 ss., 229.

[140] Sul punto, a commento di questa sentenza, cfr. P. MILAZZO, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e raffina il principio di continuità*, in *Le Regioni*, 2004, 963 e ss. L'A. sottolinea come con questa pronuncia la Corte abbia mostrato «*una significativa tendenza a ponderare le decisioni di incostituzionalità per lesione dell'ordine delle competenze con la valutazione preventiva degli effetti rispetto alla tutela dei diritti costituzionali, a sottoporre la dichiarazione di incostituzionalità ad una sorta di "prova di resistenza" consistente nella proiezione della caducazione della norma stessa sulle attuali modalità di esercizio dei diritti costituzionali, al fine di verificarne il grado di pregiudizio*».

[141] Come efficacemente affermato, la Corte «*introduce una sorta di test da compiere prima*

Occorre dunque sottolineare come, analogamente al caso delle decisioni di rigetto interpretative, la Corte dia il massimo risalto al principio di continuità dell'ordinamento, al punto da consentire che gli effetti dell'incostituzionalità della norma sottoposta al suo giudizio possano perfezionarsi in momenti diversi e possano comunque essere subordinati al discrezionale intervento delle Regioni. Egualmente, è meritevole di nota il contenuto specifico dell'additiva, nella quale è dettagliatamente circoscritta la portata dell'intervento della legge regionale; come è stato già efficacemente sostenuto, così operando, la Corte trasforma una decisione di accoglimento in una di rigetto [142].

Tale giurisprudenza si presta alle obiezioni già svolte in occasione delle sentenze «datate» di fine anni Ottanta [143], incentrate soprattutto sui (discutibili) poteri per il Giudice costituzionale di occuparsi anche del «tempo»: con una precisazione, però, e cioè che, utilizzati nel giudizio in via principale, questi strumenti non si prestano all'obiezione più seria, quella legata all'incompatibilità fra efficacia futura della decisione di incostituzionalità e natura incidentale del giudizio; rimane aperto il problema, sottolineato ampiamente dalla dottrina, e riproposto dalla giurisprudenza che stiamo esaminando, se la Corte costituzionale possa disciplinare una *vacatio sententiae* senza una formale modifica dell'art. 136 Cost. [144].

In dottrina si è enfatizzata, come già si era fatto in occasione delle decisioni di incostituzionalità «datate» o di quelle «di principio», l'analogia con gli strumenti che altri Tribunali costituzionali utilizzano, in particolare quello tedesco. Oc-

---

di dichiarare l'incostituzionalità di una legge statale nel giudizio principale: occorre verificare che l'annullamento di tale norma non comporti un "diretto ed immediato pregiudizio ai diritti delle persone"» (così, T. GROPPI, *Giustizia costituzionale*, cit., 18).

[142] Cfr. A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V ed esperienze di normazione*, cit., 5.

[143] La prima pronuncia in cui la Corte limita nel tempo gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità è la n. 266 del 1988; a questa seguono le sentt. nn. 501 del 1988, 50 del 1989, 124 del 1991 e 416 del 1992. Per la dottrina si segnala: F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere (Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988)*, Milano, 1989, 15. Tale A. rinveniva la necessità di questo tipo di pronunce nel compito istituzionale della Corte costituzionale di «*eliminare bensì le leggi incostituzionali dall'ordinamento, ma senza produrre situazioni di maggiore incostituzionalità, senza che gli esiti del suo giudizio siano ancora più pregiudizievoli per l'ordinamento*». Sul problema cfr. anche G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, in AA.VV., *Effetti*, cit., 198; M. D'AMICO, *Riflessioni sulla nozione di tempo nel diritto costituzionale*, in *Jus*, 1992, I, 47 ss.

[144] Sul problema, sia consentito un rinvio a M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi*, cit., 25 ss.; sulla tesi che nega la possibilità che la Corte moduli nel tempo gli effetti delle proprie decisioni, senza una modifica dell'art. 136 Cost., cfr. A. RUGGERI, Vacatio sententiae, *retroattività parziale e nuovi tipi di pronunzie della Corte costituzionale*, in *Effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità (con particolare riferimento alle esperienze straniere)*, Milano, 1989, 65 ss.

corre tuttavia non valorizzare questa analogia in modo eccessivo. Si tratta, in effetti, di strumenti tecnici con i quali i giudici costituzionali incidono sugli effetti delle proprie pronunce: peraltro, nelle decisioni della Corte in commento, l'aspetto più significativo (e più problematico) è proprio la circostanza che non si cerca un interlocutore unico – il Parlamento nazionale – che sia in grado di sostituire la disciplina incostituzionale con una disciplina nuova (e che quindi sia in grado di rispondere entro un termine certo che lo stesso Tribunale costituzionale, in genere, assegna), ma si salva la disciplina per evitare pericolosi vuoti normativi, in attesa dell'intervento di tutte le Regioni. Si tratta, in parole più semplici, come sopra rilevato, di uno strumento tecnico con il quale si vuole garantire il principio di «continuità», all'interno di un'interpretazione da parte del Giudice costituzionale che garantisce le competenze regionali solo se le stesse Regioni le sappiano adeguatamente esercitare.

Un'ulteriore «tecnica», dovuta alla preoccupazione di evitare vuoti di discipline importanti dell'ordinamento, si verifica in relazione ad una norma «abrogatrice», la quale viene dichiarata incostituzionale «*nella parte in cui non prevede che l'abrogazione delle norme ivi indicate decorra dalla data di entrata in vigore della disciplina*» (v. sent. n. 308 del 2004). La Corte, con la propria pronuncia, intende realizzare una «reviviscenza temporanea» della norma, la quale torna in vigore fino all'intervento regionale, resosi necessario dal momento che le Regioni sono divenute competenti nella materia. Il Giudice costituzionale, dunque, con gli strumenti processuali di cui dispone, riesce a governare anche i tempi di realizzazione della riforma costituzionale.

Questi strumenti, uniti ai principi sviluppati in relazione all'interpretazione delle materie, consentono di comprendere fino in fondo il ruolo centrale svolto dal Giudice delle leggi per realizzare il nuovo assetto di competenze e il nuovo equilibrio costituzionale fra Stato e Regioni dopo la riforma «federalista». L'impianto costituzionale riformato esige, secondo la Corte, che i soggetti coinvolti, e in particolare le Regioni, assumano i poteri riconosciuti dalla Costituzione solo se riescano in concreto ad esercitarli: quello che il Giudice delle leggi non tralascia è il pericolo che una cattiva gestione delle proprie competenze da parte regionale possa riflettersi sulla violazione o limitazione di diritti fondamentali dei cittadini.

Nella creazione dei nuovi strumenti processuali di controllo del «tempo» delle decisioni la Corte svolge un ruolo di arbitro imparziale fra Stato e Regioni [145], partendo dall'ottica generale della tutela dei diritti dei cittadini. Tale ruolo emerge *a contrario* anche dalle decisioni nn. 16 e 49 del 2004, in cui si afferma inequivocabilmente l'incostituzionalità delle norme, riconoscendo che «*la caducazione di tali norme non comporta diretto ed immediato pregiudizio per i diritti delle per-*

[145] Su questo ruolo arbitrale assunto dalla Corte, che, tra l'altro, come è stato efficacemente ricordato, accentua la componente «politica» dell'attività del collegio rispetto a quella giurisdizionale cfr. A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V ed esperienze di normazione*, cit., 4.

sone». Occorre notare, però, che il Giudice delle leggi si permette di inserire nel proprio bilanciamento un «canone processuale» che non è, per sua natura, suscettibile di essere bilanciato.

Va segnalata, sempre in riferimento alla questione degli effetti nel tempo delle decisioni della Corte costituzionale, la già ricordata sent. n. 196 del 2004, relativa alla legge statale sul condono edilizio. La Corte ne dichiara l'incostituzionalità in quanto contenente norme di dettaglio in una materia oggetto di competenza concorrente: viene precisato però che il legislatore statale, intervenendo in materia di condono, deve lasciare un congruo termine ai legislatori regionali per l'approvazione della relativa normativa di dettaglio, decorso inutilmente il quale, devono tornare ad essere applicate le norme statali dichiarate incostituzionali. Questa decisione ha destato perplessità in dottrina, la quale ha criticamente osservato come norme dichiarate incostituzionali «*miracolosamente rivivono in caso di inadempienza regionale*»[146].

8. Aspetti processuali del giudizio sugli statuti regionali

Un ultimo profilo che, in questa sede, potrà solo marginalmente essere affrontato riguarda uno speciale tipo di giudizio in via principale, ovvero il giudizio di costituzionalità degli statuti disciplinato dall'art. 123 Cost.

La Corte costituzionale, come noto, e come di recente è stato puntualmente ricostruito da Paolo Passaglia nell'ultima edizione degli Aggiornamenti sul processo costituzionale curata da Roberto Romboli[147], ha avuto un ruolo fondamentale nella «decodificazione» del procedimento genetico di questa fonte regionale che, nella lettera della l. cost. n. 1 del 1999, lasciava ampie zone d'ombra[148].

Il (relativamente) limitato numero di decisioni ed il carattere inedito di questo sindacato – come tale insuscettibile di ogni raffronto – non rendono possibile scindere la trattazione degli aspetti processuali da quelli sostanziali relativi all'*iter* genetico degli statuti ed ai rispettivi contenuti[149] e ciò, inevitabilmente,

---

[146] Su questa decisione, ancora, N. Zanon, *L'assetto delle competenze legislative*, cit., 104-105.

[147] P. Passaglia, *Il controllo di legittimità costituzionale degli Statuti ordinari*, in AA.VV., *Aggiornamenti*, ed. 2005, cit., 135 ss.

[148] Sull'«intrinseca oscurità» del testo del nuovo art. 123 Cost. cfr. G. D'Amico, *Il giudizio in via principale: con riferimento all'impugnazione degli Statuti regionali*, in A. Pizzorusso-R. Romboli, *Le norme integrative*, cit., 39 ss.

[149] Sull'incidenza degli aspetti processuali quali spunti per la ricostruzione sistematica del controllo di costituzionalità degli statuti cfr. il recente contributo di A. Cardone, *La rilevanza delle questioni processuali nelle sentenze della Corte sugli statuti regionali*, in *Le Regioni*, 2005, n. 4, 619 ss.

ostacola la selezione dei profili che in questa sede rilevano. Inoltre, come è stato recentemente evidenziato, la ricerca di un filo conduttore che leghi tutte le decisioni è resa complessa dal concorso di talune discordanze ed oscillazioni tali dal far dubitare l'esistenza di un unico, chiaro e coerente indirizzo giurisprudenziale [150].

Può comunque essere opportuno sottolineare come il giudizio disciplinato dall'art. 123 Cost. ricalchi nei tratti essenziali il giudizio in via principale, del quale, spesso, ripropone le difficoltà interpretative ed applicative (si pensi, ad esempio, al problema dell'intervento di soggetti terzi, che la Corte, nei due casi in cui si è posto, ha tralatiziamente risolto richiamando il proprio consolidato orientamento in tema di intervento nei giudizi in via diretta) e, quindi, si contraddistingua in gran parte per le medesime «luci» ed «ombre» che si è poc'anzi tentato di mettere in evidenza.

Oggetto di approfonditi e, talvolta, animati dibattiti scientifici, il contributo della giurisprudenza costituzionale nella esegesi di quei profili rimasti oscuri nella formulazione del legislatore si è dimostrata determinante [151].

Muovendo, in primo luogo, dalla dimensione procedimentale (dell'*iter* statutario) e da quella processuale costituzionale (che, sul punto, sono inestricabili) dell'art. 123 Cost., determinanti, per quanto problematici, si sono rivelati l'accertamento del carattere preventivo del ricorso del Governo (v. sent. n. 304 del 2002) [152], l'esclusione di ogni possibilità di impugnazione successiva (dunque *ex* art. 127 Cost.) delle norme statutarie (v. sent. n. 469 del 2005) [153] e, ancora,

---

[150] In tal senso, A. RUGGERI, *Il cappio alla gola degli statuti regionali (a margine di Corte cost. n. 12 del 2006 e di altre pronunzie recenti in tema di autonomia statutaria)*, in *www.forumcostituzionale.it.*

[151] Sul tema, da ultimo, E. D'ORLANDO, *La funzione arbitrale*, cit., 378.

[152] Sul tema, a sostegno delle possibili ricostruzioni, cfr. R. TOSI, *I nuovi statuti delle regioni ordinarie: procedimento e limiti*, in *Le Regioni*, 2000, 531, U. DE SIERVO, *I nuovi statuti regionali nel sistema delle fonti*, in AA.VV., *Verso una fase costituente delle Regioni?*, Milano, 2001, 101, A. RUGGERI, *Nota minima in tema di statuti regionali (con particolare riguardo al piano dei controlli governativi), alla luce della riforma costituzionale del '99*, in AA.VV., *Verso una fase costituente*, cit., 172, e S. CATALANO, *Forma di governo regionale*, in AA.VV., *L'incerto federalismo*, cit., 359 ss. Per una lettura complessiva del problema, C. CALVIERI, *Il controllo degli statuti regionali e delle leggi statutarie*, in AA.VV., *La riforma del Titolo V*, cit., 3 ss., M.C. GRISOLIA, *Il procedimento di formazione degli statuti regionali alla luce della sent. n. 304/2002 della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 2002*, a cura di P. Caretti, Torino, 2003, 47 ss., ed A. FERRARA, *I nuovi statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria. Il procedimento di formazione e revisione*, in *www.issirfa.cnr.it.*, spec. 7 ss.

[153] … in quanto l'unico strumento utilizzabile risulta essere quello specificamente indicato dalla Costituzione per la fonte di vertice dell'ordinamento regionale. Su questa decisione, tra gli altri, M.C. GRISOLIA, *Ancora due pronunce della Corte costituzionale in tema di attuazione dell'art. 123 Cost.*, in *www.costituzionalismo.it.*

l'esclusione della possibilità di impugnazione degli statuti da parte di soggetti diversi dall'Esecutivo [154] (sent. n. 378 del 2004) [155].

Ciò che, in linea generale, accomuna tutte queste decisioni si sostanzia nella tendenziale omogeneità con cui la Corte ha applicato il dato costituzionale, evitando letture «creative», limitandosi ad esplicitare ciò che era già implicito nel testo e, dunque, mostrando di «prendere sul serio», dalla particolare prospettiva del procedimento di formazione degli statuti, il testo del nuovo art. 123 Cost.

Questo generalissimo rilievo – e su ciò occorre insistere per evitare fraintendimenti – non vuole risolversi in una acritica accettazione della giurisprudenza statutaria, che, anzi, soprattutto con riguardo al «merito», presta il fianco a molte riserve, come, del resto, è emerso dall'intenso dibattito scientifico degli ultimi anni.

Indubbiamente, la Corte, evitando soluzioni forse più «coraggiose», è incorsa in decisioni talvolta riduttive dell'autonomia regionale, tanto da legittimare autorevole dottrina a rilevare che «*il peso ed i condizionamenti in genere gravanti sugli statuti appaiono crescere ogni giorno che passa sempre di più, fino a superare, per taluni aspetti, quelli che si hanno sulle stesse leggi 'comuni'*» [156]. Ciò è accaduto, ad esempio, con la stessa affermazione del carattere preventivo del ricorso del Governo [157], o, ancora, con il riconoscimento della soggezione dello statuto, oltre che alle singole disposizioni costituzionali, anche al vincolo dell'armonia con la Costituzione [158] – implicante non solo «*il puntuale rispetto di ogni disposizione*», ma, anche, dello «*spirito*» della Carta fondamentale – [159], criticamente considerato quale «grimaldello» di origine giurisprudenziale utilizzabile dalla Corte per effettuare scelte politiche ad essa interdette [160]; per non parlare della impostazione riduttiva sulla natura dei principi nei nuovi statuti regionali (v. sentt. nn. 372, 378 e 379 del 2004).

---

[154] … quali i consiglieri regionali di minoranza, essendo gli unici soggetti legittimati al ricorso quelli indicati in Costituzione.

[155] Sulla quale, A. CARDONE, *Brevi considerazioni su alcuni profili processuali della recente giurisprudenza 'statutaria' della Corte costituzionale*, in *Ist. fed.*, 2005, n. 2, 270.

[156] Così A. RUGGERI, *Il cappio*, cit.

[157] … opzione che, per quanto, come detto, ritenuta coerente da ampia dottrina, risulta comunque meno «federalista» del modello tracciato dal nuovo art. 127 Cost.

[158] …efficacemente definito «*rompicapo ermeneutico*» (così A. RUGGERI, *Gli statuti delle Regioni di diritto comune e le loro possibili revisioni tra Costituzione vigente e prospettive di una nuova (o rinnovata) Costituzione*, in *Riv. dir. cost.*, 1998, 235 ss.).

[159] Per una prima lettura della disposizione a seguito della riforma, A. SPADARO, *Il limite costituzionale dell'«armonia» con la Costituzione e i rapporti fra lo statuto e le altre fonti del diritto*, in AA.VV., *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione*, Milano, 2001, 85 ss. Per un richiamo delle varie «letture» di questa controversa nozione individuate dalla dottrina cfr. S. CATALANO, *Forma di governo regionale*, cit., 369-375.

[160] In tal senso, M. OLIVETTI, Requiem *per l'autonomia statutaria delle Regioni ordinarie*, in *www.forumcostituzionale.it*.

Analoghe considerazioni, peraltro, possono estendersi alla stessa reiterabilità del controllo recentemente riconosciuta dalla Corte [161]: se quanto enunciato nella sent. n. 469 del 2005 costituisce infatti uno sviluppo coerente di quel «diritto vivente» originato dalla più volte citata sent. n. 304, tale opzione pare suscettibile di riproporre quanto, vigente il vecchio art. 127 Cost., accadeva alle delibere legislative rinviate dal Governo: infatti, come efficacemente rilevato, tra i «vecchi» rinvii plurimi ed i «nuovi» ricorsi plurimi «*la differenza attiene al momento ed alle forme del controllo, non già alla sostanza o agli effetti*» [162], donde il rischio della sospensione *sine die* dell'entrata in vigore degli statuti, evenienza difficilmente conciliabile con lo spirito autonomistico sotteso alle riforme costituzionali del 1999 e 2001.

Tuttavia, come in un continuo alternarsi di luci ed ombre, la giurisprudenza costituzionale – pur senza contraddire le conseguenze «riduttive» che, rispetto ai profili poc'anzi affrontati, dalla stessa derivano – sembra al tempo stesso avere riservato ai legislatori statutari alcuni significativi margini di autonomia.

A questo proposito, degne di nota sembrano alcune decisioni, sia «della prima ora» che più recenti.

Tra le prime, può ricordarsi, ancora, la sent. n. 304, con cui la Corte ha riconosciuto la possibilità delle c.d. «delibere stralcio» statutarie [163]. Ritenuta inopportuna in dottrina – in quanto foriera di sovrapposizioni procedimentali e disorientamento degli interpreti e dei cittadini – [164], la legittimazione di tale opzione sembra comunque orientarsi a favore di quella tesi esegetica che pone lo statuto quale momento fondante delle realtà regionali, per lo meno con riferimento ai c.d. «contenuti necessari». Da questa prospettiva, infatti, discende la possibilità per le Regioni di predisporre il proprio statuto nei tempi e nei modi ritenuti migliori, anche, se del caso, con interventi «per tappe».

La stessa sent. n. 469 del 2005, pur suscettibile delle incongruenze sopra descritte può, da una diversa prospettiva, essere letta in termini non negativi rispetto all'autonomia regionale, nella parte in cui, ribadito il carattere preventivo dello scrutinio di costituzionalità, specifica come la reiterabilità del controllo, pur le-

---

[161] …ma, sul punto, v. anche *infra*.

[162] Così A. RUGGERI, *Il cappio*, cit. Sul medesimo problema cfr. altresì D. BALDAZZI, *La seconda impugnazione dello statuto dell'Emilia Romagna: spunti per una riflessione sul concetto di «novità normativa»*, in *www.forumcostituzionale.it*.

[163] Sul tema, A.M. POGGI, *L'autonomia statutaria delle Regioni*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. Groppi-M. Olivetti, II ed., Torino, 2004, 63 ss., 69.

[164] In termini critici, in particolare, si è espresso B. CARAVITA DI TORITTO, *L'autonomia statutaria*, in *Le Regioni*, 2004, nn. 2-3, 309 ss., 311-313, secondo il quale «*interventi statutari singolari, sincopati e a singhiozzo politicamente non sarebbero belli da vedere perché darebbero il senso della pochezza delle istituzioni regionali e della sconfitta della scommessa federalista (…); d'altra parte, numerosi sarebbero i rischi di referendum e di impugnativa governativa connessi a una pluralità di procedimenti*».

cita, non possa sostanziarsi in una duplicazione del giudizio da effettuare, dapprima preventivamente e poi, in base ad una lettura strumentale del carattere «legislativo» dello statuto, secondo le modalità disciplinate dall'art. 127 Cost. La Corte, infatti, nell'escludere questa opzione, afferma che «*l'esplicita previsione di uno speciale e meno favorevole (perché preventivo) sistema di controllo sulla legge statutaria comporta che a questa legge, una volta promulgata e pubblicata nel Bollettino Ufficiale, non possa applicarsi anche il controllo successivo previsto per le altre leggi regionali dall'art. 127, primo comma, Cost.*».

Maggiori riserve, invece, mi sembra contraddistinguano la giurisprudenza relativa al «merito» degli statuti, che, per la sua complessità, non è possibile, neanche sommariamente, approfondire in questa sede [165]. Se, tuttavia, con riferimento al procedimento di formazione traspare una (tendenzialmente) coerente applicazione del dato costituzionale, l'indeterminatezza delle materie oggetto del «contenuto» degli statuti si è inevitabilmente riflessa nella posizione assunta dalla Corte.

Ponendosi dalla prospettiva della *ratio* sottesa alla riforma – ovvero il rafforzamento dell'autonomia territoriale –, dalla giurisprudenza più recente traspaiano infatti alcune zone d'ombra, soprattutto per ciò che riguarda la forma di governo. Si pensi, ad esempio – e nonostante la sent. n. 196 del 2003 abbia riconosciuto rientrare nell'ambito dell'autonomia statutaria la possibilità di disciplinare la *prorogatio* – alle decisioni che tentano di dipanare l'inestricabile rapporto tra le fonti nella disciplina della materia elettorale regionale [166] (si valuti, innanzi tutto, la sent. n. 2 del 2004 [167]), o si pronunciano sul divieto di terza rielezione del Presidente della Giunta (v., ancora, la sent. n. 2 [168]), o sull'incompatibilità tra la carica di assessore e quella di consigliere regionale (v. sentt. nn. 378 e 379 del 2004 [169]), o, ancora, sul divieto di approvazione consiliare di una mozione di sfiducia individuale diretta al singolo assessore (v. sent. n. 12 del 2006).

---

[165] Sul tema, per un complessivo inquadramento dei vari problemi posti all'attenzione degli interpreti, cfr. R. BIN, *La nuova stagione statutaria delle Regioni*, in in *www.issirfa.cnr.it.*, spec. 7 ss.

[166] Sul tema, B. CARAVITA DI TORITTO, *L'autonomia statutaria*, cit., 334-336, e A. MORELLI, *Il problematico «bilanciamento» tra stabilità di governo e rappresentanza delle minoranze nella legislazione regionale sui sistemi elettorale*, in *Ist. fed.*, 2005, n. 2, 201 ss.

[167] Con questa decisione, come noto, la Corte dichiara illegittime alcune previsioni statutarie che dettavano regole nei settori contemplati dall'art. 122 Cost., posto che «*la fonte statutaria è chiamata a svolgere un ruolo ridotto, seppur significativo*».

[168] … con cui la Corte, tra gli altri profili risolti, dichiara l'incostituzionalità dell'art. 33, comma 7, dello statuto della Calabria laddove prevedeva l'impossibilità di un terzo mandato per il Presidente della Regione (sul punto, peraltro, è come noto intervenuta la l. n. 165 del 2004).

[169] La Corte ritiene infatti che le disposizioni censurate – che espressamente prevedevano la regola della incompatibilità fra le due cariche – rientrino nella sfera riservata dall'art. 122 Cost. alle leggi regionali, nell'ambito dei principi dettati dalla legge statale.

Indubbiamente, maggiori margini di autonomia sembrano emergere con riferimento ad altri profili, quali, ad esempio, la disciplina delle fonti [170]: nel caso emblematico della sent. n. 313 del 2003 [171], ad esempio, la Corte, pronunciandosi sull'allocazione della potestà regolamentare tra Consiglio e Giunta, ha affermato che «*l'autonomia è la regola e i limiti sono l'eccezione*» [172].

La reale portata di questo inciso, tuttavia, dagli effetti potenzialmente dirompenti, non sembra abbia finora avuto riscontri del tutto coerenti, né nella giurisprudenza precedente (relativa, cioè al periodo 2001-2003) né, tanto meno, in quella successiva.

9. Gli interrogativi del «processualista»

Continuità ed ambiguità: è questo il filo rosso che percorre l'analisi del giudizio in via principale e delle sue applicazioni giurisprudenziali successivamente alla riforma costituzionale del Titolo V. Giudizio nel quale la Corte si muove nel solco della tradizione, confermando in particolare il vecchio squilibrio processuale fra lo Stato e le Regioni, che la riforma costituzionale voleva senz'altro modificare, almeno in parte; giudizio nel quale la Corte ricade in tante ambiguità quanto all'utilizzazione di strumenti processuali, ambiguità che vengono addirittura accresciute nella più recente giurisprudenza.

Come possiamo interpretare la struttura di un processo definito «processo di parti», nel quale non è applicato coerentemente l'interesse a ricorrere, nel quale la Corte è padrona dell'oggetto del proprio giudizio non soltanto interpretando discrezionalmente forma e contenuto dei ricorsi, ma, addirittura, scindendo e separando l'oggetto di un ricorso, arrivando, sia pure in casi estremi, a modificare totalmente il *thema decidendum* e vanificando così il principio cardine di qualunque processo «di parti», quello della corrispondenza fra chiesto e pronunciato; ed ancora, un giudizio nel quale si nega processualmente la parità fra impugnazione statale e regionale; si nega formalmente l'intervento di soggetti diversi dallo Stato e dalle Regioni promotori e resistenti al ricorso, ma in alcuni casi, a pro-

---

[170] Cfr. G. Tarli Barbieri, *Le fonti del diritto regionale nella giurisprudenza costituzionale sugli statuti regionali*, in *Le Regioni*, 2005, n. 4, 581 ss.

[171] Su questa decisione, tra gli altri, M. Luciani, *I regolamenti regionali restano (per ora) ai Consigli*, in *Giur. cost.*, 2003, 2984 ss., e M. Tarli Barbieri, *La Corte costituzionale «riconsegna» il potere regolamentare ai Consigli regionali, nella «transizione infinita» verso i nuovi statuti*, in *Giur. cost.*, 2003, 2990 ss., e, più in generale, E. De Marco, *I regolamenti tra Giunta e Consiglio: considerazioni su una controversa allocazione di competenza*, in AA.VV., *I processi di attuazione*, cit., 115 ss.

[172] Sul tema, E. Balboni, *Il ruolo degli Statuti: «l'autonomia è la regola; i limiti sono l'eccezione»*, in *www.forumcostituzionale.it* e, ancora, B. Caravita di Toritto, *L'autonomia statutaria*, cit., 325-331.

pria discrezionalità, si dà comunque atto delle tesi sostenute dai terzi?

Infine, come possiamo interpretare un giudizio nel quale la Corte torna a disciplinare gli effetti delle proprie decisioni, creando strumenti che consentono di salvare discipline «incostituzionali» in attesa degli interventi regionali, ammettendo che, in nome del principio di «continuità», sopravvivano nell'ordinamento norme statali incostituzionali, che perderebbero il proprio valore in momenti diversi temporalmente e territorialmente, e cioè fino a quando non siano sostituite dalle «legittime» discipline regionali?

In conclusione: se è vero che il diritto processuale tende comunque a farsi specchio del diritto sostanziale, le scelte processuali successive alla riforma del Titolo V confermano pienamente il ruolo svolto dalla Corte nell'interpretazione della riforma stessa. Ruolo di certo «non richiesto e non voluto», ma poi assunto fino in fondo dal Giudice costituzionale, nell'ottica della continuità e della tradizione del regionalismo italiano e del suo processo.

I VIZI DENUNCIABILI

FEDERICO FURLAN

SOMMARIO: 1. Introduzione. Il regionalismo italiano ed il giudizio in via principale dopo le modifiche costituzionali del 1999/2001. – 2. L'attuazione dell'art. 127 Cost. nella legge «La Loggia»: novità sostanziali o meramente processuali? – 3. La sent. n. 274 del 2003: perdura l'asimmetria del giudizio in via principale? – 4. Le impugnative regionali: i vizi denunciabili nei confronti delle legge statali (è possibile una rilettura del concetto di lesione della competenza?) e nei confronti delle leggi delle altre regioni (la Regione è portatrice degli interessi degli enti locali e può ergersi a tutela delle loro competenze?). – 5. *De iure condendo*: il progetto di riforma costituzionale della c.d. «*devolution*».

1. INTRODUZIONE. IL REGIONALISMO ITALIANO ED IL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE DOPO LE MODIFICHE COSTITUZIONALI DEL 1999/2001

Il tema con cui mi confronto, l'esame di quali siano e come si atteggino, nel diritto costituzionale vigente, i vizi denunciabili nel giudizio in via principale (cui sono naturalmente correlati i profili del parametro invocabile e dell'interesse a ricorrere ed azionare questa modalità del giudizio sulla legittimità costituzionale degli atti normativi), non appare avvicinabile partendo unicamente dal dato processuale e dalle (ormai) numerose decisioni che il giudice delle leggi ha pronunciato nell'ultimo triennio nell'ambito del contenzioso stato/regioni.

A monte, si trova e va affrontata – come credo sia evidente anche ai giudici che siedono a Palazzo della Consulta – una questione di fondo: la stagione delle grandi riforme del regionalismo italiano (che non può ancora considerarsi conclusa stante il decisivo passaggio referendario che attende, ad ottobre di quest'anno, la riforma costituzionale approvata dalle due Camere nell'ottobre 2005) ha forse condotto ad una totale equiparazione dello stato e delle regioni i cui effetti si riverberano sul giudizio in via principale anche al di là del dato formale di cui all'art. 127 Cost.?

Oppure lo stato e gli enti regionali, pur nella loro ampliata autonomia, si trovano su due differenti livelli e, soprattutto, sono portatori (o se si vuole garanti) di differenziati interessi/valori ontologici, essendo l'uno chiamato ad impedire la generica violazione della Costituzione da parte delle regioni nell'esercizio dell'at-

tività normativa primaria (la funzione di «*polizia costituzionale*» per dirla con Zagrebelski) e le altre unicamente a difendere la propria sfera di autonomia costituzionalmente individuata dagli sconfinamenti dello stato centrale?

La risposta al quesito riverbera i suoi effetti sul giudizio in via principale, che sembra diventato – anche per la suo intrinseca componente di politicità (legata come noto alla facoltatività dell'esercizio dell'azione) – il terreno di battaglia preferito da stato e regioni per raggiungere quella *pax romana* che l'assenza di una seconda camera federale (sul modello del Bundesrat tedesco) rende impossibile da raggiungere in sede politica.

Le dispute che la Corte costituzionale è chiamata a risolvere discendono, quasi interamente, dai difetti (o, se si preferisce, dai lati oscuri) della riforma ed attengono, in primo luogo, al riparto/ritaglio delle competenze e, *in secundis*, alla incapacità (o, più correttamente, alle resistenze dell'amministrazione centrale) di portare fino al fondo il processo (accelerato con le leggi Bassanini e poi accolto nel novellato art. 118 della Costituzione) di trasformazione del nostro regionalismo in regionalismo «di esecuzione» (mutuando la terminologia dai sistemi federali).

Ma facciamo un passo indietro.

Prima della riforma del Titolo V si sosteneva, da parte della dottrina maggioritaria, che diverse ragioni militassero a favore della c.d. *asimmetria del giudizio in via principale* [1] che la giurisprudenza del giudice costituzionale aveva, sin dai suoi primi anni di attività (si v. sentt. nn. 38 del 1957 e 30 del 1959 e 32 del 1960), riconosciuto come immanente al sistema e che comportava, quale fondamentale postulato, l'impossibilità per le regioni di sollevare questioni di legittimità costituzionale in relazione a parametri costituzionali diversi da quelli che disciplinavano la sfera di autonomia normativa costituzionalmente attribuita, laddove lo stato poteva censurare le leggi regionali per qualunque vizio di legittimità costituzionale:

a) da un lato, guardando all'aspetto sostanziale, si evidenziava sia il ruolo spettante al governo in qualità di garante e custode della legalità ed unità dell'ordinamento (e quindi anche di sentinella contro le violazioni della legalità costituzionale perpetrate dalla legislazione regionale) sia la difficoltà di impugnazione in via incidentale di leggi regionali che per loro stessa natura non potevano regolare i rapporti tra i privati;

b) dall'altro lato, sotto una prospettiva più formalistica e processuale, deponevano a favore di detta interpretazione sia la diversità lessicale tra le disposizioni di livello costituzionale che disciplinavano le modalità di accesso in via principale (l'art. 127, comma 3, Cost. che legittimava il ricorso del governo alla Corte

---

[1] Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sul tema e per un completo panorama comparatistico si veda, di recente, la monografia di C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, Padova, 2005.

costituzionale nel caso di legge approvata dal Consiglio regionale che *eccedesse la competenza* della regione stessa e l'art. 2, l. cost. n. 1 del 1948, in forza del quale la regione era abilitata a promuovere ricorso in via diretta contro le leggi dello stato *invasive della sfera di competenza* ad essa assegnata dalla Costituzione), sia il carattere preventivo dell'impugnativa statale paragonato al carattere successivo dell'impugnativa regionale.

Invero, lo stesso giudice costituzionale aveva reso, nel tempo, meno profondo il solco dell'asimmetria intervenendo sul parametro e consentendo alle regioni di lamentare non solo la violazione, da parte della legislazione statale, di norme costituzionali direttamente attributive di competenza (e quindi per le regioni ordinarie gli artt. 117, 118 e 119) ma anche di altri precetti costituzionali collocati al di fuori del Titolo V della Costituzione qualora il vizio rilevato «*ridondasse*» in violazione delle competenze regionali ovvero venisse ad incidere negativamente – sia pure indirettamente – sulla sfera di autonomia costituzionalmente assegnata (come affermato, in via di principio fin dalla sent. n. 32 del 1960).

Ugualmente, alle regioni è stato consentito – sia pure con le limitazioni di cui sopra – di far valere, nel giudizio in via principale, il vizio di eccesso di delega da parte di un decreto legislativo (sent. n. 183 del 1987) [2].

Nella celebre sent. n. 276 del 1991, il giudice costituzionale aveva pure ammesso la possibilità per le regioni di sollevare questione di legittimità costituzionale in riferimento al principio della parità di trattamento previsto dall'art. 3 Cost., anche al di fuori dell'incisione diretta o mediata sulle competenze regionali. Insegnava la Corte, in quella decisione, che «*quando la legge statale provvede in qualsiasi materia (od organizza una qualsiasi attività propria o regionale) assumendo come criterio il territorio e introducendo una disciplina differenziata in riferimento a una parte di esso, non può disconoscersi una pretesa, ugualmente rilevante ed egualmente tutelabile, della Regione il cui territorio sia stato ricompreso o no nel trattamento differenziato, al controllo che questo non sia manifestamente ingiustificato cioè irragionevole (art. 3 Cost.)*» [3].

Di fatto, se talvolta questi motivi di ricorso fondati sulla violazione di parametri posti al di fuori del Titolo V sono stati dichiarati ammissibili, nel merito sono sempre stati respinti.

---

[2] Si veda, però, la sent. n. 302 del 1988 che ha dichiarato inammissibile, per mancanza di interesse, la questione di legittimità di un decreto legge proposta dalla regione denunciando la mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza e la violazione del divieto di reiterazione dei decreti non convertiti.

[3] Il precedente è stato invocato di recente per sostenere il diritto della regione Valle d'Aosta di impugnare la nuova legge elettorale proporzionale per la Camera dei Deputati, che non considera i voti espressi nella circoscrizione della Valle d'Aosta al fine dell'attribuzione del premio di maggioranza; si v. A. PERTICI-E. ROSSI, *La possibilità di impugnare la nuova legge elettorale alla Corte Costituzionale e gli effetti della sua eventuale sospensione*, in *www.forumcostituzionale.it*, 23 gennaio 2006.

Unica eccezione può essere considerato il precedente costituito dalla sent. n. 393 del 1992, nella quale il giudice delle leggi ha fondato la pronuncia di illegittimità costituzionale di una legge statale (la l. n. 179 del 1992, con la quale era stata istituita una nuova tipologia di piani territoriali, i programmi integrati di intervento) anche sul contrasto con il parametro costituito dall'art. 97 Cost. [4].

Poi è arrivato il vento della riforma costituzionale che, per un verso, ha inciso fortemente (con conseguenza non ancora del tutto valutate) il versante dei rapporti stato – regioni – enti locali soprattutto in relazione all'esercizio delle funzioni legislative ed amministrative, mentre, per altro verso, ha lasciato pressoché inalterate le regole del giudizio in via principale.

Invero, nel nuovo testo dell'art. 127 Cost. trova la propria disciplina anche il ricorso regionale in via d'azione ma la promovobilità del ricorso rimane legata a parametri diversi almeno dal lato terminologico: così mentre il Governo può impugnare la legge regionale lamentando il vizio di «*eccesso di competenza*», per la regione l'interesse a ricorrere resta subordinato ad una differenziata «*lesione della sfera di competenza*» (che prende il posto della «invasione»).

Ma, poiché non ci si può mai fermare alla sola interpretazione letterale (soprattutto quando si parla di norme di livello costituzionale), la dottrina costituzionalistica si è interrogata sulle possibili ricadute (implicite) della novella sul processo costituzionale.

Una volta caduto il sistema dei controlli preventivi sulla legislazione e l'attività amministrativa delle regioni; invertita l'enumerazione delle competenze legislative con l'accoglimento del principio tipico delle costituzioni federali che riserva un elenco di materie allo stato centrale e attribuisce le residue agli enti membri; equiordinata, almeno quanto a limiti e vincoli, la potestà legislativa dei due enti; eliminato il riferimento all'interesse nazionale, quale possibile vizio delle leggi regionali, il giudizio in via principale poteva dirsi ancora lo stesso?

Soprattutto il profilo dei vizi denunciabili (e dell'interesse a ricorrere) in questa modalità di accesso al giudice costituzionale ha movimentato un dibattito dottrinale nel quale si possono distinguere tre principali filoni interpretativi:

a) una pattuglia nutrita di commentatori [5] ha sostenuto che la riforma avesse

---

[4] Si veda il commento alla sentenza di R. TOSI, *Pretese delle Regioni e parametri costituzionali nel giudizio principale*, in *Le Regioni*, 1993, 947. Sottolinea, d'altronde, C. PADULA, *L'asimmetria*, cit., p. 307, che la Corte avrebbe modificato l'impostazione data dalla ricorrente (Emilia Romagna), collegando l'accoglimento all'incidenza sulla materia dell'edilizia residenziale pubblica piuttosto che al supposto «ripristino di un legittimo quadro di riferimento per l'azione regionale».

[5] A. D'ATENA, *La Consulta parla … e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost.*, 2002, 2028; T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, VI ed., Milano, 2002, 299-301; E. CRIVELLI, *La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale*, Padova, 2003, 92; G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2002, 236; F. DRAGO, *I ricorsi in via principale nel quadro del novellato Titolo V*, in *www.federalismi.it*, 11

determinato una «*parificazione verso il basso*» dei due soggetti nel giudizio principale, essendo stata di fatto eliminata la funzione di tipo tutorio assegnata allo stato nei confronti del legislatore regionale che giustificativa l'asimmetria, e che, di conseguenza, dopo il 2001, lo stato avrebbe potuto far valere davanti alla Corte costituzionale unicamente il vizio di competenza strettamente inteso ovvero lo straripamento regionale dalle materie assegnate. Questa linea interpretativa poteva appoggiarsi anche ai lavori preparatori della l. cost. n. 3 del 2001 e, in particolare, alla relazione di maggioranza al testo di riforma (on. Cerulli Irelli e Soda) che, nel commentare il nuovo testo dell'art. 127 Cost., espressamente postulava una parità di Stato e regioni nel giudizio in via principale e individuava la legittimazione del Governo a ricorrere avverso le leggi regionali solo «*qualora ritenga che essa ecceda la competenza della Regione medesima e non per qualunque vizio di incostituzionalità*»;

b) una opposta corrente di pensiero [6] annettendo, al contrario, una valenza decisiva alla formulazione letterale del nuovo art. 127 Cost., ha argomentato in favore del mantenimento dell'asimmetria e della facoltà per il Governo di impugnare le leggi regionali per qualunque vizio di legittimità costituzionale, così come avveniva in precedenza (la chiameremo corrente «continuista»);

c) altri ancora, in una posizione intermedia, hanno evidenziato nelle due tesi precedenti la contestuale presenza di elementi di forza e di debolezza [7].

Quanto al giudice ultimo della controversia, la Corte, in una prima decisione, la n. 282 del 2002, si lasciava sfuggire un *obiter dictum* che faceva esultare i sostenitori della tesi della «parificazione verso il basso» (in particolare D'Atena), osservando che, nel mutato quadro costituzionale di riparto della potestà legisla-

---

aprile 2003; E. GIANFRANCESCO, *Il controllo sulle leggi regionali nel nuovo art. 127*, in *La repubblica delle autonomie - Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2003, 150; F. DELLO SBARBA, *Le impugnazioni delle leggi statali e regionali*, in G. VOLPE (a cura di), *Alla ricerca dell'Italia federale*, Pisa, 2003, 214.

[6] P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2002, 1230; R. ROMBOLI, *Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione. Premessa*, in *Foro it.*, 2001, V, 185; F. TERESI, *Le istituzioni repubblicane*, Torino, 2002, 467; G. GEMMA, *Impugnativa di leggi regionali e nuovo art. 127 della Costituzione*, in E. BETTINELLI-F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2004, 39; S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale*, II ed., 2005, 244.

[7] Ad es. A. SACCOMANNO, *Il controllo di legittimità alla luce del nuovo art. 127 Cost.*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2003, 233 ss., il quale sottolineava, tuttavia, che il nuovo art. 117, comma 1, Cost. nella parte in cui subordina stato e regioni al rispetto dei medesimi parametri (costituzionale, internazione e comunitario) non può, da solo, fondare una equiparazione nel giudizio in via principale dal momento che i due enti non possiedono «uno stesso interesse alla difesa complessiva dell'ordinamento costituzionale, considerato che l'ordinamento regionale resta pur sempre un ordinamento parziale».

tiva, la ricerca del vizio di eccesso di competenza da parte della legge regionale dovesse partire «*non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale quanto al contrario, dall'indagine sulla esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale*».

Non era ovviamente sufficiente questo inciso per ritenere che il giudice costituzionale avesse avallato l'una o l'altra delle possibili interpretazioni.

E, infatti, nel 2003 sarebbe giunta quella che si potrebbe definire la svolta «*unitarista*» del giudice costituzionale, il cui apice viene toccato con le sentt. nn. 274 e 303, con le quali la Corte fa propria una lettura del novellato Titolo V che sembra in parte confliggere sia con gli obiettivi che il legislatore di revisione si era posto sia con il tenore letterale delle norme e che annette alle clausole contenute nell'art. 120, comma 2, Cost. il valore di clausole di chiusura e riferimento dell'intero complesso dei rapporti stato-regioni: la tutela dell'unità giuridica ed economica della Repubblica è, per i giudici costituzionali, il principale valore di riferimento che deve orientare il Giudice costituzionale non soltanto sul versante sostanziale (il concreto riparto delle funzioni legislative ed amministrative come emergente dagli artt. 117 e 118 Cost.) ma anche il versante più squisitamente processuale e dunque il giudizio in via principale.

Una lettura alla tedesca, se vogliamo, del regionalismo italiano post 2001, ricordando che nel federalismo germanico l'art. 72 GG consente al legislatore federale di intervenire nelle 26 materie di potestà concorrente che sono attribuite alla potestà normativa dei *Lander* qualora ciò si renda necessario appunto per *garantire la tutela dell'unità giuridica od economica, e, in particolar modo, la tutela dell'uniformità delle condizioni di vita, prescindendo dai confini territoriali d'ogni singolo Land* (c.d. clausola di salvaguardia dell'unità).

2. L'attuazione dell'art. 127 Cost. nella legge «La Loggia»: novità sostanziali o meramente processuali?

Pochi giorni prima che la Corte sposasse (con la sent. n. 274 del 2003, su cui *infra*, § 3) la tesi della corrente «*continuista*», aveva compiuto il suo complesso iter ed era stata pubblicata la c.d. legge La Loggia, ovvero la legge ordinaria di attuazione della riforma del Titolo V (l. 5 giugno 2003, 131).

Ai nostri limitati fini prenderemo in esame solo l'art. 9 della La Loggia, portante l'attuazione degli artt. 123 e 127 della Costituzione in materia di ricorsi alla Corte costituzionale e modificativo degli artt. 31, 32, 33 e 35 della l. n. 87 del 1953.

In particolare, degno di interesse appare detto articolo nella parte in cui ha previsto che la questione di legittimità costituzionale della legge regionale possa essere sollevata dal Presidente del Consiglio dei Ministri «*anche su proposta della Conferenza Stato-Citta e autonomie locali*» e, parallelamente, che la regione (in persona del Presidente della Giunta previa delibera di Giunta) possa sollevare la

questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge «*anche su proposta del Consiglio delle autonomie locali*».

Se appare evidente che con queste disposizioni è stato fornito agli enti locali un «surrogato» [8] per quell'accesso diretto alla Corte che non è stato previsto dalla novella costituzionale e che, ugualmente, la proposta non è in alcun modo vincolante per gli organi politici chiamati a decidere se promuovere ricorso [9], il punto controverso resta un altro: si tratta di stabilire se si tratti di norme puramente di natura processuale e dai limitatissimi effetti (considerando la mancanza di vincolatività) ovvero capaci di innovare, nella sostanza, anche la struttura del giudizio in via principale. In altre parole, dovremmo ritenere che con queste norme lo stato e le regioni siano divenuti enti esponenziali degli interessi degli enti locali che potrebbero essere oggetto di lesione da parte di leggi statali ovvero regionali e quindi possano far valere questi interessi avanti il giudice costituzionale?

Ancor più specificatamente: lo stato potrebbe ricorrere, in nome e per conto delle province, nei confronti di una legge regionale che comprima le loro funzioni amministrative in violazione dei principi posti dall'art. 118 Cost.? E le regioni potrebbero, da parte loro, ricorrere avanti la Corte per violazioni della legittimità costituzionale da parte delle legge dello stato che, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. *p*), Cost., detti la disciplina della legislazione elettorale, degli organi di governo e delle funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città Metropolitane?

Cercherò di formulare una risposta al duplice quesito nei paragrafi successivi.

3. La sent. n. 274 del 2003: perdura l'asimmetria del giudizio in via principale?

Come già accennato, la sent. n. 274 del 2003 ha fugato ogni possibile dubbio interpretativo e riaffermato, anche nel vigore della novella, il principio dell'impugnabilità da parte dello stato di leggi regionali per la violazione di qualsiasi parametro costituzionale: lo stato conserva una posizione peculiare nell'assetto dei costituzionale perché l'*istanza unitaria* – che ancora permea l'intera struttura della repubblica e la divisione dei poteri in senso verticale – «*postula necessariamen-*

---

[8] Così E. Lamarque, *Art. 9*, in *L'attuazione del nuovo Titolo V, parte seconda della Costituzione*, a cura di Cavaleri e Lamarque, Torino, 2004, 242. Tra gli altri commenti alla norma si v. P. Caretti, *Il contenzioso costituzionale, in Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, 183 ss. e C. Pinelli, *Art. 9*, in *Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003, 182 ss.

[9] Ma sostiene Lamarque, *op. cit.*, p. 244, che il Consiglio dei Ministri e la Giunta regionale sarebbero obbligati, quantomeno, a deliberare sulla proposta e, in caso di rifiuto, a motivare il diniego.

te che nel sistema esista un soggetto – lo stato appunto – avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento».

Né, a detta della Corte, il dato letterale dell'art. 114 Cost., che pone sullo stesso piano stato, regioni, comuni, province e città metropolitane, comporta «*una totale equiparazione*» tra questi enti che «*dispongono di poteri profondamente diversi tra loro*».

Da ciò l'apodittica conclusione: «*pur dopo la riforma, lo stato può impugnare in via principale una legge regionale deducendo la violazione di qualsiasi parametro costituzionale*».

Ovviamente, la sentenza ha creato nuova divisione in dottrina, ponendosi da un lato chi ha ritenuto corretto l'operato della Corte [10], dall'altro chi non l'ha condivisa nelle motivazioni giudicandola «gracile, evasiva, ambigua ed internamente oscillante» [11].

Da parte di questi ultimi la critica è stata a trecentosessantagradi in quanto la Corte è stata accusata: *a*) di non aver fatto alcun riferimento al motivo che nel passato maggiormente era evocato a giustificare l'asimmetria ovvero la lacuna originaria del sistema dei ricorsi che avrebbe impedito di far giungere in altro modo avanti la Corte leggi regionali non incidenti sui rapporti privati; *b*) di avere radicato in carico ad un organo politico (il Governo) e non tecnico una funzione, quella di garanzia della legalità costituzionale, il cui esercizio è altamente discrezionale; *c*) di avere erroneamente considerato l'unità e l'autonomia quali beni e valori diversi quando, invece, si tratterebbe delle due facce di una stessa medaglia.

La mia impressione è che la Corte bene abbia fatto a mantenere in capo allo stato il potere di intervenire (senza dover attendere una impugnativa in via incidentale) nei confronti di leggi regionali che si pongano in contrasto con obblighi internazionali o vincoli comunitari non foss'altro perché, *diversamente, sarebbe proprio lo stato a dover rispondere per la violazione del diritto pattizio (per inadempimento) o di quello comunitario (con una eventuale procedura di infrazione) non essendo le regioni dotate di personalità internazionale*.

Anzi, in questi casi si potrebbe sostenere che vi sia un obbligo più che una facoltà di intervento da parte del governo.

Quanto alla violazione di tutti gli altri parametri costituzionali, al di là dell'argomento «unitarista» usato dalla Corte (con il quale il giudice costituzionale si espone alla critica di reintroduzione sotto mentite spoglie dell'abrogato riferi-

---

[10] G. GEMMA, *Vizi di leggi regionali ed impugnativa statale: la Corte ha sentenziato, e correttamente*, in *Giur. cost.*, 2003, 2260 ss.

[11] Così A. RUGGERI, *La questione dei vizi delle leggi regionali e l'oscillante soluzione ad essa data da una sentenza che dice e … non dice (nota a Corte cost. n. 274 del 2003)*, in *www.forumcostituzionale.it*; con argomenti simili F. DRAGO, *Il soddisfacimento delle istanze unitarie giustifica la vecchia giurisprudenza in merito ai vizi delle leggi regionali (Brevi osservazioni sulla sent. n. 274/2003)*, in *www.federalismi.it*, n. 8/2003.

mento all'interesse nazionale), non mi sembra che si possa negare che *gli ordinamenti regionali continuano, pur nel rinnovato spettro delle competenze ad essi attribuite, ad avere una natura sub-statuale e derivata e ciò giustifica un intervento in via repressiva da parte dell'ordinamento originario qualora le sue principali regole di convivenza (le norme costituzionali) non siano rispettate*.

Quanto all'attribuzione al governo della predetta funzione si consideri che analoga configurazione è stata accolta dal legislatore della revisione sia per l'impugnazione degli statuti (di cui non mi occupo in questa sede ma che presenta notevoli spunti di riflessione per la teoria generale dei vizi) sia per l'esercizio del potere sostitutivo.

Ben altro è, allora, il problema: come giustamente osservato dal prof. Ruggeri, il punto cruciale di quella sentenza sembra consistere nella consapevolezza della Corte che la riforma costringe ad abbandonare l'antica sponda dello squilibrio (costituzionalizzato) di posizioni processuali tra lo stato e le regioni senza che, però, nel contempo, la Corte voglia o possa approdare alla sponda opposta della piena «simmetria» tra i due enti.

La sentenza interveniva, infatti, in relazione ad una impugnativa statale e nulla (neppure in sede di *obiter dictum*) lasciava trasparire in ordine alle potenzialità (nel nuovo assetto delle competenze) dell'impugnativa regionale in relazione alle leggi statali, in relazione alla quale deve ora essere misurato il permanere o meno dell'asimmetria.

Proprio questo aspetto sembra, anche alla luce della «ondivaga» giurisprudenza costituzionale dell'ultimo triennio in materia di vizi e parametri denunciabili dalle regioni, quello da approfondire maggiormente.

Anticipo che chi scrive è pienamente d'accordo con quanto sostenuto dalla prof.ssa D'Amico nella sua relazione introduttiva sulla necessità di interpretare la novella del Titolo V come contenente quale corollario, per il processo in via principale, non tanto l'esigenza di una «*parificazione verso il basso*» quanto l'aspirazione ad un «*livellamento verso l'alto*» con un allargamento delle maglie dell'ammissibilità delle questioni presentate dalle regioni.

Ma v'è, prima di analizzare detta questione, un quesito da sciogliere legato all'impugnativa statale: come si può collegare la svolta «*unitarista*» con il nuovo art. 31, comma 3, l. n. 87 del 1953?

Il fatto che la legge La Loggia abbia legittimato il Governo ad impugnare le leggi regionali anche su proposta della Conferenza stato-città ed autonomie locali ci porta a ritenere che la funzione di «polizia costituzionale» si sia arricchita di una nuova valenza: lo stato non si deve limitare a tutelare il valore dell'unità giuridica ed economica ma è chiamato a garantire la sfera di autonomia garantita dalla carta costituzionale agli enti locali impedendo (con lo strumento del giudizio in via principale) le possibili vulnerazioni derivanti da un uso della potestà normativa primaria da parte delle regioni non conforme ai principi costituzionali.

4. Le impugnative regionali: i vizi denunciabili nei confronti delle legge statali (è possibile una rilettura del concetto di lesione della competenza?) e nei confronti delle leggi delle altre regioni (la Regione è portatrice degli interessi degli enti locali e può ergersi a tutela delle loro competenze?)

Il punto di partenza del ragionamento mi sembra possa essere questo: vi è un rapporto di proporzionalità diretta e necessaria tra portato della novella costituzionale del Titolo V (sinteticamente riassumibile nell'ampliamento delle competenze e nell'abolizione dei controlli di natura preventiva sui loro atti) e margini di intervento spettanti alle regioni nel giudizio in via principale? Ed ancora, fino a che punto si può spingere il livellamento verso l'alto?

La mia tesi, che ora vado a spiegare, si articola in tre punti :

1) appare auspicabile, alla luce della riforma costituzionale, una rilettura da parte del giudice costituzionale del concetto di «*lesione della sfera di competenza*» che porti il Giudice delle leggi ad ammettere le impugnative regionali con maggiore ampiezza;

2) questo ampliamento non si può tradurre, tuttavia, in una piena omologazione con il ruolo di tutore della legalità costituzionale spettante allo stato, stante la diversità di posizione ed interessi da difendere da parte dei due enti;

3) l'allargamento delle maglie appare possibile in una duplice direzione: *a*) da un lato intervenendo sulle limitazioni in ordine al parametro costituzionale evocabile, che non sembrano più consone al nuovo ruolo costituzionale delle regioni; *b*) dall'altro lato ammettendo la piena facoltà delle regioni di porsi come enti esponenziali degli enti locali surrogandosi ad essi nella difesa della proprie prerogative.

I presupposti – logici e di interpretazione costituzionale – che supportano la tesi sono i seguenti:

I) la novella costituzionale non ha mutato il carattere di erma bifronte dell'impugnativa regionale nei confronti delle leggi statali, che, sin dalla l. cost. n. 1 del 1948, si è caratterizzato per essere «allo stesso tempo strumento per la risoluzione dei conflitti di competenza e meccanismo di attivazione del generale controllo di costituzionalità delle leggi» [12], punto di incontro tra le opposte concezioni della giurisdizione costituzionale di *Verfassungsgerichtsbarkeit* ovvero di *Staatsgerichtsbarkeit*.

---

[12] Così G. Volpe, *Art. 137*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1981, 333, per il quale, tuttavia, il collegamento del ricorso regionale al presupposto concreto della lesione della sfera di competenza non è sufficiente «a trasformare il ricorso di incostituzionalità in un conflitto di attribuzioni ma soltanto ad attenuarne il carattere di astrattezza».

Non si trovano, nel nuovo Titolo V, spunti che ci spingano ad affermare che il ricorso regionale possa oggi essere completamente slegato dall'ambito delimitato dalle competenze costituzionalmente attribuite.

Il presupposto/interesse costituito dalla lesione della competenza continua a vincolare l'impugnativa regionale non solo dal punto di vista del lessico impiegato nell'art. 127 Cost. ma soprattutto perché non è mutata la posizione costituzionale delle regioni.

La revisione costituzionale del 1999-2001 non ha, infatti, modificato, quanto alla divisione verticale dei poteri, la forma di stato delineata dal costituente del 1948, dovendosi ritenere che il nostro ordinamento statuale non sia ancora da annoverarsi tra quelli federali ma resti ancora di tipo regionale.

Ostano, infatti, a questo tipo di riconoscimento: *i*) la formulazione dell'art. 5 Cost. (che fa riferimento all'unicità ed indivisibilità della repubblica); *ii*) la mancanza di una seconda camera federale nel senso di una assemblea nella quale gli stati membri della federazione siano ugualmente rappresentati e possano far valere i propri interessi (come il Senato Usa, il Bundesrat tedesco, il Consiglio degli Stati in Svizzera); *iii*) il fatto che le regioni non siano titolari di funzioni giurisdizionali; *iv*) il fatto che le regioni non partecipino al procedimento di revisione costituzionale (art. V Cost. Usa; art. 79 GG; art. 193 Cost. Svizzera del 2000) [13]; *v)* il fatto che le regioni non dispongano della potestà normativa in materia di ordinamento degli enti locali minori [14].

II) Il solo ribaltamento delle competenze legislative contenuto nell'art. 117 Cost. (pure gravido di conseguenze, come si vedrà) non è in grado, da solo, di orientare in modo diverso l'interprete, così come – ad un primo esame – non sembra in grado di modificare la forma di stato l'ultima e controversa riforma costituzionale approvata nel 2005 (e *sub condicione* referendaria) che, pur contendo riferimenti letterali al federalismo (tra tutti la nuova denominazione di senato federale) non recepisce, nella sostanza, i tratti distintivi degli stati federali.

Si tenga ulteriormente in considerazione che la clausola dei poteri residui non ha la latitudine della legge fondamentale tedesca (art. 30 GG: «*L'esercizio delle competenze statali e l'adempimento dei compiti statali spettano ai Lander qualora la presente legge fondamentale non disponga o conceda diversa regolazione*») ma è limitata all'esercizio della potestà legislativa.

Pertanto, non si può leggere l'art. 127 Cost. come se fosse la traduzione dell'art. 93, comma 2, della Legge Fondamentale tedesca, in forza del quale i *Lander* sono legittimati ad impugnare le leggi federali per qualunque forma di incompatibilità formale o sostanziale del diritto federale con la legge fondamentale.

---

[13] Per l'individuazione di quali siano i tratti distintivi dei sistemi federali si rinvia a G. BOGNETTI, *Federalismo*, Torino, 2001.

[14] Quest'ultimo aspetto è sottolineato da BARTOLE-BIN-FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale*, *cit*., 47, i quali ugualmente concludono nel senso della non avvenuta trasformazione in uno stato federale.

Questa forma ampia di impugnativa appare, invero, possibile solo in un contesto federale.

III) Nella forma di regionalismo (ormai senza differenziazioni) che emerge dalla revisione costituzionale, gli ordinamenti regionali continuano a trovarsi all'interno dell'ordinamento costituzionale in una posizione ancora subordinata rispetto allo stato unitario, dal quale derivano ed all'interno del quale, come soggetti ad autonomia garantita, esplicano le funzioni che sono loro assegnate (si v. sul punto anche *supra*, § 3).

In una organizzazione politica così strutturata solo lo stato è sovrano e solo lo stato è chiamato ad impedire che i precetti fondanti l'ordinamento costituzionale siano violati.

IV) Non si può, tuttavia, non notare che, nel sottosistema delle fonti, la riforma ha creato una zona nella quale, eccezionalmente, le regioni si trovano sullo stesso livello dello stato: qui la legge dello stato ha perso (almeno così afferma la miglior dottrina [15]) il carattere di fonte a competenza generale e, quindi, se, dopo il 2001, il legislatore statale interviene in un settore deve fondare il proprio intervento su uno dei titoli di legittimazione costituiti dagli elenchi di materie di cui all'art. 117, comma 2 e 3 (sul punto si v. anche C. cost. sent. n. 282 del 2002).

Ribaltando l'ordine logico su cui il giudice costituzionale aveva fondato la propria giurisprudenza sin dalla sent. n. 32 del 1960 è ora lo stato ad avere «*una sfera determinata di poteri*».

Almeno sul versante della normazione la lettera e lo spirito della riforma impongono, dunque, la parità delle armi tra i due contendenti.

Ma questa parità non deve essere ricercata tanto sul piano della funzione finale perseguibile attraverso l'impugnativa (che è legata alla diversa posizione nell'ordinamento costituzionale) quanto, piuttosto, proprio sul piano dei motivi deducibili a tutela di quel principio/valore dell'autonomia che ancora oggi, insieme al principio unitario, permea ed informa il nostro regionalismo.

Ecco l'auspicio ad una rilettura, da parte del giudice costituzionale, del concetto di «*lesione della competenza*», che ancora costituisce il presupposto legittimante il ricorso regionale e ne vincola in senso concreto il contenuto.

Due sembrano le strade percorribili:

a) parametri evocabili

Se, alla luce dei presupposti sopra enucleati, non appare sorretto da alcuna giustificazione logico-sistematica sostenere che le regioni possano portare all'attenzione del giudice costituzionale atti normativi di valore primario che disciplinino le materie (di cui all'art. 117, comma 2, Cost.) nelle quali la Costituzione ha riservato allo stato il potere di intervento (si pensi ad es. all'ipotetica impugna-

---

[15] Si v. tra gli altri, M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, in GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, 93.

zione della legge di riforma dell'ordinamento giudiziario), *appare invece essenziale che esse abbiano il potere di investire il giudice costituzionale di tutti i dubbi di legittimità costituzionale che coinvolgano leggi statali le quali esplicano i propri effetti (diretti ed indiretti) sopra una delle materie nelle quali è loro garantita, dal testo costituzionale, la sfera di autonomia ed il riparto delle competenze.*

Le regioni non sono legittimate né hanno interesse, nella prospettiva accolta, alla tutela della legalità costituzionale *tout court*, ma devono poter intervenire a difendere la conformità delle leggi statali alla costituzione nella misura in cui la legislazione statale intervenga in materie nelle quali esse siano titolari di una competenza.

A titolo di esempio si pensi all'impugnativa regionale di una legge cornice in materia di previdenza complementare motivata con la violazione, da parte dei principi fondamentali in essa contenuti, dei parametri costituiti dagli artt. 3 e 38 Cost.; oppure ad una legge statale in materia di professioni che le regioni ritengano approvata in violazione degli obblighi comunitari; oppure ancora ad una legge in materia di tutela della salute ritenuta in contrasto con l'art. 32 Cost. [16].

Per questa strada si può giungere a sostenere che, in siffatte ipotesi, le Regioni siano abilitate a denunciare non solo vizi di natura sostanziale ma anche i vizi formali relativi al procedimento di formazione della legge e questo, a maggior ragione, se il referendum costituzionale dovesse confermare la complessa architettura costituzionale della funzione legislativa ripartita tra camera dei deputati e senato federale.

E, dal punto di vista processuale, le regioni non dovrebbero più neppure dimostrare l'esistenza di un particolare interesse a ricorrere ma limitarsi ad individuare, nel ricorso, il titolo in base al quale sorge la competenza.

L'interesse al giudizio dovrebbe, infatti, essere valutato astrattamente ed unicamente in relazione alla sussistenza di una competenza regionale sulla materia nel cui ambito ricade la legge impugnata.

Si immagina che la Corte, in caso di impugnativa regionale si limiti ad effettuare un preliminare scrutinio sulla spettanza regionale della competenza e, in caso di esito positivo, giudichi ammissibili le censure mosse in relazione alla violazione di tutti i possibili parametri costituzionali.

In questa prospettiva si inverte anche l'*onere della prova*: non è più la regione a dover dimostrare la sussistenza di un proprio qualificato interesse ma è lo stato (per bocca del governo) a dover provare l'esistenza di una riserva in favore della

---

[16] In questo senso già R. TOSI, *op. ult. cit.*, in relazione alla «vecchia» potestà concorrente e C. PADULA, *L'asimmetria*, cit., 308, ad avviso del quale la compressione dell'attività legislativa ed amministrativa regionale in un quadro di norme incostituzionali «non comporta solo una menomazione del generale interesse della Regione a non essere impedita nell'adempimento dell'obbligo di rispettare la Costituzione […] ma sembra implicare una vera e propria lesione della sfera regionale di competenza».

legge statale ovvero il fatto che le censure non sarebbero ammissibili perché non vi è, in materia, competenza regionale.

In fondo, mi sembra che la Corte qualche passo su questa strada l'abbia già compiuto: se pure in quasi tutte le pronunce si continua a richiedere, per l'ammissibilità di questioni che esulano dai parametri del Titolo V, che i profili evidenziati ridondino in lesioni della sfera di competenza (tra le altre sentt. nn. 6 del 2004, 286 del 2004, 50 del 2005, 279 del 2005), la giurisprudenza dell'ultimo periodo sembra concedere qualche *chance* in più quando il parametro è costituito dagli articoli 76 e 77 Cost. (soprattutto sentt. nn. 196 del 2004, 272 del 2005 e 384 del 2005; su questi aspetti si v. l'esauriente relazione della prof.ssa D'Amico § 2.2.).

In altre decisioni si nota, con estrema evidenza, come la Corte stessa si trovi in difficoltà a giustificare, nel mutato quadro di riferimento costituzionale, la propria precedente giurisprudenza; interessanti mi sembrano, in proposito, alcuni spunti contenuti nella prima sentenza in materia di condono edilizio, la n. 196 del 2004.

In quella decisione, il giudice costituzionale, a fronte delle censure delle regioni che lamentavano presunte violazioni dell'art. 3 Cost. da parte del legislatore statale, da un lato ha dichiarato inammissibile la questione in relazione al principio di eguaglianza inteso come principio di non discriminazione mentre, nel contempo, ha giudicato nel merito (salvo poi ritenerla comunque infondata) la questione in relazione al principio di ragionevolezza. Ugualmente è stata esaminata nel merito (e respinta) la questione sollevata in relazione all'art. 79 Cost.

b) la regione come ente esponenziale degli interessi degli enti locali

L'altra possibile via è legata al ruolo che le regioni possono svolgere nella loro qualità di enti esponenziali sia degli enti locali sia della collettività territoriale difendendone le prerogative costituzionalmente garantite.

Che le regioni fossero enti esponenziali della collettività territoriale in relazione alla tutela del bene ambientale e paesaggistico, era stato già riconosciuto dal Consiglio di Stato (sez. VI, sent. 27 febbraio 1991, n. 119) quando il supremo consesso amministrativo aveva riconosciuto agli enti regionali la legittimazione ad impugnare atti e provvedimenti lesivi dell'integrità ambientale.

Analogo riconoscimento era giunto, nel medesimo periodo, con la sent. n. 276 del 1991 del Giudice delle leggi, che aveva ammesso l'impugnativa regionale a tutela della irragionevole discriminazione (asseritamente illegittima per contrasto con l'art. 3 Cost.) patita dal territorio regionale ad opera di una legge statale.

Quanto alla possibilità che le regioni ad autonomia ordinaria [17] possano far

[17] Le regioni ad autonomia speciale, infatti, sono titolari di potestà esclusiva in materia di ordinamento di enti locali e quindi non necessitano di un ulteriore titolo di legittimazione per ricorrere: si v. art. 3, comma 1, lett. *b*), Statuto Sardegna; art. 14, lett. *o*), Statuto Sicilia; art. 2, lett. *b*), Statuto Valle d'Aosta (come modificato nel 1993); art. 4, n. 1-*bis*. Statuto Friuli Vene-

valere la posizione di enti esponenziali anche rispetto agli enti locali minori, un'apertura della Corte costituzionale in questa direzione è stato compiuto con la sent. n. 533 del 2002 [18], con la quale è stato deciso il primo ricorso promosso da una regione nei confronti di un'altra regione.

In quel caso, a fronte dell'eccezione della regione resistente (la Provincia autonoma di Bolzano) che la ricorrente (il Veneto) non avrebbe posseduto interesse al ricorso dal momento che non aveva lamentato lesioni delle proprie competenze legislative, la Corte ha tenuto a precisare (la legge provinciale era, infatti, stata impugnata anche dal Governo) che la legittimazione e l'interesse al ricorso nascevano dal fatto che la ricorrente aveva dedotto quale vizio la lesione dell'autonomia finanziaria dei comuni presenti sul territorio regionale e, quindi, mediatamente, anche della propria autonomia finanziaria.

Ora, il riferimento contenuto nell'art. 9 della legge La Loggia potrebbe portare un altro elemento a favore della tesi: se la disposizione che attribuisce al Consiglio delle autonomie locali (organo facente parte dell'ordinamento della regione ricordiamo) il potere di proposta in ordine al ricorso costituzionale non è da sola in grado, essendo una norma meramente processuale, di attribuire forme di ulteriore legittimazione alle regioni, essa può tuttavia indicare che, per il legislatore ordinario, questa legittimazione già esiste nei fatti.

Ed è legata, preliminarmente ed inscindibilmente, alla impossibilità per gli enti locali (sia pure equiparati alle regioni quanto a posizione costitutiva dell'ordinamento nell'art. 114 Cost.) di far valere direttamente avanti il giudice costituzionale la lesione della propria sfera di autonomia.

Portando alle estreme conseguenze questa impostazione, si potrebbe, dunque, sostenere che le regioni si surroghino (d'ufficio o su richiesta del Consiglio delle autonomie locali) agli enti territoriali presenti sul proprio territorio impugnando le leggi dello stato che, violando i precetti costituzionali, pregiudichino gli interessi degli enti locali e delle rispettive comunità [19].

---

zia Giulia (come modificato nel 1993); art. 4, n. 3 Statuto Trentino Alto Adige (come modificato nel 1993).

[18] Sulla quale, si veda il commento di C. PADULA, *La problematica legittimazione delle Regioni ad agire a tutela della propria posizione di enti «esponenziali»*, in *www.forumcostituzionale.it*, che tuttavia si dichiara scettico sulla possibilità di utilizzare il criterio dell'esponenzialità per interpretare in modo estensivo il concetto di «sfera di competenza di cui all'art. 127, comma 2, Cost.», ritenendo che detta sfera di competenza «non può che essere intesa in senso tecnico come somma delle pubbliche potestà specificamente attribuite alle regioni dalla Costituzione e non comprende quei poteri che sostanzialmente costituiscono svolgimento dell'ordinaria capacità di agire».

[19] Si dichiara contrario a questa ipotesi, C. PADULA, *L'asimmetria*, cit., 300, ad avviso del quale il potere di proposta del Consiglio delle autonomie potrà trovare applicazione solo nel caso in cui alla lesione degli interessi locali si accompagni una possibile lesione delle competenze regionali.

5. *De iure condendo*: il progetto di riforma costituzionale della c.d. «*devolution*»

L'ultimo punto di cui vorrei occuparmi concerne il possibile impatto sull'argomento trattato del più recente progetto di riforma costituzionale, quello della c..d. *devolution*, che è stato definitivamente approvato dalle Camere e pubblicato sulla *G.U.* il 18 novembre 2005 ed è in attesa di essere sottoposto a referendum popolare confermativo (il 24 e 25 giugno 2006).

Se, come già affermato *supra*, il progetto di riforma non trasforma la nostra forma di stato in federale e se, inoltre, complessivamente la posizione delle regioni non esce, dal testo, visibilmente e concretamente rafforzata, proprio per quanto riguarda il giudizio in via principale si avrebbero significativi sviluppi.

Due sono le novità principali in materia: *a)* la riproposizione del giudizio di merito avanti le Camere (in seduta comune) per violazione, da parte regionale, dell'interesse nazionale; *b)* il ricorso diretto al giudice costituzionale per comuni, province e città metropolitane [20].

Premesso che non si capisce il motivo per cui far rivivere un istituto che, pur previsto dal testo del 1948, non era mai stato attivato ed era, anzi divenuto desueto (se non implicitamente abrogato), mi sembra di poter osservare, quanto alla innovazione sub a), che l'entrata in vigore di questa disposizione, da un lato non modificherebbe in nulla il giudizio in via principale (salva la possibile «rigiurisdizionalizzazione» del vizio) ma, d'altro canto, confermerebbe (qualora ve ne fosse bisogno) la superiore posizione dello stato centrale nei confronti delle regioni.

Non verrebbero meno, tuttavia, le istanze che stanno alla base dell'allargamento dell'impugnativa regionale, tenendo nella giusta considerazione l'inserimento, nel testo costituzionale, del lemma «federale» e l'esplicita attribuzione, nella sfera di potestà esclusiva, di nuove materie quali l'organizzazione scolastica, la gestione degli istituti scolastici e la polizia amministrativa regionale.

Invece, il riconoscimento agli enti locali minori del diritto di accesso al giudizio in via principale farebbe venir meno, com'è ovvio, la legittimazione delle regioni a surrogarsi ad essi.

---

[20] Scarso rilievo pratico sembrerebbe avere, invece, la partecipazione dei rappresentanti regionali (uno espresso dal Consiglio regionale ed uno espresso dal Consiglio delle autonomie) all'attività del Senato federale, che dovrebbe consentire una sorta di diritto di tribuna, ma senza diritto di voto, agli enti territoriali.

«SOGGETTI» ED «OGGETTI» DEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE AL BANCO DI PROVA: I CHIAROSCURI DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

STEFANO AGOSTA

SOMMARIO: Premessa. – PARTE PRIMA: I SOGGETTI LEGITTIMATI AL RICORSO IN VIA D'AZIONE. – 1. Della (persistente) natura mista del controllo governativo … – 2. … e della problematica «distribuzione dei pesi» tra il Consiglio dei ministri ed il suo Presidente. – 3. Il ricorso regionale in via d'azione e gli «altri» soggetti coinvolti nella decisione di impugnare. – PARTE SECONDA: I SOGGETTI ESCLUSI DAL RICORSO IN VIA D'AZIONE. – 1. L'intricato nodo della partecipazione degli enti locali. – 2. *Segue*. La connessa questione dell'apertura del contraddittorio. – 3. Leale collaborazione e vicende processuali (punti d'intersezione). – PARTE TERZA: L'OGGETTO (O GLI OGGETTI) DEL RICORSO IN VIA D'AZIONE. – 1. I mobili «bersagli» del ricorso governativo … – 2. … e quelli diversamente presi di mira dalla Regione. – 3. Il c.d. *quomodo* del ricorso e la paziente opera di cesello della Corte costituzionale.

PREMESSA

L'esperienza insegna come pure gli spazî più aperti ed illuminati, alle volte, nascondano alla vista inaspettate zone in tutto od in parte in ombra: a tale, inevitabile, considerazione non sfugge neppure la giustizia costituzionale la quale, anzi, proprio dell'alternarsi di chiaroscuri fa una delle sue salienti connotazioni. Né, a maggior ragione, a siffatta regola fa eccezione quel particolare campo d'esperienza rappresentato dal giudizio in via principale e, più specificatamente, afferente alla legittimazione a ricorrere, per un verso, ed agli atti eventualmente impugnabili, per un altro: simile, preliminare, osservazione al contrario acquisisce nel tema *de quo* una pregnanza tutta peculiare dal momento che esso – pur rappresentando un ambito ampiamente e tradizionalmente indagato dagli studiosi – non manca, specie negli ultimi tempi, di offrire interessanti spunti di riflessione (quando non, per restare nello spirito che anima i lavori del presente seminario di studi, vere e proprie *zone d'ombra*).

Una doverosa precisazione appare nondimeno opportuno fare, prima di pro-

seguire: che, cioè, sebbene artificialmente separati per ineliminabili ragioni espositive, i profili all'attenzione dell'odierno incontro – i vizî delle leggi (Furlan), le dinamiche processuali (Marone) e, appunto, i soggetti ricorrenti e gli atti impugnabili – nell'esperienza giurisprudenziale concreta esibiscono un intreccio talmente fitto e stretto che non è affatto semplice dipanare senza, per ciò stesso, alterarne l'originaria fisionomia d'insieme. Questo per chiarire dunque che, pur adottando tutti i possibili accorgimenti, una sovrapposizione più o meno marcata nel campo dell'uno (i vizî di legittimità costituzionale) o in quello dell'altro (le dinamiche del processo costituzionale) apparirà alle volte quasi inevitabile.

Quanto invece all'articolazione interna del presente contributo, non inutile pare suddividere la questione ora all'attenzione in due, per così dire, «segmenti», corrispondenti ad altrettanti elementi (crono)logicamente distinti: il primo riferibile ai «soggetti» del giudizio in via principale, con tale generica espressione intendendo non solo, ovviamente, gli enti istituzionalmente chiamati a ricorrere innanzi alla Corte ma anche quelli che nel prosieguo saranno chiamati gli «altri» soggetti a vario titolo coinvolti nella proposizione del ricorso e, più ampiamente, i soggetti formalmente esclusi dal potere d'impugnazione nonché quelli espressamente ammessi all'intervento in giudizio. Solo una volta esaurito, almeno per linee sommarie, il novero appunto dei soggetti – operazione questa, come emergerà meglio *infra*, solo apparentemente agevole – sarà difatti possibile passare all'esame dell'«oggetto» (*recte*, oggetti) del giudizio in via d'azione, avendo poi ulteriormente cura di separare l'*an* del ricorso (cioè, gli atti astrattamente impugnabili) dal c.d. *quomodo* (riferibile invece alle variabili modalità elaborate dalla giurisprudenza costituzionale per arrivare, per dir così al «bersaglio»).

Lungo queste due principali direttrici si cercherà, dunque, di avviare la riflessione, senza tuttavia tralasciare poche, succinte, notazioni sul processo in via principale in generale [1]: fatte in apertura, esse non paiono superflue giacché potrebbero consentire, nel seguito della trattazione, una miglior comprensione di alcuni *trends* giurisprudenziali che parimenti vivificano tanto la parte sui soggetti quanto, soprattutto, quella sull'oggetto. Una preliminare messa a fuoco dell'attuale stato del contenzioso costituzionale non offre, difatti, solo diverse indicazioni sulla «politica» a tutt'oggi messa in campo dalla Corte nei conflitti centro-periferia ma permette, altresì, di cominciare ad intravedere la vera questione che anima tutte le vicende processuali all'esame e, cioè, la persistente disparità sostanziale tra Stato e Regioni.

L'osservazione empirica rappresenta – come il più delle volte accade – l'occa-

---

[1] Tra i primi, all'indomani delle riforme del Titolo V, E. GIANFRANCESCO, *Il controllo sulle leggi regionali nel nuovo art. 127*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. Groppi-M. Olivetti, Torino, 2001, 127 ss.; A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, in *Quad. reg.*, 2001, 565 ss.; E. LAMARQUE, *Il nuovo art. 127 della Costituzione e il giudizio di legittimità costituzionale in via d'azione*, in *Quad. cost.*, 2002, 96 ss.

sione da cui meglio prendere le mosse per alcune considerazioni sul punto. In tal senso, quello statistico è il dato che più realisticamente permette di riguardare alla questione in parola: solo per restare all'ultimo triennio (2002-2004), le pronunzie rese dal giudice delle leggi a seguito d'impugnazione in via d'azione sono state il 13,07% del totale – con un aumento pari a più del doppio di quelle evidenziate nel periodo 1999-2001 – anche se è da rimarcare un sostanziale equilibrio tra ricorsi statali e regionali [2]. Ritenere che tale vigorosa crescita del contenzioso sia esclusivamente addebitabile al riformato art. 127 Cost. sarebbe ovviamente ingenuo: così come, peraltro, già evidenziato, internamente articolati e convergenti da svariati luoghi della riforma del 2001 sono i fattori che contribuiscono ad alimentare simile stato di cose [3]. Siffatta situazione non può non riverberarsi anche, se non soprattutto, sull'«arbitro» per antonomasia di simile, permanente, contesa: col che, ormai da qualche tempo a questa parte, preponderante risulta per la Consulta la funzione arbitrale delle competenze su quella di difesa costituzionale delle libertà [4], la quale si trova in tal modo sostanzialmente allineata ai suoi omologhi di altri Stati a struttura composta (dalla *Supreme Court* statunitense a quella canadese; dal *Bundesverfassungsgericht* tedesco al *Tribunal Constitucional* spagnolo, alla *Cour d'arbitrage* belga) [5].

Le soluzioni avanzate per porre un argine a tale debordante condizione, com'è noto, si sono avvicendate numerose e diversificate nel tempo: così, *de iure condendo*, quasi non si contano le proposte di modifica strutturale al tribunale costituzionale che vanno dalla (discutibile) modifica «in senso regionale» della composizione della Corte adottata dal non confermato testo di riforma della parte II della Costituzione [6]; alla introduzione, a mezzo di un mutamento delle N.I.,

---

[2] Pari, i primi, al 51,4% e, i secondi, al 46,9% del totale delle decisioni della Corte: per tutti questi dati, cfr. spec. F. Dal Canto-E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, a cura di R. Romboli, Torino, 2005, 168.

[3] Così lo stesso Presidente Onida (Conferenza stampa del 2004).

[4] Così il Presidente Marini (Conferenza stampa del 2005): su tale considerazione ritorna comunque A. Ruggeri, il quale, nella presentazione (*supra*, 1 ss.), non manca di rilevare come – da frutto di un momentaneo assestamento dovuto alle innovazioni del 2001 – tale «opacità» del quadro costituzionale rischi di stabilizzarsi (anziché rapidamente dileguarsi).

[5] Al di là di ogni altra possibile notazione (si rifletta, per esempio, sulla graduale estensione dei compiti pubblici, sull'accresciuta domanda di tutela delle identità storico-culturali, sugli squilibri nell'allocazione delle risorse finanziarie quali possibili concause di simile evoluzione) ciò sarebbe da imputare anche al rilievo che siffatto ruolo arbitrale si estrinseca ad oggi in una dimensione pubblica, per così dire, «allargata»: non coincidente, cioè, con quella tradizionale dello Stato-apparato bensì precipuamente ispirata al novellato art. 114 Cost. il quale, com'è noto, dispone lo Stato tra le altre articolazioni territoriali della Repubblica [così la Conferenza stampa del presidente R. Chieppa (la giustizia costituzionale nel 2002), in *Giur. cost.*, 2003, 3175].

[6] … a stare al quale «La Corte costituzionale è composta da quindici giudici. Quattro giu-

di sezioni interne alla Consulta (ad imitazione di quanto già da tempo avvenuto per il Tribunale costituzionale tedesco); alla – più ragionevole – proposta di prevedere una sorta di commissioni-filtro col precipuo compito di effettuare una preliminare scrematura delle questioni palesemente infondate da sottoporre al *plenum* per gli eventuali rigetto o inammissibilità [7].

Certo meritevoli di maggior interesse, tanto per l'immediatezza che le caratterizzerebbe rispetto alle soluzioni per così dire «strutturali» quanto soprattutto ai fini della presente indagine, si rivelano poi le tendenze giurisprudenziali via via consolidatesi *de iure condito*. Nella molteplicità di possibili prospettive da cui ad esse riguardare, si possono considerare le risposte elaborate dalla giurisprudenza sotto almeno due angoli visuali: a seconda, cioè, se si rivolgano al giudizio costituzionale già impiantato o piuttosto in funzione, per dir così, pre-contenziosa (segnalandosi, in ciascuna delle eventualità, tecniche decisorie originali per forme e contenuto). Avuto riguardo alle prime, è possibile ad esempio evidenziare il metodo dello stralcio di questioni di legittimità omogenee dal ricorso, per un verso, e la rigorosa osservanza delle regole formali imposta dalla Corte, per un altro: destinato il primo, più che a fronteggiare la crescita del contenzioso [8], soprattutto a scoraggiare la proposizione di impugnazioni recanti una molteplicità di questioni tra di esse disomogenee e, per questo verso, ad influire anche sul medesimo *drafting* legislativo [9]; finalizzata, la seconda, a consentire la decisione solo per quei ricorsi formulati nel più stretto rispetto dei requisiti di forma, sì da scongiurare – o drasticamente limitare – le c.d. liti temerarie (nonché questioni pure impeccabili sotto il profilo processuale ma pretestuose nella sostanza) [10].

Diversi per modalità ma pur sempre rivolti al medesimo fine, poi, quegli orientamenti giurisprudenziali, pure diffusisi in tempi recenti, in funzione in qualche misura anticipatrice del contenzioso: allorquando, per esempio, la Consulta si sia trovata ad incoraggiare le Regioni ad appropriarsi dei campi materiali

---

dici sono nominati dal Presidente della Repubblica; quattro giudici sono nominati dalle supreme magistrature ordinaria e amministrative; tre giudici sono nominati dalla Camera dei deputati e quattro giudici sono nominati dal Senato federale della Repubblica, integrato dai Presidenti delle Giunte delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano» (così art. 51, A.S. n. 2544-D).

[7] … similmente a quanto previsto, per la Corte di Cassazione, dalla legge n. 128 del 2001: sul punto, T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2005, 313.

[8] … il quale anzi – come pure si cercherà di approfondire meglio, *infra* – rischia di uscirne, se possibile, ulteriormente accresciuto da simile pratica.

[9] … inducendo legislatore statale e regionale ad approvare leggi a contenuto omogeneo: sul punto, in particolare, A. RUGGERI, *La Corte e il* drafting *processuale (nota a sent. n. 201 del 2003)*, consultabile in rete all'indirizzo *www.forumcostituzionale.it.*; P. PASSAGLIA, *Il funzionamento (e la funzionalità) del giudizio in via principale dopo la riforma del Titolo V: osservazioni a margine della prima sentenza parziale «con riserva»*, in *Foro. it.*, 2003, I, 2227 ss.

[10] Così T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. cit.*, 314.

loro assegnati legiferandoci sopra (anziché rivolgersi ad essa, lamentando la violazione della competenza) così da obbligare il Governo ad attaccare le fonti d'autonomia ritenute debordanti dalla sfera di attribuzione costituzionalmente prevista [11]; oppure tutte le innumerevoli volte in cui – essendosi scelto di non tracciare una linea netta di demarcazione fra materie [12] – sia stata invocata la leale collaborazione tra Stato e Regioni quale strumento di mediazione-ricomposizione dei conflitti in via preventiva [13]. Il suddetto richiamo al principio cooperativo, peraltro, non può esser scevro di conseguenze proprio sul campo d'esperienza su cui adesso ci si intrattiene: non solo perché l'eventuale ricorso alla Corte assumerebbe in tal modo il carattere di *ratio extrema* – confinato, cioè, ai casi di macroscopiche invasioni di competenza – ma, soprattutto, giacché altererebbe l'originario volto dello stesso giudizio sulla competenza [14].

Com'è possibile notare, dunque, oltremodo ampî ed internamente articolati appaiono gli effetti dell'attuale contenzioso sulla tematica ora all'esame: di essi non poteva pertanto non darsene, seppur introduttivamente, conto: su tutti i profili al momento appena accennati ci si soffermerà, nondimeno, *infra*.

---

[11] Cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, 223 s.

[12] Come giustamente evidenziato da M. D'Amico nella relazione introduttiva alla presente sessione di lavori (spec. par. 1 del *paper*).

[13] … a tale, diffusa, pratica avendo impresso una sensibile accelerazione l'inclusione in Costituzione dei principî di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, da una parte, e la stessa giurisprudenza a partire dalla celebre sent. n. 303 del 2003, dall'altra.

[14] Sul punto, comunque, si dirà più approfonditamente *infra*, parte II, par. 3.

Parte prima
I SOGGETTI LEGITTIMATI AL RICORSO IN VIA D'AZIONE

1. Della (persistente) natura mista del controllo governativo …

Discorrere dei soggetti legittimati al ricorso in via d'azione significa in primo luogo dar conto di una preliminare, vistosa, stortura derivante dall'innaturale trapianto nel giudizio principale di regole processuali altrove, e per diverse esigenze, elaborate: del fatto, cioè, che la Corte – ed il legislatore come un'ombra – abbia edificato il «suo» processo avendo unicamente di mira il giudizio in via d'eccezione e l'abbia, solo in un secondo momento, innestato nel differente terreno di quello in via principale, artificialmente piegando le peculiari prescrizioni del primo alla difforme logica del secondo [15]. Alcune – certo, non tutte – delle smagliature che hanno nel tempo contrassegnato la disciplina del processo in via d'azione potrebbero dunque ascriversi a questa sorta di «peccato originario»: la maggior parte sarebbero, però, riconducibili a tradizionali prese di posizione della giurisprudenza. A tal proposito, perlomeno tre sono i profili che, più di altri, offrono i maggiori spunti ricostruttivi: ci si riferisce, in particolare, alla questione dell'organo istituzionalmente legittimato al ricorso; alla tematica di quelli che si sono *supra* denominati gli «altri» soggetti coinvolti nella decisione di ricorrere; per chiudere, infine, con alcune sparse notazioni sul principio di leale collaborazione e l'accresciuto ruolo che esso svolge (se non *internamente*, quantomeno) *parallelamente* all'evolversi delle vicende processuali. Solo dopo aver chiarito i suddetti aspetti qualcosa cercherà, infatti, di aggiungersi a proposito degli enti formalmente esclusi dall'impugnazione [16].

Venendo al primo dei profili ora enumerati, intanto potrà correttamente scriversi dei soggetti dotati della potestà attiva in quanto contestualmente si chiarisca pure quali siano quelli titolari della legittimazione a resistere in giudizio. La precisazione non è scontata, giacché la qualità di parte processuale – lungi dal de-

---

[15] Così part. E. Rossi, *Le parti necessarie nel giudizio in via principale*, in AA.VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, a cura di V. Angiolini, Torino, 1998, 224: per non dire della torsione derivante dall'utilizzo, nel giudizio costituzionale, di formule e termini mutuati da ben diversi processi, come quello civile o amministrativo (in oggetto, la relazione introduttiva di M. D'Amico al par. 2.1 del *paper*).

[16] … e sulla contigua problematica, a tale esclusione inscindibilmente connessa, dei soggetti legittimati all'intervento nel processo.

dursi da alcuna previsione di rango costituzionale – dev'essere piuttosto rintracciata nella legge n. 87 del 1953: allorquando, cioè, si stabilisce (art. 31, comma 2) che il ricorso governativo avverso la legge regionale debba esser notificato «al Presidente della Giunta regionale» e che quello regionale contro la legge statale debba esserlo «al Presidente del Consiglio dei ministri»; senza considerare che, rifacendosi all'art. 25 (comma 3), l'art. 34, comma 2, soggiunge che «il Presidente del Consiglio dei ministri ed il Presidente della Giunta regionale possono intervenire in giudizio e presentare le proprie deduzioni».

Quanto alla legittimazione attiva, problematiche sensibilmente diversificate scorrono sotto la lente dello studioso a seconda se la parte in questione sia quella governativa o, piuttosto, l'altra regionale: connotandosi, la prima, per la (persistente) natura mista del controllo di legittimità nonché per la progressiva delegittimazione dell'organo collegiale a favore del Presidente del Consiglio (e non solo); e la seconda, invece, per l'intricato groviglio di fonti competenti a disciplinare la materia come pure per l'ambiguo parallelismo individuato dalla giurisprudenza con il *tandem* Consiglio dei ministri-Presidente del Consiglio. Alla maggior chiarezza dell'intera questione – che si tratti di ricorso statale o regionale adesso poco importa – certo non giovano le espressioni utilizzate per designare gli organi legittimati dalla Costituzione novellata, le quali si segnalano piuttosto per una latente ambiguità [17]. Il rilievo che la formulazione linguistica del nuovo art. 127 Cost. attinga in larga misura alla terminologia del passato, a conti fatti, non può essere considerato rassicurante [18]: così come per i vizî censurabili, il revisore del 2001 ha preferito non alterare per questo versante la disciplina preesistente, individuando genericamente nel «Governo» l'organo istituzionalmente chiamato all'impugnazione. È proprio al mantenimento di tale espressione che strettamente si riannodano i principali profili problematici: con riferimento alla natura giuridica del controllo, per cominciare.

Oltre ad esser più specificatamente oggetto di un altro contributo del presente volume, la questione è nota ed abbondantemente approfondita dalla dottrina così da esigere solo qualche stringato tratto [19]. Che la ricostruzione teorica del processo in via principale appaia complessivamente più impegnativa delle altre tipologie di giudizio innanzi alla Corte non è certo cosa ignota: rispetto al giudi-

---

[17] … che affligge anche la parte dedicata ai vizî rilevabili (ma sulla quale, per ovvie ragioni, non si dirà).

[18] Si vedano, per esempio, T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. cit.*, 317.

[19] Sulla possibilità di pervenire a modelli radicalmente alternativi dell'istituto in esame, già S. BARTOLE, *Indirizzo politico e imparzialità nel controllo delle leggi regionali*, in AA.VV., *Il controllo governativo sulle leggi regionali. Problemi e prospettive*, Milano, 1982, spec. 4 s.; G. PASTORI, *L'esperienza dei rinvii nelle Regioni a statuto ordinario*, in AA.VV., *Il controllo governativo sulle leggi regionali*, Cagliari, 1986, part. 42 s. Sulla persistente confusione *ante* riforma, v. pure E. GIANFRANCESCO, *Il controllo governativo sulle leggi regionali. Profili procedimentali*, Milano, 1994, spec. 84 ss.

zio in via d'eccezione, in particolare, la collocazione sul piano sistematico si fa ancor più scivolosa ed incerta poiché il sindacato di tipo tecnico-neutrale che caratterizza quest'ultimo non è dato con la stessa sicurezza riscontrare in quello in via d'azione per il carattere, per così dire, *double face* del controllo messo in campo dal Governo [20]. Neppure la tesi più accreditata tra gli studiosi – che intravede nel controllo statale la contestuale natura politica e neutrale [21] – riesce in effetti ad ovviare a questo vistoso squilibrio tra Governo e Regioni che alterava l'intera disciplina del giudizio in via principale (e, come si vedrà fra un attimo, ne altera ancor oggi le dinamiche più profonde): per prendere momentaneamente a prestito una delle espressioni chiave del presente incontro di studi, insomma, il giudizio in via principale resterebbe una zona d'ombra *di per sé*, anche all'indomani della riforma del Titolo V.

La possibilità per lo Stato di coprire a tappeto l'intero campo dei vizî di legittimità astrattamente prospettabili, difatti, non può che suonare stonata in una cornice di segno complessivamente diverso [22]. Ogni dettaglio del processo in questione starebbe, invero, a testimoniarne la tendenziale politicità: dal suo sorgere, con la proposizione del ricorso, alla sua (eventuale) chiusura, tramite l'istituto della rinunzia. Si ponga, anzitutto, mente alla discrezionale valutazione delle circostanze sottesa alla proponibilità dell'impugnazione in via d'azione: tradizionalmente libera nella causa e nei fini [23], essa non abbisogna affatto del nuovo Titolo V per trovare conferma [24]. Del testuale riferimento di cui al novellato art. 127, comma 1, Cost. – Il Governo (…) *può* promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale – non sarebbe, poi, neppure da dirsi; né della assoluta mancanza di qualsivoglia sanzione in caso di mancato ricorso.

Ma, a parte ogni altro possibile rilievo, molteplici sono ancora le considerazioni a favore della politicità/disponibilità dell'impugnazione o, specularmente, quelle che rendono ancor meno comprensibile la diversità sul piano dei vizî eccepibili pur foraggiata, ancora di recente, dalla giurisprudenza: a cominciare, come si tratteggiava, dall'istituto della rinunzia di cui all'art. 25, comma 2, N. I. La possibilità di rinunziare all'impugnativa è, infatti, uno di quei decisivi tratti che scandisce la maggior distanza tra giudizio in via d'azione – quale processo «a par-

---

[20] Al variabile atteggiamento assunto in giudizio delle parti interessate affida conclusivamente l'effettiva natura giuridica del controllo E. ROSSI, *op. cit.*, 215.

[21] Così, A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 212.

[22] … e questo rende, se possibile, ancor meno comprensibile il forzoso innesto di regole processuali provenienti da ben altro giudizio, di cui innanzi si discorreva.

[23] Cfr. S. BARTOLE, *Considerazioni sulla giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di interesse a ricorrere nei giudizi in via d'azione*, in *Giur. cost.*, 1965, 1695 s.

[24] Si pensi all'*irragionevole* trattamento riservato a leggi regionali sostanzialmente identiche eppure rinviate, prima, ed impugnate, poi, dall'esecutivo a seconda del colore politico di cui erano espressione: così A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 212.

ti necessarie» – e quello incidentale [25]: essa chiude, per così dire, il cerchio aperto con la proponibilità del ricorso giacché, intanto tale facoltà può comprendersi, in quanto si riannodi proprio alla natura disponibile dell'azione in esame [26] (sebbene di misura stemperata dal necessario atto di accettazione ad opera della controparte) [27]. Sotto il profilo più strettamente procedurale, ad approvare la delibera di rinunzia non potrebbe che essere il medesimo organo cui spetti la precedente decisione di sollevare il ricorso, prospettandosi la decisione sull'estinzione del processo quale *contrarius actus* rispetto a quella sulla instaurazione (e, per ciò solo, necessariamente proveniente dallo stesso soggetto) [28]; in ogni caso, di rinunzia all'impugnazione e corrispondente accettazione sarebbe opportuno che la Corte desse conto tanto in motivazione quanto nel dispositivo che prevede la cessazione del giudizio [29]. Il rinnovato ruolo dell'istituto all'indomani della riforma del Titolo V sarebbe, poi, testimoniato da quell'orientamento giurisprudenziale volto sempre più spesso a ritenere la rinunzia assorbente rispetto ad altre possibili cause di definizione processuale della controversia (si veda, emblematicamente, l'ord. n. 189 del 2002) [30]: a favore del carattere disponibile del contenzioso, difatti, non può che far riflettere pure la priorità logica riconosciuta dalla Corte a siffatto istituto [31].

L'insanabile spaccatura tra ricorso statale e regionale è ad ogni modo sopravvissuta all'intervento riformatore del 2001 e risulta, se possibile, ancor meno sopportabile per le Regioni di quanto non lo fosse nel quadro previgente. Preveden-

---

[25] Sul punto, part. L. CALIFANO, *Il contraddittorio nel processo costituzionale incidentale*, Torino, 2003, spec. 23 s. Sul giudizio in via incidentale quale processo a «parti eventuali» si veda invece, per tutti, R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985.

[26] Di vera e propria breccia nella concezione, per così dire, neutralista del ricorso governativo discorreva già S. BARTOLE, *op. ult. cit.*, 23 s.

[27] … la quale potrebbe ovviamente avere interesse a che si pervenga, invece, ad una pronunzia sul merito della controversia.

[28] Così E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza della riforma del Titolo V sul giudizio costituzionale*, in AA.VV., *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, a cura di E. Bettinelli-F. Rigano, Torino, 2004, 53, il quale in tal senso segnala, fra le altre, le sentt. nn. 533 del 2002 (su cui si ritornerà meglio, *infra*, par. 2) nonché 49, 307 e 315 del 2003.

[29] … cosa che non sempre la giurisprudenza pare ricordarsi di fare [come peraltro rilevato da E. ROSSI, *op. cit.*, 219; ID., *Delle conseguenze del riformarsi dell'arretrato nel giudizio in via principale (e sulle pronunce di cessazione della materia del contendere)*, in *Giur. cost.*, 2000, 1349].

[30] Cfr. L. PANZERI, *Il giudizio in via principale alla luce della l. cost. n. 3 del 2001: qualche considerazione su alcuni nodi problematici della riforma*, in AA.VV., *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di N. Zanon-A. Concaro, Milano, 2005, 45.

[31] In oggetto, ad esempio, E. GIANFRANCESCO, *La rinuncia al ricorso nel giudizio in via principale all'indomani della riforma del Titolo V. Alcune brevi considerazioni*, in *Giur. cost.*, 2002, 1496.

do, infatti, il duplice limite relativo al momento del controllo – con lo schema del c.d. «rinvio mediante richiesta di riesame» [32] – ed ai vizî concretamente rilevabili, il modello introdotto nel 1948 [33] mostrava certo maggior coerenza rispetto alla disciplina attuale: aver riallineato Stato e Regioni sotto il profilo del *dies a quo* [34] senza avere contestualmente messo mano al ventaglio delle censure prospettabili [35] a ben poco può difatti giovare, se non a intorbidare un quadro che, con tutte

---

[32] A proposito del quale, per tutti, F. BENVENUTI, *Il controllo mediante richiesta di riesame*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, 376. Criticamente, invece, si ricordino F.R. DE MARTINO, *Il controllo del governo sulle leggi regionali*, in AA.VV., *La riforma della Costituzione nei lavori della Bicamerale*, a cura di M. Scudiero-S. Staiano, Napoli, 2000, 111; G. DI COSIMO, *Nuova disciplina del controllo sulle leggi regionali. Il caso delle Regioni a statuto speciale*, in *Le Ist. del fed.*, 2002, 356; S. ILLARI, *La Corte costituzionale in equilibrio tra continuità e discontinuità nell'opera di adeguamento dell'ordinamento alla riforma del Titolo V*, in *Giur. cost.*, 2002, 4401; P. NICOSIA, *Il procedimento di controllo delle leggi regionali tra vecchia e nuova normativa costituzionale*, in *Riv. giur. scuola*, 2002, 9 ss.

[33] Su cui, ad esempio, E. ROSSI, *La legge controllata. Contributo allo studio del procedimento di controllo preventivo delle leggi regionali*, Trento, 1993; E. GIANFRANCESCO, *Il controllo governativo*, cit.

[34] … ad imitazione degli ordinamenti genuinamente federali, i quali non conoscono forme d'intervento del Governo centrale sulle leggi degli Stati membri *in itinere* come quelle riconducibili invece al «vecchio» 127 Cost. (così, per esempio, E. GIANFRANCESCO, *Il controllo sulle leggi regionali*, cit., 131).

[35] In tal senso, C. SALAZAR, *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*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di A. Anzon-P. Caretti-S. Grassi, Torino, 2000, 245. Troppo lungo sarebbe invece intrattenersi sulla celebre sent. n. 274 del 2003 la quale – a proposito dei vizî deducibili dallo Stato in sede di impugnazione di legge regionale – com'è noto ha stabilito che l'art. 114 Cost. «non comporta affatto una totale equiparazione fra gli enti in esso indicati, che dispongono di poteri profondamente diversi tra loro: basti considerare che solo allo Stato spetta il potere di revisione costituzionale e che i Comuni, le Città metropolitane e le Province (diverse da quelle autonome) non hanno potestà legislativa» (punto 2.1 cons. dir.). In proposito, potrà appena rilevarsi: anzitutto, che laconicamente la Consulta si è limitata a dire cosa l'art. 114 *non comporti* senza nemmeno prendersi la briga di chiarire, invece, cosa almeno *comporti*; in secondo luogo che, a voler essere rigorosi, non è neppure completamente rispondente al vero che al solo Stato competa il potere di revisionare la Costituzione se solo si consideri che – pure nelle forme e limiti di cui all'art. 116, comma 3, Cost. – siffatta legittimazione spetta ancora oggi anche alla singola Regione (per di più con lo strumento dell'intesa con lo Stato…); e che comunque la legge cost. n. 2 del 2001 già prevedeva, per le Regioni a Statuto speciale, la possibilità di esprimere, entro due mesi dalla comunicazione, il proprio parere sui progetti di modificazione dello Statuto, di iniziativa governativa o parlamentare; da ultimo, che se è vero che la potestà legislativa è esclusa per Comuni, Città metropolitane e Province non altrettanto può dirsi, ovviamente, per le Regioni [per tutti gli altri profili, v. almeno A. ANZON, *Limiti attuali della potestà esclusiva delle Regioni (e Province) ad autonomia speciale e i vizi denunziabili dallo Stato* ex *art. 127 Cost.: due importanti punti fermi nella giurisprudenza della Corte*, in *Giur. cost.*, 2003, 2259; A. RUGGERI, *La questione dei vizi delle leggi regionali e l'oscillante soluzione ad essa data da una sentenza che dice e…* non dice *(nota a Corte cost. n. 274 del 2003)*, consultabile in rete all'indirizzo *www.forumcostituzionale.it.*].

le sue carenze, almeno per questo verso si segnalava per la sua coerenza.

Diversi suonano adesso alcuni entusiastici toni – cui pure la dottrina ha indugiato all'indomani della riforma [36] – se messi poi davanti alla realtà delle cose [37]: persino *beffardi*, se dovessero mettersi a confronto il precedente con l'attuale regime. Nel primo, infatti, un «doppio binario» si giustificava in una cornice di rapporti complessivamente segnata da una istintiva diffidenza nei confronti del legislatore regionale [38]. La quale cosa (non solo non contribuiva a rilanciare ma, al contrario) deprimeva l'autonomia regionale: venendosi così a creare un circolo – tutt'altro che virtuoso – in cui l'inaffidabilità politica delle Regioni legittimava l'estensione del «protettorato» statale su di esse e quest'ultimo, di rimbalzo, non faceva che mortificare la valenza politico-democratica dell'ente regionale [39]. Comprensibile agli albori dell'esperienza autonomistica in Italia, quest'idea di Regione come ente «minorenne» incapace di provvedere a sé stesso [40], adesso non può più esserlo; né può ugualmente esserlo l'attuale regime duale, mantenuto in vita dal revisore il cui originario obiettivo era dichiaratamente ben altro.

Parecchio altro vi sarebbe ancora da soggiungere se non fosse che – così facendo – si rischierebbe di sconfinare nel campo riservato invece ad altri interventi (particolarmente Furlan): solo il tempo di una, succinta, notazione di chiusura. Alla luce dei precedenti rilievi, prender atto della persistente disparità tra Stato e Regione è dunque, *de iure condito*, oltremodo realistico; eppure non appare stravagante auspicarne, *de iure condendo*, il livellamento: o *verso il basso* dello Stato – nel senso, cioè, di limitare alla sola incompetenza il novero dei vizî denunziabili – oppure *verso l'alto* della Regione (consentendole di eccepire censu-

---

[36] Cfr., ad esempio, R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, spec. 627 ss.; ma pure R. ROMBOLI, *Il sistema dei controlli sullo statuto e sulle leggi regionali*, in AA.VV., *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi applicativi e linee evolutive*, a cura di G.F. Ferrari-G. Parodi, Padova, 2003, 229 s.; L. ELIA, *Introduzione*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 17 s.; M. D'AMICO, *Il regionalismo italiano alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *L'Europa tra federalismo e regionalismo*, a cura di M.P. Viviani Schlein-E. Bulzi-L. Panzeri, Milano, 2003, 190 s.

[37] In oggetto, tra i tanti, A. CONCARO, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione: spunti di riflessione su alcuni problemi di diritto intertemporale*, in *Le Regioni*, 2001, 1341; F. DRAGO, *I ricorsi in via principale nel quadro del novellato Titolo V*, consultabile in rete all'indirizzo *www.federalismi.it.*, 7; ma v., *contra*, G. ROLLA, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2002, 236.

[38] … la cui manifestazione più genuina era rappresentata dalla presunzione di *probabile incostituzionalità* del prodotto regionale in contrapposizione alla *probabile costituzionalità* delle leggi statali: così A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 214 s. e, similmente, T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. cit.*, 311.

[39] Così R. BIN, *Veri e falsi problemi del federalismo in Italia*, in AA.VV., *Il federalismo preso sul serio. Una proposta federalista per l'Italia*, a cura di L. Mariucci-R. Bin-M. Cammelli-A. Di Pietro-G. Falcon, Bologna, 1996, 76; C. SALAZAR, *op. cit.*, 264 (nota 102).

[40] Cfr. persuasivamente C. SALAZAR, *op. et loc. ult. cit.*

re anche diverse dalla sola invasione di competenza), in modo da realizzare pure da noi un modello in tutto e per tutto simile a quello del *Verfassungsgerichstbarkeit* [41]. Nell'attuale quadro di rapporti centro-periferia, l'avanzato insegnamento per cui unità ed autonomia rappresentano pur sempre due inseparabili facce dello stesso valore [42] evidentemente fa ancora fatica ad esser assimilato e, quindi, messo in pratica.

2. … e della problematica «distribuzione dei pesi» tra il Consiglio dei ministri ed il suo Presidente

Come si accennava *supra*, tuttavia, quello della natura giuridica del controllo non è l'unico nodo che stringe la tematica della legittimazione processuale dell'esecutivo ma, semmai, solo il più risalente. Troppo disinvoltamente, infatti, il novellato art. 127 discorre di «Governo», lasciando sostanzialmente insoluta la non meno cruciale questione della «distribuzione dei pesi» all'interno della compagine governativa: seppur usualmente sostenuta, difatti, la tradizionale regola della centralità decisionale del Consiglio dei ministri pare, alle volte, minata dalla pratica politica concreta.

Sulla correttezza di tale assunto ben poco può aggiungersi. Com'è noto, infatti, è l'art. 31, legge n. 87 del 1953, ad esigere che la questione sia «sollevata, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, dal Presidente del Consiglio mediante ricorso» e, successivamente, l'art. 2, lett. *d*), legge n. 400 del 1988 a rimarcare che «sono sottoposti alla deliberazione del Consiglio dei ministri (…) gli atti di sua competenza previsti dall'art. 127 Cost. e dagli statuti speciali in ordine alle leggi regionali e delle Province autonome di Trento e di Bolzano, salvo quanto stabilito dagli statuti speciali per la Regione siciliana e per la Regione Valle d'Aosta», ponendo così fine ad un acceso, seppur antico, dibattito dottrinale. Né, sul punto, la Corte si è mostrata – con la propria giurisprudenza in tema di sufficiente determinatezza della delibera consiliare (su cui fra un momento) – da meno, non mancando di evidenziare (a partire dalla celebre sent. n. 496 del 1993) [43] l'importanza dell'organo collegiale quale sede istituzionalmente prepo-

---

[41] … sebbene non possa sottacersi l'evidente rischio di crescita esponenziale del contenzioso a tale impostazione inevitabilmente sotteso: sul punto, diffusamente, la relazione di M. D'Amico, spec. par. 2 del *paper* (la quale, tuttavia, ritiene che eventuali problemi di funzionalità nel controllo di legittimità costituzionalità non possano, di per sé, rappresentare argomenti preclusivi all'introduzione di soluzioni efficaci per la tutela della Costituzione).

[42] Così part. T. Martines-A. Ruggeri-C. Salazar, *op. cit.*, 121.

[43] Sulla quale, ad esempio, L. D'Andrea-C. Salazar, *Ricorsi governativi avverso leggi regionali e provinciali e decreti-legge privi di effetti normativi*, in *Foro it.*, I, 1994, 2957 ss.; ma pure E. Gianfrancesco, *Il controllo governativo*, cit., 147.

sta all'esercizio del potere di controllo [44]: fare del solo Consiglio dei ministri l'organo *ordinariamente* competente a decidere dell'impugnazione della legge regionale, peraltro, discende anche dal generale rafforzamento della posizione costituzionale delle Regioni, il quale impone che tale scelta rientri nell'indirizzo politico complessivo dell'esecutivo [45].

Come tutte le «regole», anche quella della generale centralità del Consiglio soffre nondimeno delle vistose eccezioni, la cui portata è toccato alla stessa giurisprudenza chiarire: così, pur escludendosi che in linea ordinaria il Presidente del Consiglio possa sostituirsi, per motivi di urgenza, al Consiglio dei ministri e che una delibera di ratifica del Consiglio dei ministri, adottata dopo la scadenza del termine dell'impugnativa, possa considerarsi idonea a sanare l'originario difetto di potere del Presidente [46], si è ammesso che «in presenza di circostanze straordinarie (da valutare caso per caso) il Presidente del Consiglio dei ministri – accertata l'oggettiva impossibilità di procedere alla convocazione del Consiglio dei ministri e l'esigenza di garantire la continuità e l'indefettibilità della funzione di governo – possa provvedere, sotto la propria responsabilità, alla proposizione dell'impugnativa avverso la legge regionale, salva, in ogni caso, la successiva ratifica consiliare» [47].

Sul metodo impiegato in simile occasione dalla Corte potrebbe lungamente discutersi – giacché comprensibili esigenze di certezza del diritto avrebbero piuttosto consigliato di attendere una modifica legislativa o, al più, confezionare un'additiva di principio – ma probabilmente non sulla *ratio*: che è, poi, quella di conservare un gracile equilibrio tra (formale) rispetto della procedura e (sostanziale) funzionalità dell'istituto in situazioni, per così dire, limite [48]. Simile evenienza, nondimeno, oltre a dimostrarsi di dubbia conformità al modello costituzionale sarebbe di difficile praticabilità all'indomani dell'entrata in vigore della stessa legge n. 400, dal momento che gli unici «spostamenti di competenza» consentiti sarebbero quelli dai singoli componenti del Governo al Consiglio, e non viceversa (né tale possibilità è stata presa seriamente in considerazione al momento di riformare la Presidenza del Consiglio, col d.lgs. n. 303 del 1999) [49].

---

[44] … in ragione della peculiare, complessiva, conformazione (politica e giuridica allo stesso tempo) di quest'ultimo: così, ancora, A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 212 s.

[45] Cfr. E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza della riforma del Titolo V*, cit., 47.

[46] In tal senso, tradizionalmente, sent. n. 119 del 1966 (punto 2 cons. dir.).

[47] Così sent. n. 54 del 1990 (punto 3 cons. dir.) la quale – per parare prevedibili obiezioni sul punto – non manca peraltro di soggiungere che «la deroga alla norma generale possa essere consentita non per semplici motivi di urgenza o sulla scorta di una pur sempre problematica presunzione di volontà all'impugnativa dell'organo collegiale, bensì soltanto in presenza di circostanze oggettive di carattere eccezionale, suscettibili di determinare l'impossibilità o l'estrema difficoltà, giuridica o di fatto, di una convocazione del Consiglio dei ministri».

[48] Cfr. spec. E. ROSSI, *Le parti necessarie*, cit., 197.

[49] Sul punto, A. SACCOMANNO, *Il controllo di legittimità alla luce del nuovo art. 127 Cost.*,

Ma, al di là delle pur contemplate eccezioni giurisprudenziali, è la pratica politica – solitamente insofferente alle regole costituzionali – che la suddetta centralità rende instabile e rischia di far vacillare: un complessivo senso d'incertezza avvolge, infatti, l'attuale rapporto tra l'organo consiliare ed il suo Presidente, cui spesso consegue uno scarto anche netto tra imputazione formale della decisione di ricorrere e titolarità sostanziale [50]. Ingenuo sarebbe allora ritenere che la Presidenza del Consiglio non rappresenti il centro nevralgico della «politica regionale» del Governo, limitandosi infatti il Consiglio dei ministri il più delle volte a ratificare la scelta presidenziale d'impugnare [51]; né i «pesi» possono dirsi diversamente distribuiti anche allorquando siano i ministri volta per volta interessati o la stessa Regione autrice dell'atto (ascoltata *in itinere*) a concorrere alla decisione di impugnare.

Così articolate, le notazioni sin qui svolte non possono che condurre alla connessa tematica della c.d. sufficiente determinatezza della delibera consiliare ed al rapporto col successivo ricorso presidenziale [52]: in base all'art. 34, legge n. 87 del 1953, essa deve infatti recare i termini della questione [53], la norma costituzionale che si assume violata, quella regionale ritenuta viziata nonché – ed questo è il punto più saliente – i motivi che spingono l'esecutivo a ritenere incostituzionale l'atto impugnato [54]. Certo, con la rimozione del controllo c.d. preventivo non è più richiesta la sostanziale coincidenza tra i motivi del rinvio governativo della delibera regionale ed il successivo ricorso (e la particolare accuratezza imposta a suo tempo dalla giurisprudenza) [55] ma questo non vuole pure dire che tale scrupolosità non possa *a fortiori* pretendersi oggi, in un diverso quadro ispirato ai principî di sussidiarietà e leale collaborazione tra Stato e Regioni [56].

---

in AA.VV., *Diritto regionale e degli enti locali*, a cura di S. Gambino, Milano, 2003, spec. 247 s.; T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. cit.*, 319.

[50] Così ancora E. ROSSI, *Le parti necessarie*, cit., 223.

[51] Su cui part. M. CARLI, *La razionalizzazione dei controlli sulla legge regionale. L'occasione della riforma della Presidenza del Consiglio*, in *Pol. dir.*, 1987, 532; 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, Torino, 1996, 227 ss.; F. DAL CANTO, *Il controllo sulle leggi regionali secondo la prassi introdotta dal Governo Prodi*, in AA.VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., 448 ss.; C. SALAZAR, *op. cit.*, 233 ss.; A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 213.

[52] Sul tema, ancora, A. SACCOMANNO, *op. cit.*, 242.

[53] … similmente a quanto accade per l'ordinanza di rimessione nel giudizio in via incidentale (alla cui disciplina il presente articolo difatti rinvia, col riferimento all'art. 23): la natura eminentemente politica della decisione consiliare, peraltro, non impone la medesima meticolosità nella redazione richiesta al giudice *a quo* (così, E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2003, 177).

[54] Fra le molte, v. almeno sentt. nn. 172 e 233 del 1994.

[55] Cfr., per esempio, sentt. nn. 449 del 1993, 233-290-384-415-441 del 1994, 29-243 del 1996.

[56] Sul punto, T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. cit.*, 317 s.

Da soddisfare v'è infatti un'esigenza tutt'altro che procedurale, inscindibilmente congiunta all'importanza dell'atto di ricorso ed agli effetti costituzionali al suo eventuale accoglimento susseguenti: «trattandosi di una decisione dell'organo costituzionale investito della direzione politica nazionale, al quale nella specie spetta, in rappresentanza dell'unità dell'ordinamento statale, il potere di sollecitare la reintegrazione dell'ordine costituzionale che si assume leso da una legge regionale (o provinciale)», a pena d'inammissibilità del ricorso, «la deliberazione del Consiglio dei ministri comporta una scelta di politica istituzionale diretta a prefigurare, quantomeno nelle sue linee essenziali, la violazione ipotizzata, al fine di delimitare con sufficiente chiarezza l'oggetto della questione che si intende sollevare e che verrà definita nei suoi termini di legge nel successivo ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, attraverso l'indicazione delle disposizioni legislative sospettate d'incostituzionalità e delle disposizioni costituzionali che si assumono violate» [57]. Deve peraltro annotarsi come siffatto orientamento della Corte si presti non solo al più immediato scopo dello sgonfiamento del contenzioso costituzionale – nonché a quello di riequilibrare le dinamiche interne alla compagine governativa – ma, soprattutto, in funzione per così dire di controspinta alla maggior forza processuale vantata dallo Stato [58] (rendendogli indirettamente meno agevole l'accesso al giudizio in via principale) [59].

Le difficoltà operative di tale, pur benevolo – almeno per la controparte regionale – orientamento restano. Già notevole alla luce del previgente quadro costituzionale, la mole di atti approvati da venti, agguerriti legislatori regionali è ora più che mai ingente e non accenna affatto a diminuire: è quasi impensabile quindi ritenere che il solo Consiglio dei ministri possa star dietro a sì grande quantità di leggi di provenienza regionale. A repentaglio sarebbe, allora, la tenuta stessa del principio di collegialità sempre più spesso oscurato dal crescente strapotere burocratico dei c.d. uffici tecnici: si pensi ai macroscopici casi in cui – ancora di recente [60] – si è ritenuta sufficiente l'allegazione della relazione del Ministro per gli affari regionali al verbale del Consiglio dei ministri; oppure, alla discutibile delega in tal senso concessa all'Avvocatura dalla sent. n. 533 del 2002 (su cui v., fra un attimo, *infra*).

Saldamente ancorato alla preesistente delibera consiliare deve dimostrarsi poi il conseguenziale ricorso, non potendo che darsi seguito alla volontà racchiusa nella delibera [61]. La ragione di tanto stretto rapporto, per dir così, «genetico» con

---

[57] Così sent. n. 496 del 1993 (punto 2 cons. dir.) su cui, diffusamente, E. ROSSI, *Le parti necessarie*, cit., 194.

[58] In oggetto, già G. VOLPE, Sub *art. 134*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1981, 339.

[59] Cfr. C. SALAZAR, *op. cit.*, 239.

[60] Così, *ex plurimis*, sentt. nn. 315-338 del 2003; 43-134-229 del 2004; 95-150-360-391-393 del 2005.

[61] In oggetto, ancora G. VOLPE, *op. et loc. ult. cit.*

la decisione consiliare è presto detta, tenendo sempre a mente la natura precipuamente politica del ricorso e la corrispondente assunzione di responsabilità in capo al Consiglio [62] (né la più recente giurisprudenza è parsa discostarsi troppo da simile *trend* interpretativo) [63].

A pena d'inammissibilità, quindi, il ricorso presidenziale non dev'essere genericamente formulato, considerato che «ogni questione di costituzionalità sollevata nei ricorsi in via principale deve essere adeguatamente motivata al fine di 'consentire alla Corte il vaglio *in limine litis*, attraverso l'esame della motivazione e del suo contenuto, della sussistenza in concreto dello specifico interesse a ricorrere in relazione alle singole disposizioni impugnate', oltreché al fine 'di determinare inequivocabilmente l'oggetto della questione sottoposta al giudizio di costituzionalità' e di verificare l'eventuale arbitrarietà, pretestuosità o astrattezza dei dubbi di legittimità prospettati» [64]: per questo verso, le somiglianze con il diverso caso dell'ordinanza di rimessione si possono quindi toccare con mano. Per la verità, l'art. 23, legge n. 87 del 1953 – cui fa esplicito rinvio il menzionato art. 34 – non annovera espressamente i «motivi» tra le indicazioni indispensabili a pena d'inammissibilità ma ciò non vuol dire che l'impugnazione del Presidente possa essere, per questo solo, immotivata; la necessità di consentire appunto alla Corte il sindacato sull'interesse a ricorrere, per un verso, ed il rinvio all'art. 6, n. 3, del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato (che richiede l'indicazione dei motivi del ricorso), per un altro, impongono difatti al ricorrente l'onere di motivazione.

Pure con queste precisazioni – e nonostante il costante impegno profuso dalla giurisprudenza [65] – la precisa definizione dei contorni del rapporto delibera/ri-

---

[62] Così, esemplificativamente, S. ILLARI, *op. cit.*, 4399 ss.; A. PERTICI, *La Corte mantiene il rigore: questione inammissibile per erroneità delle censure e incerta individuazione dell'oggetto*, in *Giur. cost.*, 2003, 1621 ss.

[63] Per alcuni riferimenti giurisprudenziali, cfr. F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 208.

[64] Così sent. n. 85 del 1990, punto 2 cons. dir. (ma, in precedenza, già decc. nn. 1111 del 1988; 459-517 del 1989): sulla contraddittoria applicazione di siffatti criteri di ammissibilità, cfr. comunque M. D'Amico, nella relazione introduttiva (spec. par. 3.2 del *paper*).

[65] «Non sono sufficienti, ai fini della proposizione del ricorso alla Corte costituzionale, quelle delibere generiche del Consiglio dei ministri che, pur contenendo i necessari e adeguati riferimenti alla normativa impugnata, omettano tuttavia di indicare – sia pure concisamente – i motivi posti dal Governo a base, prima, del rinvio al Consiglio regionale e, successivamente, del ricorso a questa Corte. Ed invero, se non si richiede che le delibere di rinvio o di autorizzazione al ricorso in via principale siano rigorosamente complete e dettagliate, esse non possono d'altra parte essere carenti sia dell'oggetto che dei parametri di riferimento, ma devono contenere elementi tali da consentire all'Avvocatura dello Stato e poi alla Corte costituzionale di comprendere la portata della volontà del Consiglio dei ministri, deducendo eventualmente la questione di costituzionalità dalla puntuale indicazione, oltre che della normativa impugnata, dei parametri costituzionali violati, oppure precisando o desumendo detti parametri dalla chiara determinazione della questione che si intende sollevare, o ancora inte-

corso rimane oltremodo difficoltosa. In linea generale, può verosimilmente ritenersi che Consiglio dei ministri e Presidente del Consiglio si spartiscano i diversi compiti: nel senso, cioè, che al primo dovrebbe spettare la definizione del *petitum* (e, quindi, la questione concretamente assoggettata al controllo della Consulta) incombendo invece al secondo il non meno rilevante compito di individuare, a rischio d'inammissibilità, la *causa pretendi* (e, dunque, i motivi a sostegno dell'impugnazione) [66]. Discutibile infine – lo si accennava poc'anzi – la possibilità concessa dalla giurisprudenza al ricorrente contro la legge regionale di «indicare le specifiche disposizioni che ritiene ne eccedano la competenza, potendo essere rimessa all'autonomia tecnica dell'Avvocatura generale dello Stato anche l'individuazione dei motivi di censura» (sent. n. 533 del 2002) [67]. Vero è che, in diverse altre occasioni [68], la Corte ha riconosciuto l'esigenza che il ricorso contenga «una seppur sintetica argomentazione di merito, a sostegno della richiesta declaratoria d'incostituzionalità della legge» (sent. n. 384 del 1999) [69]: eppure fluttuazioni giurisprudenziali come queste non facilitano certo le stesse dinamiche intercorrenti tra enti a competenze costituzionalmente garantite, ben potendo il Consiglio dei ministri generalmente elencare una serie di previsioni costituzionali e lasciare che sia l'Avvocatura a ricamarvi sopra le vere cause della controversia [70].

3. Il ricorso regionale in via d'azione e gli «altri» soggetti coinvolti nella decisione di impugnare

Dire adesso della legittimazione *ad processum* della Regione appare, se si vuole, ancor più difficoltoso di quanto non si sia visto per lo Stato, giacché ad alcuni dei nodi già prospettati con riferimento all'impugnazione governativa – così, per esempio, a proposito della specularità del rapporto tra delibera giuntale e ricorso presidenziale – se ne aggiungono di altri relativi piuttosto al complicato in-

---

grando tale motivazione con quella contenuta nel precedente provvedimento di rinvio al Consiglio regionale» (così sent. n. 233 del 1994, punto 2 cons. dir.).

[66] Così ancora E. Rossi, *Le parti necessarie*, cit., 200 s.

[67] Su cui E. Lamarque, *Commento all'art.9*, in AA.VV., *L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge «La Loggia»*, a cura di P. Cavaleri-E. Lamarque, Torino, 2003, 246.

[68] Così, *ex plurimis*, sentt. nn. 230-337 del 2001; 438 del 2002; 222-231-242 del 2003.

[69] In proposito, M. D'Amico, *Diritto processuale costituzionale e giudizio in via principale*, in *Giur. cost.*, 1999, 2969; E. Rossi, *La Corte «bacchetta» il Governo sui ricorsi nei confronti della legge regionale*, in *Le Regioni*, 2000, 181; Id., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1999-2001)*, a cura di R. Romboli, Torino, 2002, 123.

[70] Cfr. part. E. Gianfrancesco, *L'incidenza della riforma*, cit., 48.

treccio di fonti (costituzionale, statale e statutaria) che, specie all'indomani della legge cost. n. 1 del 1999, si contendono il campo *de quo*. Il problema nasce, com'è evidente, dal rudimentale articolato del nuovo art. 127 Cost. che, a proposito del potere d'impugnazione, discorre genericamente di «Regione» e può immediatamente saggiarsene la portata con riferimento alla legittimazione della Giunta (caratterizzata da un singolare valzer normativo).

Se, difatti, l'originario art. 2, legge cost. n. 1 del 1948, esigeva un'apposita deliberazione della «Giunta regionale» – sulla tradizionale scorta del parallelismo col ricorso statale (sul quale tra un momento) – lo scarno riferimento operato dal novellato art. 127 Cost. ha, invece, a suo tempo aperto una sorta di *querelle* in ordine alla sopravvivenza o meno di tale previsione, di cui per la verità la presente materia non sentiva affatto la mancanza. La dottrina si è così spartita il campo tra coloro che hanno patrocinato il mantenimento della competenza in capo alla Giunta [71] e quanti ne hanno piuttosto invocato la tacita abrogazione proprio in virtù del sopravvenuto art. 127 [72]. Questa seconda tesi, peraltro, affiderebbe alla sola competenza statutaria il compito di individuare l'organo processualmente legittimato, sebbene insormontabili ostacoli di ordine testuale siano stati da subito segnalati: non solo l'espressa qualificazione della Giunta come «organo esecutivo» della Regione ma, soprattutto, la peculiare posizione del suo Presidente chiamato – come già previsto dall'art. 95 Cost. per il Presidente del Consiglio – solo a «dirigere» (e non determinarne) la politica [73].

Il vero nodo interpretativo risiede ovviamente nella diversa ampiezza che si vuol riconoscere alla competenza dello Statuto in materia di «forma di governo»: ritenuta estendibile – per i sostenitori della soluzione abrogativa – non solo ai profili organizzativi interni ma pure ai riflessi esterni dell'organizzazione regionale e, quindi, all'attribuzione del potere d'impugnazione [74]. Come se non bastasse, a rendere ancor più confusa una situazione che di per sé non brillava certo per limpidezza è intervenuta, poi, la c.d. legge La Loggia la quale, sostituendo il comma 2 dell'art. 32, legge n. 87 del 1953, all'art. 9 (comma 2) stabilisce che «La questione di legittimità costituzionale, *previa deliberazione della Giunta regionale*, anche su proposta del Consiglio delle autonomie locali, è promossa dal Presidente della Giunta mediante ricorso diretto alla Corte costituzionale e notificato al Presidente del Consiglio dei ministri entro il termine di sessanta giorni

---

[71] Così, spec. T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. cit.*, 322.

[72] Cfr. in particolare M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, 2002, 270 s.; E. LAMARQUE, *Il nuovo art. 127 della Costituzione*, cit., 97; E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *op. cit.*, 176 s.; E. GIANFRANCESCO, *Il controllo sulle leggi regionali*, cit., 129.

[73] Così part. G. DI COSIMO, *Nuova disciplina del controllo sulle leggi regionali. Il caso delle Regioni a statuto speciale*, in *Le ist. del fed.*, 2002, 358; E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza della riforma del Titolo V*, cit., 49 s.

[74] Cfr. spec. M. OLIVETTI, *op. cit.*, 273.

dalla pubblicazione della legge o dell'atto impugnati» (corsivo non testuale): com'era prevedibile, tale sorta di «ritorno alla Giunta» è stato ritenuto – dai fautori della competenza esclusiva dello Statuto in materia – potenzialmente illegittimo per contrasto proprio con l'art. 123 Cost. [75].

A proposito invece del requisito della c.d. sufficiente determinatezza, per la delibera d'impugnazione della legge statale la giurisprudenza si è mostrata oltremodo severa [76], mentre la dottrina non ha fatto che riprodurre, da un lato, le medesime considerazioni a suo tempo elaborate a proposito della controparte governativa e, dall'altro, le inevitabili critiche che già le prime avevano accompagnato: le perplessità *supra* evidenziate a proposito dell'effettivo monitoraggio da parte del Consiglio dei ministri, infatti, non sfumano certo per le Giunte regionali, innaturalmente obbligate a trascorrere larga parte del loro tempo nella minuziosa lettura delle Gazzette ufficiali alla ricerca di possibili lesioni delle proprie competenze costituzionali [77].

Pure generosamente coltivata con riguardo agli organi collegiali, la tenuta del parallelismo tra Stato e Regioni rischia tuttavia di esser messa a dura prova con riferimento al ruolo giocato dai rispettivi Presidenti: avendo da lungo tempo escluso, per il Presidente della Giunta, la possibilità di sostituirsi a quest'ultima nella decisione del ricorso (neppure in caso d'urgenza) [78], la Corte ha infatti scavato un profondo solco tra questo ed il Presidente del Consiglio [79]. Il cuore della questione quindi sta proprio qui: qualora difatti dovesse verificarsi anche per la Giunta quella «oggettiva impossibilità di procedere alla convocazione» nonché «l'esigenza di garantire la continuità e l'indefettibilità della funzione di governo» invocate dalla Corte a proposito dello Stato, non si vede il motivo di vietare l'impugnativa presidenziale anche senza la previa delibera giuntale, purché essa sopraggiunga successivamente [80] (nel qual caso, peraltro, riproponendosi in tutta la sua portata l'interrogativo in merito alla competenza statutaria sul punto) [81]. L'ambiguità della simmetria tra Stato e Regioni individuata dalla Corte – *stabile* quando riguardi il binomio Consiglio dei ministri-Giunta regionale e stranamente *oscillante* allorché venga in gioco quello Presidente del Consiglio-Presidente della Giunta – non può non destare qualche incertezza e meriterebbe, forse, un ripensamento (quando non una vera e propria scelta di campo).

---

[75] Così ancora E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *ibidem*; R. ROMBOLI, *Il sistema dei controlli sullo statuto*, cit., 261.

[76] … non operando, a livello territoriale, un meccanismo – come quello della allegazione di una relazione ministeriale – analogo a quello messo in campo dal ricorrente statale: così M. D'Amico nella sua relazione (par. 3.1 del *paper*).

[77] Cfr. E. ROSSI, *Le parti necessarie*, cit., 196.

[78] Così le, ormai datate, pronunzie nn. 15 del 1957 e 33 del 1962.

[79] … cui invece tale facoltà, come accennato *supra*, è stata *ab origine* consentita.

[80] Cfr. E. ROSSI, *Le parti necessarie*, cit., 197.

[81] Così spec. M. OLIVETTI, *op. cit.*, 270 s.

E quella appena evidenziata non sarebbe neppure l'unica traccia di asimmetria rilevabile: parificate le rispettive impugnazioni anche sotto il profilo del requisito della necessaria corrispondenza tra delibera dell'organo politico e contenuto del ricorso [82], un'inspiegabile diversità di trattamento contraddistingue la giurisprudenza sul requisito della «non genericità» allorché a ricorrere sia stato il Governo. Così, quando la presunta vaghezza del ricorso sia eccepita dalla difesa regionale, pur ritenendolo «formulato in maniera sintetica» o «non immune da qualche lacuna o inesattezza» quasi mai la Corte giunge a considerarlo inammissibile; ben altro l'esito quando ad impugnare sia stata invece la Regione, rassegnata a vedersi sistematicamente respingere i propri ricorsi ora per carenza assoluta di motivazione ora poiché abbia censurato una legge nel suo complesso [83].

Dell'intera parte qui espressamente dedicata ai c.d. soggetti legittimati al giudizio in via d'azione, il fronte comunque più avanzato – nonché quello che, più d'ogni altro, potrebbe riservare le maggiori novità per il futuro – è senz'altro costituito dal coinvolgimento di «altri» enti rispetto a quelli istituzionalmente chiamati all'impugnazione, per una parte, e dall'accresciuto rilievo acquisito nel tema *de quo* dal principio di leale collaborazione, per un'altra.

Con riferimento alla prima delle tematiche sul tappeto, immaginare che Consiglio dei ministri e Presidente del Consiglio siano gli unici soggetti a dividersi in solitudine l'intero campo del ricorso in via principale – oltre a fornire una rappresentazione poco realistica delle effettive dinamiche ad esso sottese – rischierebbe di essere quanto mai semplicistico: l'attività preparatoria svolta dal Dipartimento degli affari regionali istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e normalmente posto alle dipendenze del Ministro senza portafoglio cui è delegata la competenza sugli affari regionali, per esempio, costituisce ormai costante prassi governativa [84]; così come familiari alla sequenza procedimentale in parola sono da tempo diventate la successiva proposta del Ministro e l'allegazione della corrispondente relazione al verbale di riunione del Consiglio [85]. La *buona ragione* del difficile monitoraggio governativo sui «prodotti» di venti, infaticabili legislatori locali [86] non dovrebbe tuttavia convertirsi pure in un *buon alibi* per farsi beffe del principio di collegialità dell'esecutivo. Per non dire delle visibili torsioni cui tale pratica si presta allorché la Corte solo casualmente venga a

---

[82] Cfr., ad esempio, sentt. nn. 238-286-424 del 2004.

[83] Sulla possibilità d'impugnare un atto legislativo nel suo complesso si vedano, però, le caute aperture giurisprudenziali segnalate *infra*, parte III.

[84] Così, ampiamente, E. ROSSI, *Le parti necessarie*, cit., 198.

[85] In oggetto (sebbene sotto la vigenza del precedente quadro costituzionale) F. DAL CANTO, *Il controllo sulle leggi regionali*, cit., 448 ss.; E. GIANFRANCESCO, *Dentro gli* arcana imperii*: alcuni interrogativi sul regolamento «interno» del Consiglio dei Ministri, con particolare riferimento alla disciplina del processo verbale delle sedute consiliari*, in *Giur. cost.*, 1995, 3086 ss. Di recente, invece, F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 209 ss.

[86] Cfr. T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. cit.*, 312.

conoscenza di tale documentazione integrativa: stante la necessità della Consulta di agire in ogni evenienza con una certa uniformità, difatti, o è lo stesso ricorrente a preoccuparsi d'integrare l'impugnazione tanto con la delibera consiliare quanto con l'allegata relazione ministeriale, oppure dovrebbe farlo *ex officio* il medesimo giudice delle leggi richiedendone copia con ordinanza istruttoria (a prescindere, dunque, da una specifica richiesta od eccezione di controparte) [87].

Molteplici sono, poi, i soggetti che premono alle porte dell'esecutivo regionale per trovare ingresso nella procedura d'impugnazione, ciascuno vantando un peculiare titolo di legittimazione che sia politica, istituzionale o territoriale [88]. Il tasso di effettivo coinvolgimento di tali organi molto dipenderà naturalmente anche dal ruolo che – in merito al possibile aggravamento di tale sequenza – intenderà ritagliarsi la giurisprudenza costituzionale: si pensi, ad esempio, alla conformità del ricorso regionale alla disciplina statutaria ed al diverso impiego dei poteri istruttori che la Corte potrebbe fare in ordine all'accertamento della regolarità dell'atto introduttivo [89].

Radicata nell'ineliminabile dialettica politica che lo lega a doppio filo alla Giunta sarebbe, anzitutto, una qualche forma di partecipazione del Consiglio regionale alla promozione del ricorso. Sulle variabili modalità con cui perseguire tale finalità – se con autonoma legittimazione [90] o più blanda adesione consultiva [91] – potrebbe poi discutersi, giacché far transitare tale competenza puramente e semplicemente dall'organo esecutivo a quello legislativo andrebbe incontro a più d'uno ostacolo [92]: ad ogni modo irretrattabile pare invece l'esigenza che a tutelare la sfera di competenza legislativa regionale sia chiamato anche il massimo organo deliberativo-rappresentativo [93] (considerati i sempre maggiori dubbi sollevati dagli studiosi in ordine alla effettiva idoneità del solo esecutivo a svolgere tal genere di attività) [94]. Il sostanziale isolamento cui l'assemblea regionale è stata opinabilmente fatta segno in passato risuona ancor più stonato se riguardato, og-

---

[87] Così F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 212.

[88] … con la non secondaria differenza, tuttavia, che rispetto al corrispondente ricorso statale si tratta di enti per lo più «esterni» alla compagine governativa.

[89] Su cui spec. T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997, part. 192 ss.

[90] Così, per esempio, M. D'AMICO, *I Consigli regionali dinanzi alla Corte costituzionale*, consultabile in rete all'indirizzo *www.federalismi.it.*, 2 s.

[91] Come prospettato da T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. cit.*, 323.

[92] … sino al punto di comportare il rischio di un progressivo slittamento della forma di governo regionale verso il modello di tipo assembleare: cfr. M. OLIVETTI, *op. cit.*, 275.

[93] Così come da tempo accade in Spagna: sul punto, A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime ed il modello originario a confronto*, Torino, 2002, 42.

[94] Cfr. ancora M. D'AMICO, *I Consigli regionali*, cit.; ID., *Corte costituzionale e riforma costituzionale del Titolo V: adeguamenti ragionevoli e disposizioni problematiche*, sempre all'indirizzo *www.federalismi.it.*, 50 ss.

gi, alla luce della disciplina introdotta dall'art 9 della legge La Loggia: ben potrebbe darsi infatti il caso che la Giunta decida di non ricorrere, avendo interesse a farsi riconoscere dalla legge statale più ampie fette di potestà regolamentare, oppure precludendosi l'impugnazione per il «colore» politico dell'esecutivo regionale [95].

La soluzione meno traumatica, allora, passa probabilmente nel mezzo: lasciando, cioè, la legittimazione a ricorrere in capo all'organo esecutivo ma contestualmente prevedendo dei mezzi di partecipazione collaborativa quali, ad esempio, potrebbero essere la predisposizione di una cornice preventiva di direttive consiliari cui la Giunta dovrebbe attenersi ovvero un preliminare obbligo d'informazione (o consultazione) nei confronti del Consiglio prima della materiale proposizione del ricorso [96]. La questione, casomai, sarebbe quella dell'effettiva osservanza di siffatti strumenti – più che altro consegnata alla spontanea osservanza del *principium cooperationis* – e della connessa giustiziabilità in caso di violazione [97]. Un ruolo di non secondario rilievo potrebbe, poi, spettare ai c.d. organi di garanzia statutaria: pur non contemplati infatti dal novellato art. 121 tra gli organi indefettibili della Regione, essi punteggiano pressoché tutte le più recenti bozze di Statuti in circolazione ed un loro parere – magari a richiesta delle minoranze consiliari – potrebbe scongiurare il rischio di un ricorso esclusivamente asservito ad occasionali congiunture politiche [98]. Sull'ampia ed articolata questione della partecipazione dei minori enti territoriali, infine, nulla si dirà adesso, rimandando *infra* per una più approfondita disamina.

---

[95] … laddove, invece, una partecipazione consiliare consentirebbe di introdurre argomentazioni indistintamente provenienti da ogni parte politica: così spec. M. D'AMICO, *Le modifiche al processo costituzionale nell'art. 9 della l. 5 giugno 2003, n. 131*, in AA.VV., *I processi di attuazione del federalismo in Italia*, a cura di B. Caravita, Milano, 2004, 398.

[96] In tal senso, per la verità, già alcuni Statuti regionali del 1971.

[97] Il problema, qui solo accennato, si riproporrà in tutta la sua evidenza da qui ad un momento con riferimento alla possibile partecipazione degli enti locali alle proposizioni del ricorso.

[98] Così T. GROPPI, *Quale garante per lo statuto regionale?*, in *Le Regioni*, 2001, 841 ss.; L. PANZERI, *Gli organi di garanzia nei primi progetti statutari*, in AA.VV., *L'Europa tra federalismo e regionalismo*, cit., 521 ss.

PARTE SECONDA
I SOGGETTI ESCLUSI DAL RICORSO IN VIA D'AZIONE

1. L'INTRICATO NODO DELLA PARTECIPAZIONE DEGLI ENTI LOCALI

Discorrere dei c.d. soggetti del giudizio in via d'azione senza spendere neppure una parola su quegli enti che dalle proponibilità di tale ricorso sono attualmente esclusi sarebbe nondimeno ingenuo – se non addirittura distorsivo – giacché offrirebbe un'incompiuta rappresentazione della questione in esame: se poi si consideri che la tematica *de qua* quasi per intero coincide col problema della partecipazione degli enti locali alla proposizione dell'impugnazione, una trattazione, seppur succinta, appare persino d'obbligo. Andata col tempo inaridendosi, l'intera materia è stata peraltro attraversata, proprio di recente, da alcuni vigorosi sussulti: sia per l'introduzione della nuova disciplina di cui al citato art. 9, legge La Loggia, sia perché è da registrarsi il primo caso d'impugnazione di legge statale da parte del singolo consigliere regionale [99]. La particolarità di quest'ultimo caso ne consiglia la preliminare indagine per poi senz'altro approfondire la più complessa questione delle autonomie locali.

Com'è noto, l'occasione era quella dell'impugnazione dello Statuto umbro non solo da parte del Governo ma pure ad opera di un consigliere regionale il quale – rimarcando l'assenza, a livello regionale, di un controllo neutro analogo a quello esercitato dal Capo dello Stato in sede di promulgazione – obiettava che «se non si riconoscesse al consigliere il potere di ricorrere avverso lo statuto, in via surrogatoria, suppletiva e successiva, l'interesse al rispetto della legalità costituzionale non sarebbe pienamente tutelato, ma rimesso ad una valutazione di mera opportunità politica del Governo» (punto 16 rit. in fatto). La replica della Consulta si segnala non tanto per l'argomentazione (scontata) che «le caratteristiche del nuovo procedimento di approvazione dello statuto regionale – quale risulta in seguito alle modifiche introdotte dalla l. cost. n. 1 del 1999 – non possono fondare alcun potere dei consiglieri regionali di impugnativa della delibera statutaria» quanto, piuttosto, perché evidenziando che «nel periodo di applicazione dell'art. 127 nella formulazione precedentemente vigente (…) era pacifica-

[99] Così la celebre sent. n. 378 del 2004: abbondantemente annotata, fra l'altro, più per le statuizioni in ordine al contenuto c.d. programmatico dello Statuto che non sotto il profilo ora in esame (sul primo si tornerà comunque, *infra*, parte III, quando si tratterà dell'«oggetto» del giudizio in via d'azione).

mente esclusa la possibilità di partecipare al giudizio per soggetti diversi dalle parti esplicitamente individuate dalle disposizioni di rango costituzionale e dal titolare della potestà legislativa il cui esercizio fosse oggetto di contestazione» (punto 3 cons. dir.) non fa che trasmettere *inputs* decisivi per l'intera tematica in parola (i cui effetti, tra un momento, si risentiranno anche nella questione delle autonomie infraregionali).

Ma è con gli enti locali che l'attuale preclusione al ricorso si apre a più vasti ed articolati orizzonti, giacché lo stesso rilancio delle minori autonomie territoriali non può che passare dalla predisposizione di strumenti effettivi di tutela giurisdizionale e da essa rimane, quindi, inevitabilmente condizionato [100]. Quella dell'impugnazione diretta di tali enti, come ampiamente noto, non è questione recente e, anzi, parecchio impoveritasi soprattutto all'indomani dello sfortunato esito dei lavori della Commissione bicamerale presieduta dall'on. D'Alema: se è tornata prepotentemente alla ribalta ciò è dovuto, per un verso, alle novità introdotte dalla riforma del Titolo V (ed alla connessa giurisprudenza sul principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, comma 1, Cost.); e, per un altro, alla normativa di prima attuazione introdotta con la legge La Loggia, nonché alle suggestioni provenienti dal disegno di c.d. maxiriforma approvato nella passata legislatura.

Della possibile partecipazione degli enti locali ai più importanti procedimenti istituzionali – si pensi alla procedura di cui all'art. 138 Cost., all'elezione dei membri della Corte, alla composizione del Parlamento, solo per citare gli esempi più tradizionali – si discorre senza praticamente soluzione di continuità dall'approvazione della stessa Carta del '48 [101] ma è solo con la Bicamerale istituita con legge cost. n. 1 del 1997 che si è deciso di mettere seriamente mano alla questione: il precipitato giuridico di tale impegno politico è stato – come risaputo – l'approvazione della norma di cui all'art. 59, comma 2, che (nel testo licenziato il 4 novembre dello stesso anno) prevedeva 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» [102].

---

[100] Così, per esempio, 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, 1396 ss.; ID., *La garanzia dell'autonomia costituzionale degli enti locali: un'analisi comparata*, in *Le Regioni*, 1998, 1023 ss. Più di recente, invece, S. MANGIAMELI, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *Lo Stato e le autonomie. le Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione. L'esperienza italiana a confronto con altri paesi*, a cura di E. Rozo Acuña, Torino, 2003, 41.

[101] Sotto questo precipuo profilo, C. SALAZAR, *op. cit.*, 245.

[102] Su cui, *ex multis*, L. D'ANDREA, *Lineamenti delle autonomie locali,* Caltanissetta*,* 1999, 41 ss.; G. GUZZETTA, *L'accesso di Province e Comuni alla giustizia costituzionale nella prospettiva della riforma costituzionale. Profili problematici*, in AA.VV., *Prospettive di accesso*, cit., 266

È stata ad ogni modo la riforma del 2001 ad imprimere nuova accelerazione alla tematica, con due disposizioni-chiave quali, rispettivamente, l'art. 114 (comma 1) e l'art. 118 (comma 1). Senza il primo, che l'ha fortemente ispirata, la fortunata formula della c.d. Repubblica edificata «dal basso» non avrebbe infatti avuto significato: in virtù di essa, invece, si è potuto utilmente discorrere del Comune quale vera e propria «cellula costitutiva» dell'ordinamento statale [103]. La previsione – ormai si può dire sostanzialmente assodato – non possiede valenza giuridica e, quindi, pare sguarnita di effettiva applicazione giudiziale [104]; ma questo non vuol dire pure sminuirne l'importanza simbolica potendosene, piuttosto, evidenziare la funzione direttiva, specie se si fa il paio col citato principio di leale collaborazione [105]. Se la contestuale presenza di tutti gli enti enumerati dall'art. 114 è indispensabile alla esistenza/continuità dell'ordinamento repubblicano – possedendo tutti una propria e distinta legittimazione democratica – ne conseguirebbe che la filigrana delle relazioni tra di essi intrecciate dovrebbe sempre esser intessuta coi fili della leale cooperazione: sarebbe così da escludersi per il futuro che enti, per così dire, «maggiori» possano abusare della propria forza per mettere quelli «minori» in posizione di subalternità o strumentalità, al punto da appiattirli alla stregua di semplici prolungamenti esecutivi [106].

Di ben altra consistenza, invece, le ricadute di cui all'art. 118, comma 1: disponendo infatti l'attribuzione delle funzioni amministrative «ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza» siffatta previsione rende, se si può, ancor meno comprensibile l'assenza di ogni difesa contro le leggi – statali o regionali ora non importa – che arbitrariamente «distolgano» le competenze in parola dal livello comunale [107]. A parte l'ovvia necessità di una modifica costituzionale in tal senso, opposte ragioni di buona funzionalità del giudizio (relative al pericolo di una elefantiaca crescita del contenzioso costituzionale) militano certo contro tale eventualità [108]: eppure sembra oggettivamente *improbabile* immaginare che lo Stato possa paternalisticamente impugnare una legge regionale che abbia, ad esempio, allocato le funzioni amministrative in violazione delle competenze comunali; specie se – a

---

ss.; T. GROPPI, *Intervento*, in AA.VV., *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, a cura di F. Dal Canto, Torino, 1998, 73 s.

[103] Così S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna, 2003, 26.

[104] Cfr. ancora S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *op. cit.*, 231.

[105] Da tale esito ricostruttivo pare, ad esempio, prendere le mosse anche la stessa legge n. 131 del 2003.

[106] Così S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *op. cit.*, 28.

[107] In tal senso, T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. cit.*, 324 s.

[108] … circa ottomila, battaglieri Comuni rappresentando in tal senso un formidabile deterrente.

stare alla sent. n. 282 del 2002 – il Governo, prima di ricorrere, fosse obbligato a verificare se esista in materia una riserva statale, dal momento che l'eventuale lesione della competenza comunale non potrebbe altrimenti esser fatta valere [109]. Oppure che ciò intenda fare la Regione, a meno che non ne risulti al medesimo tempo intaccata anche la sua stessa sfera d'autonomia costituzionale: persino *paradossale* poi ove la lesione discendesse dallo stesso atto regionale, trovandosi la Regione insensatamente obbligata a ricorrere … contro se stessa [110].

Per veder sviluppare i numerosi semi variamente sparsi dalla riforma del Titolo V bisognerà, tuttavia, attendere l'iniziale applicazione che di essa darà – di lì a poco – il legislatore con la c.d. normativa di prima attuazione di cui alla legge. La Loggia. Un primo sguardo d'insieme sulla previsione di cui all'art. 9, legge n. 131 del 2003 non può che indurre alcune preliminari notazioni: che si è attinto, innanzitutto, a piene mani dagli istituti e le sedi tipiche della leale collaborazione, a conferma dell'andamento carsico che pare tenere tale principio con riferimento alle vicende processuali (su cui, tra un momento, si dirà meglio); sebbene si presti a discordanti valutazioni, che non si è in secondo luogo abbandonato – ed anzi ne esce rafforzato – il presunto parallelismo tra Consiglio dei ministri/Presidente del Consiglio e Giunta regionale/Presidente della Giunta; che ci si è sforzati di tracciare, da ultimo, una soluzione bilanciata tra alternative ugualmente «secche» quali l'accesso diretto degli enti locali, per un verso, e la loro totale estromissione, per un altro [111].

Naturalmente non vi è chi non abbia intravisto in tale previsione la possibilità per gli enti infraregionali – ora facendo leva sullo Stato, ora confidando sulla Regione – di ampliare le striminzite prospettive di tutela costituzionale delle proprie attribuzioni [112]; nonché un potente stimolo per gli stessi Statuti, chiamati per questa via a rinsaldare la necessaria continuità tra la Regione ed i «suoi» enti locali [113] ed a compensare, in tal modo, il mancato accesso diretto alla Corte [114]. Ritenere però che simile disposizione possa ulteriormente autorizzare un «livellamento verso l'alto» dei vizî denunziabili dalla Regione oltre il piano di operatività circoscritto dalla attuale formula di cui all'art. 127 – pur sostenuto [115] – rischia di apparire nondimeno forzoso: vero è, difatti, che introdurre la proposta del Consiglio delle autonomie locali potrebbe significare ammettere (almeno im-

---

[109] Sul punto, F. DRAGO, *op. cit.*, 15. Con sent. n. 94 del 2003, la Corte pare tuttavia rimeditare simile orientamento, riconoscendo implicitamente allo Stato la possibilità di ricorrere a difesa delle autonomie locali senza dover necessariamente passare per la dimostrazione della lesione di una competenza propria.

[110] E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza della riforma del Titolo V*, cit., 51.

[111] Così, ad esempio, F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 164.

[112] Si veda E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza della riforma del Titolo V*, *loc. ult. cit*.

[113] Così spec. S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *op. cit.*, 231.

[114] Cfr. E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza della riforma del Titolo V*, cit., 50 s.

[115] Così ancora F. DRAGO, *op. cit.*, 18 s.

plicitamente) che la Regione possa ricorrere alla Corte senza la necessaria dimostrazione dell'interesse ad agire [116]; ma, anche a non voler considerare la netta chiusura di cui alla sent. n. 274 del 2003, è altrettanto vero che lascia disorientati il disallineamento tra soggetto ricorrente, quello titolare delle competenze, ed il beneficiario dell'eventuale accoglimento che da tale proposta ricostruttiva potrebbe discendere [117].

Le precedenti, positive, annotazioni non hanno comunque risparmiato la disciplina in parola da un intenso fuoco incrociato di critiche: tale sorta di ricorso «indiretto» o «filtrato» non poteva, del resto, esser visto di buon occhio da quanti sin dal principio avevano lamentato l'assenza – nella novella del 2001 – di una tutela costituzionale effettiva degli enti locali ed il grave squilibrio che tale riforma affliggeva con riferimento alla diversa posizione degli altri enti territoriali di cui all'art. 114 Cost. [118]. Più che per il suo disposto, tuttavia, è per le sue mancanze – quando non vere e proprie *lacune di struttura* – che il testo in parola si è attirato gli strali della dottrina: tra le molte, spiccano ad esempio il mancato coordinamento con la pur contigua normativa sul conflitto di attribuzione; la mancata estensione della proposta del Consiglio delle autonomie al ricorso regionale avverso la legge di un'altra Regione; la mancata previsione di una competenza consultiva «a tutto campo» tanto per la Conferenza Stato-Città quanto per il Consiglio delle autonomie locali [119]; nonché la mancata estensione del c.d. diritto di proposta alle assemblee regionali (sebbene non sia *a priori* esclusa la possibilità per la disciplina statutaria di metter mano a siffatta stortura) [120].

La questione della reale effettività degli strumenti della leale collaborazione meriterebbe, infine, un capitolo a sé stante: se v'è infatti un limite comune a tutti gli strumenti del regionalismo cooperativo, quello è senz'altro la mancata vincolatività giuridica (specie, nella materia *de qua*, per le proposte provenienti dagli organi di rappresentanza locale) [121]. Che l'esecutivo non sia, ad esempio, vincolato dalla proposta della Conferenza di cui all'art. 9 lo mette subito in chiaro il parallelo con la lettera del diverso art. 5, comma 2, laddove dispone che «Il Go-

---

[116] Su cui, esemplificativamente, L. BESSI, *L'interesse a ricorrere nel giudizio in via principale nel Titolo V novellato*, in *Le Regioni*, 2004, 233.

[117] In tal senso, C. PADULA, *La problematica legittimazione delle Regioni ad agire a tutela della propria posizione di enti «esponenziali»*, in *Le Regioni*, 2003, 676 ss.; E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza della riforma*, cit., 51 s.

[118] Cfr., *ex plurimis*, S. MANGIAMELI, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione*, e T. GROPPI, *I rapporti dello Stato e delle Regioni con gli enti locali nel nuovo Titolo V*, entrambi in AA.VV., *Lo Stato e le autonomie*, cit., rispettivamente 40 e 181.

[119] … ogni qual volta, cioè, l'iniziativa di ricorso sia direttamente assunta dagli organi competenti al suo esercizio: si vedano sul punto A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 218.

[120] Così L. PANZERI, *op. cit.*, 43 s.

[121] … sebbene possano non restar prive di ricadute sul piano politico: cfr. T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. cit.*, 325.

verno *è tenuto* a proporre tale ricorso [122] qualora esso sia richiesto dalla Conferenza Stato-Regioni a maggioranza assoluta delle Regioni e delle Province autonome» [123]; per non dire infine dell'insormontabile scoglio rappresentato dalla natura politica, e per ciò stesso discrezionale, della delibera a ricorrere dell'organo collegiale (che sia il Consiglio dei ministri o la Giunta regionale poco cambia) [124]. Di possibili correttivi naturalmente non ne mancherebbero ma la questione – così come prospettata – rimarrebbe probabilmente inalterata: così, si è ad esempio sostenuto che tale potere di proposta imporrebbe al Governo almeno un onere di motivazione in caso di rifiuto; e, più in generale, che anche una previsione come quella di cui all'art. 9 disperderebbe gran parte della propria effettività senza contestualmente prevedere la facoltà d'intervento della Conferenza Stato-città nel corso del giudizio di costituzionalità [125].

Il quadro ricostruttivo così succintamente delineato non può non risentire, da ultimo, del c.d. d.d.l. di maxi-riforma della Costituzione approvato nella scorsa legislatura le cui soluzioni, seppur non confermate dalla consultazione referendaria, potrebbero comunque produrre non secondarie ricadute sulle riforme ancora da venire. Sulla falsa riga di altri ordinamenti europei (si pensi alla *ley organica* spagnola n. 7 del 1999) l'art. 46 del testo approvato lo scorso 16 novembre 2005 prevedeva, infatti, che «I Comuni, le Province e le Città metropolitane, qualora ritengano che una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o della Regione leda le proprie competenze costituzionalmente attribuite, possono promuovere dinanzi alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale» lasciando ad una successiva legge costituzionale il compito di disciplinare condizioni, forme e termini di proponibilità della questione (si pensi, per tutte, alla necessità di introdurre una qualche sorta di «filtro» per evitare l'ingolfamento della Corte [126]). Rispetto a quanto già detto in precedenza, su tale innovazione non v'è per la verità molto da aggiungere se non per segnalare l'ennesimo mancato riferimento ai conflitti di attribuzione.

---

[122] … dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee avverso gli atti normativi comunitari ritenuti illegittimi.

[123] Così part. M. D'AMICO, *Le modifiche al processo costituzionale*, cit., 395 (per la Regione, poi, si perverrebbe a quell'inammissibile ricorso contro se stessa di cui poc'anzi si andava dicendo).

[124] A proposito della diretta inerenza della delibera giuntale di impugnare alla determinazione dell'indirizzo politico della Regione v. almeno L. VIOLINI, *Il Consiglio delle Autonomie, organo di rappresentanza permanente degli enti locali presso la Regione*, in *Le Regioni*, 2002, 1004; P. CARETTI, *Il contenzioso costituzionale. Commento all'art. 9 della l. n. 131 del 2003 (c.d. legge «La Loggia»*, in AA.VV., *Stato, Regione ed enti locali nella l. 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, a cura di G. Falcon, Bologna, 2003, 188.

[125] … magari attraverso una modifica delle N.I. in tal senso: cfr. A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione*, cit., nonché M. D'AMICO, *op. e loc. ult. cit.*

[126] … quale avrebbe potuto essere, ad esempio, il parere obbligatorio e vincolante della Conferenza Stato-Città e autonomie locali.

2. *Segue*. La connessa questione dell'apertura del contraddittorio

Indissolubilmente intrecciata alla questione dei soggetti esclusi dal ricorso appare ovviamente quella dell'apertura del contraddittorio [127], il cui precipuo rilievo è possibile apprezzare non solo quale ineliminabile coefficiente di democratizzazione del giudizio di legittimità costituzionale [128] ma, soprattutto, come fattore di compensazione per quegli enti cui non è consentito l'accesso diretto. L'auspicio di una razionalizzazione della materia in esame mediante una modifica delle N.I. o un *revirement* giurisprudenziale – a più riprese invocato dalla dottrina [129] – deve nondimeno fare i conti con un atteggiamento ancora rigidamente conservatore della Consulta la quale, a differenza di quanto accaduto nel giudizio in via incidentale, non pare affatto rassegnata ad una progressiva apertura del contraddittorio a soggetti «terzi» [130].

Con riferimento alla presenza regionale, non risulta che in questi ultimi tempi siano stati intrapresi tentativi d'intervento ad opera di Regioni «terze» cosicché neppure si è presentata, per la Corte, la possibilità di rimeditare la tradizionale chiusura fondata sulla mancanza di un interesse *attuale e concreto* [131] di una Regione ad intervenire [132]: di ben altro segno viceversa gli orientamenti della dottrina prevalente, la quale non manca di scorgere tale interesse tanto nel caso di ricorso governativo contro un'«altra» legge regionale di contenuto analogo o identico a quella (già approvata o ancora *in itinere*) della Regione che invoca l'intervento quanto in quello di impugnazione già proposta da «altro» ricorrente regionale avverso un atto legislativo statale.

A sfavore della prima ipotesi, si è usualmente obiettato che l'eventuale acco-

---

[127] Così, ad esempio, A. Ruggeri, *Le Costituzioni passano, ma la giurisprudenza … resta*, Editoriale, in *www.federalismi.it.*

[128] In tal senso, part. L. D'Andrea, *Verso una «democratizzazione» del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Giur. cost.*, 1994, 552 ss.

[129] Cfr. part. A. Ruggeri, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione*, cit.

[130] Così C. Salazar, *op. cit.*, 228. Simile chiusura, peraltro, appare dissonante – quando non apertamente in contraddizione – con la prospettiva per così dire *non relativistica* del giudizio in via d'azione pure sposata dalla Consulta: una volta assodato, infatti, che il giudicato costituzionale coinvolga in egual misura e tempo numerosi altri soggetti oltre le parti in causa, diventa obiettivamente arduo escludere questi ultimi da ogni possibilità d'accesso (sul punto, v. le considerazioni svolte da A. Ruggeri in apertura del presente volume).

[131] Su cui, per esempio, 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.

[132] Così, *ex multis*, decisioni nn. 2-507 del 1993; 172-446-470 del 1994; 35 del 1995; 382 del 1999; 533 del 2002; 49-303 del 2003: sul punto, F. Dal Canto-E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 226.

glimento non influirebbe sulla sfera di competenza della Regione interveniente, tralasciando però – o volendolo dare ad intendere – il non secondario effetto di «precedente» che la pronunzia così resa potrebbe esercitare su una legge regionale di segno analogo a quella annullata [133]: cosicché la possibilità di presentare memorie, in qualità di *amica curiae*, rappresenterebbe per la Regione estranea al giudizio instaurato l'unica occasione per tentare di mettere al riparo la propria normativa dal rischio di simile effetto [134]. Se volesse accedersi poi alla tesi secondo la quale il giudicato costituzionale estenderebbe i propri effetti anche oltre i confini del «microsistema» regionale entro cui è stato reso, ogni disciplina eventualmente riproduttiva della disposizione regionale dichiarata incostituzionale correrebbe così il pericolo di annullamento per violazione di giudicato: ed esporre la Regione terza agli effetti pregiudizievoli di una sentenza senza consentirle di agire o resistere nel giudizio da essa definito potrebbe risultare lesivo del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. [135].

Se ad esser stata impugnata fosse poi una legge statale, tale netta chiusura ad un possibile intervento *ad adiuvandum* risulterebbe ancor meno difendibile: anzitutto, perché l'eventuale caducazione dell'atto solleverebbe tutte le Regioni diverse da quella ricorrente dall'obbligo di osservarlo [136]; in secondo luogo, giacché lo stesso art. 32, legge n. 87 del 1953, pare implicitamente riconoscere il cointeresse di più Regioni ad agire contro il medesimo atto statale allorché ammette la contemporanea proposizione di ricorsi regionali da notificare entro trenta giorni dalla pubblicazione di esso [137], lasciando quasi ad intendere che la difesa delle competenze regionali non rappresenti *affaire* esclusivo della Regione interessata bensì compito spettante al «sistema» regionale unitariamente considerato. Né pare potersi, in astratto, escludere un eventuale interesse *ad opponendum* della Regione terza, ogni qual volta *sub iudice* fosse ad esempio una legge-quadro statale alla quale essa abbia dato puntuale seguito (ed il cui annullamento rischierebbe di trascinare con sé anche la normativa di dettaglio in esecuzione di quella predisposta).

Alla luce di tali osservazioni allora l'unica, credibile remora all'allargamento del contraddittorio sarebbe costituita dal rischio di aggiramento del termine per ricorrere, tassativamente predisposto dall'art. 127: a meno che non si voglia distinguere – come pure è stato proposto [138] – tra il caso dell'impugnativa propria-

---

[133] In oggetto, M. D'Amico nella relazione introduttiva (par. 5 del *paper*).

[134] Cfr. E. GIANFRANCESCO, *L'intervento delle Regioni terze e dei terzi interessati nel giudizio in via principale*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 237.

[135] In oggetto, ancora C. SALAZAR, *op. cit.*, 229.

[136] … mentre la sua perdurante esistenza ovviamente le costringerebbe a prestarvi ossequio (così A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 225).

[137] … provvederà poi la stessa Corte, casomai, a riunirli: cfr. ancora C. SALAZAR, *op. cit.*, 230.

[138] In tal senso, spec. E. GIANFRANCESCO, *L'intervento delle Regioni terze*, cit., 234 ss.

mente detta (per la quale, sola, il richiamato termine formalmente varrebbe) e quello del possibile intervento di un terzo ad un giudizio entro quella scadenza già regolarmente intrapreso. La Corte stessa, del resto, ha già provato per così dire sul campo la non irresistibilità dell'ostacolo qualche anno fa allorché, con la sent. n. 353 del 2001, ammise l'intervento delle Province autonome di Trento e di Bolzano in occasione dell'impugnazione delle norme di attuazione dello Statuto del Trentino Alto Adige da parte della Regione Veneto. La presente, in fin dei conti, neppure rappresenta l'unica smagliatura alla regola della chiusura del contraddittorio, analoghe aperture giurisprudenziali segnalandosi infatti nei diversi casi della richiesta d'intervento avanzata dalle parti private e dagli stessi enti infraregionali.

Avuto riguardo alle prime, sebbene la Consulta si sia mostrata costante nel sigillare i battenti alle insistite richieste di partecipazione [139], non possono sottacersi le ipotesi in cui essa abbia dichiarato l'inammissibilità dell'invocato intervento sol perché «tardivo»: pur nella limitatezza dei casi, infatti, non è detto che esse non possano preludere ad un futuro *revirement* giurisprudenziale [140]; la quale cosa, tuttavia, rischia di mettere sotto *stress* – più di quanto abitualmente non lo sia – la natura stessa del giudizio in via d'azione, rimodellato dalla giurisprudenza talvolta astrattamente (dandosi, cioè, rilievo all'interesse pubblico generale) talaltra concretamente (con riferimento, invece, ai soli interessi soggettivi qualificati) [141].

Le maglie appena allentatesi per i soggetti privati tornano inesorabilmente a richiudersi, invece, per le autonomie locali, le cui attribuzioni costituzionali rimangono unicamente legate alla decisione degli enti territoriali per dir così superiori [142]. La non assimilabilità agli «altri» terzi del giudizio – in ragione del ben più penetrante interesse a definire competenze costituzionalmente garantite [143] – dovrebbe bastare, da sola, a far breccia nel rigore mantenuto dalla Cor-

---

[139] Così, *ex plurimis*, sent. n. 510 del 2002 (per l'Ordine provinciale dei medici chirurghi e odontoiatri di Genova); n. 536 del 2002 (per il WWF); n. 49 del 2003 (per le Consulte femminili di Campania e Valle d'Aosta); n. 226 del 2003 (nuovamente sull'intervento del WWF); n. 307 del 2003 (per il gestore della rete di trasmissione nazionale, ENEL, Wind e Vodafone); n. 315 del 2003 (per il Sindacato unitario nazionale inquilini ed assegnatari e Confedilizia); n. 338 del 2003 (per il Comitato dei cittadini per i diritti dell'uomo di Milano): sul punto, spec. F. Dal Canto-E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 225 s.

[140] In oggetto, A. Ruggeri-A. Spadaro, *op. cit.*, 225.

[141] Sul punto, M. D'Amico nella relazione (par. 5 del *paper*).

[142] Sulla evoluzione del rapporto tra enti locali e Governo in merito alla proposizione del ricorso *ante* riforma v., per esempio, A. Spadaro, *La giustizia costituzionale italiana: da originario «limite» a moderno «strumento» della democrazia (pluralista). Cinque proposte*, in *Giur. it.*, IV, 1995, 225 ss.

[143] Su cui già T. Groppi, *Autonomia costituzionale e potestà regolamentare degli enti locali*, Milano, 1994 e, ora, G. Rolla, *L'autonomia dei Comuni e delle Province*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 159.

te [144]; se poi si consideri la possibile violazione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. derivante dal persistente divieto di accesso diretto, si afferra allora quale pregnanza possa assumere un decisivo mutamento giurisprudenziale sul tema [145]. Non proprio inattaccabile già sotto la vigenza del vecchio Titolo V, l'attuale chiusura, come si tratteggiava nelle pagine che precedono, appare ancor meno giustificabile oggi che i Comuni godono di uno *status* privilegiato rispetto ad ogni altro ente locale, sì da evitare che possano soffrire decisioni in merito alle loro attribuzioni senza contestualmente prevedere la possibilità di far sentire le proprie ragioni [146].

La Consulta, in effetti, non si è sempre dimostrata insensibile a tal proposito – si pensi, ad esempio, alla inammissibilità per «tardività» dell'intervento dichiarata nelle decisioni nn. 507 del 2000 e 376 del 2002 [147] – ma parlare di apertura sul punto *de quo* non appare allo stato possibile. Ancora nel 2003 (con sent. n. 303, punto 33 cons. dir.), si dichiara infatti inammissibile il ricorso avanzato da un Comune [148] a prescindere dalla qualificazione dell'atto e dal problema se con esso sia stata sollevata questione di legittimità costituzionale o conflitto di attribuzione: «con formulazione dal tenore inequivoco, la titolarità del potere di impugnazione di leggi statali è difatti affidata in via esclusiva alla Regione, né è sufficiente l'argomento sistematico invocato dal ricorrente per estendere tale potere in via interpretativa ai diversi enti territoriali. Analogo discorso deve ripetersi per il potere di proporre ricorso per conflitto di attribuzione» [149]. Per molto simili ragioni non sembra attualmente percorribile la strada, pure auspicata da numerosa dottrina, di una modifica delle Norme Integrative a tale scopo [150].

---

[144] Così G. GUZZETTA, *op. cit.*, 284.

[145] Cfr., per esempio, S. MANGIAMELI, *op. et loc. ult. cit.*; R. ROMBOLI, *Il sistema dei controlli sullo statuto*, cit., 262; E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza della riforma del Titolo V*, cit., 52 s.

[146] Così T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. cit.*, 251.

[147] Sul punto ancora A. RUGGERI-A. SPADARO, *ibidem*; nonché T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. cit.*, 325.

[148] … il quale inferiva la propria legittimazione ad impugnare dal fatto che la revisione del Titolo V avesse attribuito direttamente ai Comuni potestà amministrative e normative, come tali, difendibili tanto nel giudizio di legittimità costituzionale in via di azione quanto in quello per conflitto di attribuzione.

[149] «Nessun elemento letterale o sistematico» prosegue la Corte «consente infatti di superare la limitazione soggettiva che si ricava dagli artt. 134 della Costituzione e 39, comma 3, della l. 11 marzo 1953, n. 87 e, comunque, sotto il profilo oggettivo, resta ferma, anche dopo la revisione costituzionale del 2001, la diversità fra i giudizi in via di azione sulle leggi e i conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni, i quali ultimi non possono riguardare atti legislativi».

[150] Tra i molti, G. GUZZETTA, *op. cit.*, 282 s.; A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V*, cit.; nonché i numerosi interventi contenuti in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, a cura di G. Famiglietti-E. Malfatti-P.P. Sabatelli, Torino, 2002 (ma v. pure E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza della riforma del Titolo V*, *op. et loc. ult. cit.*).

3. Leale collaborazione e vicende processuali (punti d'intersezione)

A più riprese invocata nel corso della trattazione, la leale cooperazione tra lo Stato e le Regioni dovrebbe rappresentare, nella materia *de qua*, il criterio risolutivo per antonomasia. Volendo, per un attimo soltanto, ricorrere alla ormai logorata metafora dell'ordinamento giuridico quale organismo vivente, potrebbe dirsi che l'esigenza di collaborare è alla preservazione del sistema delle autonomie indispensabile nella stessa misura in cui quella di respirare lo è per la sopravvivenza di un essere vivo. Come per la respirazione, dunque, in cosa tecnicamente consista la cooperazione conta poco (o, al limite, nulla): ciò che davvero importa è che continui ad esservi. Alla medesima stregua di altri principî fondamentali di ogni ordinamento democratico – si pensi, per semplicità, al principio di legalità o a quello della divisione dei poteri – anche per la collaborazione la prima cosa su cui interrogarsi non è tanto *cos'è* quanto, piuttosto, *a cosa serve* [151]. Al di là di qualunque valore giuridico-prescrittivo le possa poi essere variamente attribuito, rimane infatti un dato empirico difficilmente contestabile: quello, cioè, che in presenza di una pluralità di enti territoriali chiamati a coesistere gli uni con gli altri, collaborare … *è meglio* che confliggere. Il fine principale della cooperazione, l'obiettivo cui irresistibilmente sempre tende (*rectius*, non può che tendere) è dunque la coesione del sistema attraverso il fattivo concorso di tutti i soggetti ad esso appartenenti.

Riguardata sotto la lente della leale collaborazione, la complessiva mappa dei rapporti centro-periferia potrebbe in linea di principio far a meno dello stesso ricorso in via d'azione, cui non resterebbe che un ruolo di marginale rilievo [152]: la diffusione di strumenti ed istituti d'incontro tra i diversi livelli di governo renderebbe difatti superfluo tale rimedio, se non nei casi di macroscopica violazione del principio della normale allocazione delle funzioni «verso il basso» [153]. Simile ispirazione di fondo peraltro implicherebbe delle inevitabili ricadute (non solo, com'è ovvio, di tipo quantitativo ma soprattutto) qualitative sul giudizio *de quo*, portando ad ulteriore avanzamento quel processo di graduale conversione del

---

[151] Così, persuasivamente, R. Bin, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 3 e 12. In tal maniera riformulata, la risposta appare altrettanto scontata, perfino banale: la collaborazione si impone quale *necessità sistemica* per qualunque ordinamento che intenda preservare la propria unità/continuità nel tempo; ciò consentirebbe peraltro di spiegare perché molti non hanno ritenuto imprescindibile una formale canonizzazione del suddetto principio in Costituzione. A tale, *sostanzialistica* tesi si oppongono tuttavia quanti prendono invece le mosse da un opposto orientamento (certo più rassicurante ma forse meno realistico) di tipo *formalistico* e giungono pertanto a negarne dignità costituzionale non solo nel precedente ma anche nel rinnovato quadro costituzionale (che pure espressamente discorre di «leale collaborazione», sebbene in un'ipotesi peculiare).

[152] In tal senso, C. Salazar, *op. cit.*, 245.

[153] Così, ad esempio, R. Bin, *Veri e falsi problemi*, cit., 73 ss.

giudizio di competenza in quello di ragionevolezza/adeguatezza rispetto al fatto, da tempo segnalato da accorta dottrina [154]. Nella pratica concreta, tuttavia, Stato e Regioni mostrano più di un segno d'insofferenza a farsi imbrigliare dalle regole del regionalismo cooperativo, in ciò non certo intralciati da un modello costituzionale che dell'endemica assenza di momenti/sedi di collaborazione pare aver fatto il proprio cavallo di battaglia: tanto è vero che, se un *trend* più vistoso degli altri è da segnalarsi, esso è senz'altro dato dall'eccessiva giurisdizionalizzazione dei rapporti tra i diversi livelli territoriali [155].

Mettere a fuoco la cooperazione nel peculiare contesto del giudizio di legittimità in via principale si dimostra, alla lunga, operazione non semplice: non foss'altro perché essa non si rivela sempre alla vista, apparendo e sparendo dalle vicende processuali con imprevedibile andamento carsico. Interamente sommersa nella fase antecedente alla proposizione del ricorso – allorquando la Regione, contrattando con lo Stato, dovrebbe poter rilevare quei vizî che non le è dato eccepire in sede giudiziale – essa inaspettatamente riaffiora al momento della materiale impugnazione [156] per poi nuovamente interrarsi nel corso del giudizio (il quale nondimeno risente, anche profondamente, dei suoi effetti). Assecondando, dunque, tale andamento è allora possibile intrattenersi sulla prima e sull'ultima delle fasi citate [157].

Che lo schema del c.d. «rinvio mediante richiesta di riesame» – nonostante le nobili intenzioni del Costituente – non avesse dato buona prova di sé è cosa notoria: una volta che la legge regionale fosse stata approvata dal Consiglio regionale si apriva, difatti, una sorta di «contrattazione» [158] neanche poi tanto sotto banco tra Regione e Governo, cosicché non era infrequente che ad una legge fosse concesso il prescritto visto e per un'altra, di analogo contenuto, tale eventualità non avesse luogo [159]. In effetti, la surrettizia introduzione di procedure informali

---

[154] Si veda, per tutti, A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le «metamorfosi» dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino, 1994.

[155] Cfr., esemplificativamente, F.R. DE MARTINO, *La legge regionale nell'art. 127 della Costituzione*, in AA.VV., *La riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., 372.

[156] … sia allo scopo di orientare le dinamiche tra Consiglio e Giunta regionale (come accennato *supra*) sia nel rapporto tra enti locali ed organo collegiale legittimato a deliberare il ricorso (come si dirà adesso).

[157] … avendo difatti lasciato al precedente par. 1 la definizione di quella coincidente con l'effettiva impugnativa.

[158] Sul punto v. almeno G. FALCON, *Contestazione e contrattazione di legittimità: aspetti di prassi e spunti ricostruttivi per l'applicazione dell'art. 127 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1980, 531 ss.; ID., *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano, 1984, part. 161 ss.

[159] … senza contare i casi in cui più leggi regionali fossero confluite nel medesimo negoziato, di modo che solo allorquando avesse acconsentito a modificare (o persino ritirare) un determinato provvedimento la Regione avrebbe potuto sperare di ottenere un controllo meno penetrante e fiscale su un altro atto (che, magari, le stesse maggiormente a cuore).

di negoziazione all'interno di un sindacato di tipo preventivo, rappresentava la risposta – sebbene distorsiva nelle sue ricadute ultime – ad una esigenza pressante e reale dell'ordinamento: quella, cioè, d'introdurre un dialogo più flessibile fra poteri centrale e periferici. La mancanza di strumenti di raccordo paritario ha, tuttavia, favorito una sorta di processo spontaneo in ragione del quale forme di controllo originariamente pensate e scritte in Costituzione a fini di legittimità sono rapidamente degenerate in vere e proprie pratiche di scambio politico.

Naturalmente non vi è chi non abbia visto in simile percorso la implicita conferma della necessità di intessere *veri* raccordi a carattere cooperativo tra centro e periferia [160]: pure fiduciosamente serbata, tale aspettativa era tuttavia destinata a restare delusa anche all'indomani della riforma del 2001. Originariamente intervenuto per rimediare ai guasti del recente passato, infatti, il nuovo Titolo V non ha saputo fare di meglio che rimuovere in blocco l'intera fase pre-contenziosa di cui al vecchio art. 127 senza provvedere tuttavia ad alcun ragionevole rimpiazzo [161]: se è vero che la scelta di sopprimere la sequenza procedimentale imperniata sul *tandem* rinvio/riapprovazione esprime il rifiuto di una sovraordinazione statale [162], è pur vero che – così facendo – si è lasciata al libero arbitrio delle parti ogni altra forma di «contrattazione» legislativa [163].

Una volta raffreddatisi gli entusiasmi iniziali [164], quel vuoto lasciato dalla legge cost. n. 3 del 2001 dunque rimaneva: tant'è che, di lì a poco, è alla Corte costituzionale che sarebbe inevitabilmente toccato il compito di provare a colmarlo. Anche in quest'ottica si spiega il ritorno all'intesa preventiva con lo Stato, insistentemente incoraggiato a partire dalla sent. n. 303 del 2003 [165]: l'esperienza degli ordinamenti genuinamente federali sta del resto a testimoniare come sia

---

[160] E, nondimeno, questo genere spurio di negoziati «i quali si insinuano come tarli nelle vecchie forme di controllo e nelle antiquate procedure di raccordo ora esistenti, tenderanno ad aumentare e ad accrescere con essi il già elevato tasso di 'incertezza del diritto' e di dispersione della responsabilità presenti nel sistema dei rapporti Stato e Regioni»: così A. BALDASSARRE, *I raccordi istituzionali fra Stato e Regioni speciali*, in *Le Regioni*, 1984, 679.

[161] … cosicché, il mantenimento della disparità processuale tra i ricorrenti in ordine ai vizî denunziabili si giustificherebbe proprio nella necessità di mantenere – una volta rimossa la contrattazione antecedente al perfezionamento dell'*iter legis* – una effettiva possibilità di controllo statale sulle leggi regionali: così M. D'Amico nella relazione introduttiva, par. 2 del *paper*.

[162] Così E. GIANFRANCESCO, *Il controllo sulle leggi regionali*, cit., 128.

[163] … senza considerare che una semplificazione estrema del confronto – come quella adottata – non fa che irrigidire un dialogo che dovrebbe invece rimanere fluido (cfr. F.R. DE MARTINO, *op. cit.*, 358).

[164] Fra i molti, R. BIN, *Le potestà legislative regionali*, cit., 627 ss.; L. ELIA, *Introduzione*, in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie*, cit., 17 s. Sulla progressiva erosione della portata «rivoluzionaria» originariamente attribuita alla riforma del 2001 v., comunque, la relazione di M. D'Amico, par. 1 del *paper*.

[165] … tanto per le leggi statali quanto per quelle regionali che «distolgano» le funzioni amministrative dal livello comunale *ex* art. 118, comma 1, Cost.

possibile (non già eliminare la conflittualità tra i vari livelli territoriali ma quantomeno) decomprimerla sul nascere, cioè prima che si giunga alla proposizione del ricorso [166]. Data per spacciata con l'eliminazione del controllo preventivo di legittimità [167], la necessità di cooperare migra invece in un ambiente *meno ostile* per poter sopravvivere, confermando: *a*) la sua insopprimibile vocazione sistemica, di cui poc'anzi si discorreva; *b*) la lungimiranza del giudice delle leggi nell'aver introdotto moduli negoziali alternativi a quelli seccamente sradicati dal legislatore di revisione costituzionale.

Sull'opportunità di disciplinare per via normativa la collaborazione preventiva o lasciare piuttosto che si sviluppi spontaneamente – considerate anche le deformazioni che siffatta esigenza ha subito in passato – ci si potrebbe a lungo confrontare. Mentre la necessità *di fatto* a fondamento della cooperazione è agevolmente intuitiva, non altrettanto può dirsi invece per la sua giustificazione *di diritto* [168]. La difficoltà non è casuale e, anzi, si spiega forse nello sforzo (titanico) di razionalizzare l'irrazionalizzabile o, meglio, di giuridicizzare ciò che giuridico *non è* e, probabilmente, mai completamente lo diventerà: qualcosa insomma di impalpabile ed indefinito, a cavallo tra un appello allo stato psicologico della «buona volontà» ed un rinvio al presupposto giuridico della c.d. «buona fede» [169].

Riemersa in fase di proposizione, come *supra* evidenziato, la leale collaborazione torna a scorrere sotterraneamente nel corso del giudizio ma rimane esteriormente visibile in alcune vicende processuali quali, in particolare, la rinunzia al ricorso [170]. Se l'impiego di tale istituto ha subito un certo aumento negli ultimi anni, ciò può senz'altro addebitarsi all'accresciuto rilievo di soluzioni stragiudiziali di tipo transattivo tra Governo e Regioni [171]: non a caso dalla prassi più re-

---

[166] Così T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. cit.*, 314.

[167] … che, nella sua conformazione originaria, avrebbe dovuto costituire una sede privilegiata di collaborazione (in tal senso, P.A. CAPOTOSTI, *Questioni in tema di rinvio ed impugnativa delle leggi regionali*, in *Foro. amm.*, II, 1973, 1649).

[168] … non spiegandosi altrimenti l'impegno intensamente profuso nel corso degli anni dalla Corte per riconoscere cittadinanza giuridica a siffatta «necessità di sistema».

[169] … al punto che potrebbe persino revocarsi in dubbio la stessa utilità di simile, smisurata operazione ermeneutica giacché, come il «coraggio» di Don Abbondio, o la collaborazione esiste già – ed allora non è necessario prescriverla – o non c'è mai stata, ed allora è inutile imporla «perché uno non se la può dare» (così A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 1091). Tali oggettivi ostacoli, com'è noto, non hanno comunque impedito alla Consulta di farsi carico di simile compito (alla stessa stregua, peraltro, di quanto avvenuto per altri principî simili quale, per tutti, quello di ragionevolezza).

[170] In oggetto, part. E. GIANFRANCESCO, *La rinuncia al ricorso nel giudizio in via principale*, cit., 1495 ss.

[171] … sviluppatesi appunto in mancanza della rimossa fase pre-contenziosa di cui al vecchio art. 127 (sul punto, G. FALCON, *Contestazione e contrattazione di legittimità*, cit.).

cente affiorano nuove e diverse forme di trattative quali, per esempio, l'approvazione di una nuova legge regionale «correttiva» della precedente – per scansare la scure della Corte – e sostanzialmente contrattata con lo Stato [172]. Al fenomeno peraltro non è rimasta insensibile la stessa Consulta, riconoscendone appunto l'importanza in una serie crescente di casi in cui si è limitata a prender atto dell'avvenuto abbandono del ricorso ritualmente accettato dalla controparte [173].

[172] Cfr. G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, in AA.VV., *La riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., 181 s.

[173] Così, esemplificativamente, le pronunzie nn. 443 del 2001; 438 del 2002; 67-281-342-357-382 del 2003; 31-243 del 2004.

PARTE TERZA

L'OGGETTO (O GLI OGGETTI) DEL RICORSO IN VIA D'AZIONE

1. I MOBILI «BERSAGLI» DEL RICORSO GOVERNATIVO …

Dopo aver succintamente esaminato la questione relativa ai c.d. soggetti è adesso possibile passare all'opposto versante dell'«oggetto» del giudizio in via principale – o, come si vedrà meglio tra un momento, degli «oggetti» – alla prima tematica strettamente accomunato dalla profonda incidenza su di esso esercitata dalla elaborazione giurisprudenziale. Discorrere, per dir così, del potenziale «bersaglio» cui mira il ricorso dopo una breve rassegna degli enti chiamati all'impugnativa non è solo logicamente consequenziale ma anche più agevole, a patto di tenere nondimeno distinti i due profili, rispettivamente, dell'*an* e del *quomodo* dell'impugnazione: con riferimento al primo, infatti, si tratterà del ventaglio di possibili atti contro cui è attualmente consentito il ricorso; una volta delimitato, appunto, l'ambito dei «bersagli», del secondo aspetto si discuterà invece per segnalare le molteplici modalità con cui tale azione risulti effettuata.

Dalla prospettiva del c.d. *an*, per gli atti oggetto d'impugnazione statale verrà soprattutto in evidenza lo Statuto regionale e le questioni variamente riconducibili alla natura della fonte statutaria (con attenzione particolare alle leggi statutarie ed ai c.d. atti regionali con forza di legge); per quelli ricorribili dalla Regione, invece, ci si soffermerà tanto su quelli di provenienza statale – in special maniera, decreti-legge e decreti legislativi – quanto su quelli confezionati da un'altra Regione, rispetto ai quali il primo caso in assoluto di ricorso si è avuto proprio non molto tempo fa.

I nodi problematici emersi con precipuo riferimento all'impugnazione governativa dello Statuto sarebbero molti, ma tre in particolare potrebbero segnalarsene (alcuni dei quali, per la verità, già sciolti dalla giurisprudenza ed altri, invece, ancora in attesa di soluzione interpretativa): *a*) la questione della decorrenza del termine per ricorrere; *b*) quella della partecipazione a tale decisione da parte delle minori autonomie locali; *c*) quella della natura delle disposizioni statutarie impugnabili.

Quello del *dies a quo* è probabilmente stato, *ratione temporis*, il primo problema che ha impegnato dottrina e giurisprudenza già prima della riforma del 2001: la questione nasceva – com'è noto – dal fatto che, nel rinovellare l'art. 123 Cost., la legge cost. n. 1 del 1999 ha rimosso la preventiva approvazione statale introdu-

cendo (a tutela di insopprimibili istanze unitarie) [174] la possibilità del ricorso governativo successivo senza, però, specificare da quale pubblicazione dello Statuto dovessero decorrere i prescritti trenta giorni. Due sole erano le ipotesi ricostruttive che si contendevano il campo, a seconda che il termine d'impugnazione si facesse coincidere con la prima pubblicazione (a finalità notiziale) o, piuttosto, con la seconda (a fine d'efficacia); accedere all'una, o all'altra, tesi non avrebbe prodotto conseguenze solo processuali coinvolgendo piuttosto la qualità stessa del controllo statale: se, cioè, preventivo (alla vecchia maniera) o, invece, successivo (uniformemente a quello esercitato sulla comune legge regionale).

La preoccupazione di evitare l'influenza dell'eventuale responso popolare sul giudizio di legittimità costituzionale, così come da alcuni paventato [175], deve avere evidentemente pesato non poco sul verdetto della Corte: con due ravvicinate pronunzie [176], infatti, essa ha senza esitazione sposato la soluzione della prima pubblicazione. Oltre ad aver sollevato un nugolo di critiche da parte degli studiosi [177], tale tesi implica peraltro non secondari interrogativi pratici con riguardo alla questione se l'eventuale proposizione del ricorso governativo possa o meno interrompere il corso ulteriore del procedimento: la risposta a tale domanda non è, difatti, indifferente considerato che propendere per l'interruzione dell'*iter* di formazione potrebbe equivalere alla sua definitiva conclusione (a seguito di una pronunzia d'accoglimento); non così patrocinando l'opposta tesi, a stare alla quale sarebbe invece la pronunzia popolare (sfavorevole allo Statuto) a chiudere irrevocabilmente la partita [178].

Per non dire, infine, delle implicazioni di tipo sistematico che la soluzione della prima pubblicazione reca con sé, avendosene un vero e proprio «strappo» tra il giudizio di legittimità sugli Statuti e quello sulle comuni leggi regionali, ormai assoggettate al controllo solo dopo la loro pubblicazione [179]: col sostanziale avallo della giurisprudenza, potrebbe insomma assistersi alla creazione di nuovo processo – quello, appunto, statutario – nato per partenogenesi dal «vecchio» giudizio preventivo sulle leggi regionali e rimasto in vita pure laddove

---

[174] Sul punto, P. PASSAGLIA, *Il controllo di legittimità costituzionale degli Statuti ordinari*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, a cura di R. Romboli, Torino, 2005, 137.

[175] Tra gli altri, R. TOSI, *I nuovi Statuti delle Regioni ordinarie: procedimenti e limiti*, in *Le Regioni*, 2000, 530 ss.; ID., *Le «leggi statutarie» delle Regioni ordinarie e speciali: problemi di competenza e di procedimento*, in AA.VV., *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, a cura di A. Ruggeri-G. Silvestri, Milano, 2001, 43 ss.; U. DE SIERVO, *Il sistema delle fonti*, in *Le Regioni*, 2000, 595 ss.

[176] Il riferimento è, ovviamente, alle sentt. nn. 304 e 306 del 2002.

[177] A proposito delle quali, riassuntivamente, T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. cit.*, 138.

[178] Su tutti questi profili, v. A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 222.

[179] Così A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Torino, 2005, 192.

quest'ultimo veniva completamente rivisitato nel 2001 [180]; dopo averne inizialmente predicato l'identità col giudizio in via principale, la Corte pare adesso diversamente interessata a rimarcare le *potenzialità di autonomizzazione* del sindacato sugli Statuti [181]. Dietro l'angolo, tuttavia, v'è il rischio che essa rimanga invischiata nella tela che si è da sola intessuta come, per esempio, è capitato allorché si è trovata costretta ad ammettere la reiterabilità del controllo preventivo [182]: l'ombra delle «vecchie» delibere legislative riapprovate a seguito di rinvio sembrerebbe allungarsi infatti su questi «nuovi» ricorsi plurimi, la cui differenza attiene più al momento ed alle forme del controllo che non alla sua sostanza od agli effetti [183].

Un'altra questione non priva di un certo interesse sarebbe, poi, quella della possibile estensione, anche al ricorso governativo contro lo Statuto, del potere di proposta della Conferenza Stato-città di cui al citato art. 9, comma 1, legge n. 131 del 2003. Della importanza di una qualche forma di partecipazione degli enti locali a tal genere di decisioni si è già detto: a favore di siffatta soluzione interpretativa militerebbero, comunque, ulteriori considerazioni quali, per esempio, il fatto che l'art. 123 Cost. in punto di ricorso statale rimanga abbastanza laconico; oppure che, prevedendo la notificazione del ricorso governativo al Presidente della Giunta «entro i termini previsti dal presente articolo» – con l'impiego, cioè, dell'espressione al plurale – l'art. 9 potrebbe lasciar intendere che tale disciplina possa estendersi anche all'impugnazione statutaria [184]. Nessuna delle obiezioni pure mosse *contra* pare, del resto, assolutamente irresistibile. Non quella del rischio d'inasprimento del conflitto Regione-enti locali proprio nel delicato momento del varo dello Statuto visto che – come peraltro già accennato – simile potere di stimolo non produce un'efficacia diretta, né potrebbe produrla, rispetto alla decisione governativa; ma nemmeno quella (francamente scontata) che preferibile sarebbe una partecipazione consultiva delle autonomie infraregionali al procedimento di formazione dello Statuto; per non dire, da ultimo, della critica relativa alla intrinseca debolezza del potere di proposta a tutelare competenze costituzionalmente garantite [185].

---

[180] Per questa impostazione ricostruttiva, A. CARDONE, *Brevi considerazioni su alcuni profili processuali della recente giurisprudenza «statutaria» della Corte costituzionale*, consultabile in rete all'indirizzo *www.forumcostituzionale.it.*

[181] Così le chiama P. PASSAGLIA, *Il controllo di legittimità*, cit., 140.

[182] Così, per intendersi, la sent. n. 469 del 2005.

[183] Cfr. A. RUGGERI, *Il cappio alla gola degli statuti regionali (a margine di Corte cost. n. 12 del 2006 e di altre pronunzie recenti in tema di autonomia statutaria)*, in rete all'indirizzo *www.forumcostituzionale.it.*; M. D'Amico nella relazione introduttiva (par. 8 del *paper*).

[184] … giacché, se avesse davvero voluto riferirsi alla sola questione di legittimità sulle leggi regionali, il legislatore di prima attuazione avrebbe sicuramente usato espressioni più circostanziate: così M. D'AMICO, *Le modifiche al processo costituzionale*, cit., 396.

[185] Vero è che, forse, andrebbe a tutto campo rimeditata la stessa logica ispiratrice dell'art.

Dell'ultima delle citate questioni – quella relativa, cioè, alla natura giuridica delle disposizioni statutarie impugnabili – basterà semplicemente rilevare come la decisione pure assunta dalla Corte di distinguere tra «principî generali» dell'ente regionale e «norme specifiche dello Statuto» [186] nasconda in effetti più d'una zona d'ombra, con precipuo riferimento alla inammissibilità del ricorso contro i primi: «anche se materialmente inserite in un atto-fonte» si è ritenuto infatti che alle enunciazioni di principio «non può essere riconosciuta alcuna efficacia giuridica, collocandosi esse precipuamente sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell'approvazione dello statuto», con la conseguenza che esse «esplicano una funzione, per così dire, di natura culturale o anche politica, ma certo non normativa».

Se condivisibile l'approdo per cui Statuti e Costituzione debbano restare saldamente distinti [187], non altrettanto può dirsi invece per l'insanabile contraddizione che spaccherebbe fonti, per un verso, chiamate a mantenersi entro una ben definita sfera di competenza e, per un altro, aventi un'efficacia meramente politica o, al più concedere, culturale [188]; senza considerare la robusta spallata che – così argomentando – potrebbe darsi alla presunzione *iuris et de iure* per cui le norme contenute in fonti normative abbiano, per ciò solo, efficacia vincolante (ed il conseguente disagio in cui si troverebbero gli interpreti, innaturalmente obbligati volta per volta a verificare l'efficacia giuridica di una norma senza poterla presumere) [189].

Pur sempre intrecciate, infine, alla questione della natura giuridica dello Statuto sono poi le tematiche, rispettivamente, delle c.d. leggi statutarie [190] e dei c.d.

9: ma a tale osservazione potrebbe (prosaicamente) rispondersi che estendere il prescritto potere di stimolo della Conferenza per gli enti locali è sempre meglio che … niente.

[186] Così spec. sentt. nn. 372 del 2004 (punto 2 cons. dir.), 378 del 2004 (punto 5 cons. dir.) e 379 del 2004 (punto 2 cons. dir.).

[187] «Tali proclamazioni di obiettivi e di impegni non possono certo essere assimilate alle c.d. norme programmatiche della Costituzione, alle quali, per il loro valore di principio, sono stati generalmente riconosciuti non solo un valore programmatico nei confronti della futura disciplina legislativa, ma soprattutto una funzione di integrazione e di interpretazione delle norme vigenti. Qui però non siamo in presenza di Carte costituzionali, ma solo di fonti regionali 'a competenza riservata e specializzata', cioè di statuti di autonomia, i quali, anche se costituzionalmente garantiti, debbono comunque 'essere in armonia con i precetti ed i principi tutti ricavabili dalla Costituzione'»: sul punto, R. BIN, *Perché le Regioni dovrebbero essere contente di questa decisione* e P. CARETTI, *La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione*, entrambi in rete all'indirizzo *www.forumcostituzionale.it.*

[188] Cfr. A. RUGGERI, *La Corte, la «denormativizzazione» degli statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale*, sempre in *www.forumcostituzionale.it.*

[189] Su questo profilo, invece, F. PIZZETTI, *Il gioco non valeva la candela: il prezzo pagato è troppo alto*, consultabile ancora in *www.forumcostituzionale.it.*

[190] Così ribattezzate da A. RUGGERI, *Le fonti del diritto regionale: ieri, oggi e domani*, Torino 2001, 83; ma v. pure R. TOSI, *Le «leggi statutarie» delle Regioni ordinarie e speciali*, cit., 44.

atti regionali con forza di legge. In merito alle prime, è alla legge cost. n. 2 del 2001 che deve – come noto – imputarsi la novità rappresentata, per le Regioni speciali, dalla possibilità di emanare leggi riguardanti la materia elettorale e la forma di governo, in funzione per così dire riequilibratrice della (mai goduta) potestà statutaria. Molte e variegate sarebbero le cose da dire al proposito: ai fini della presente indagine, tuttavia, basterà semplicemente evidenziare come proprio la natura *materialmente* statutaria delle fonti in parola starebbe alla base della peculiare disciplina d'impugnazione, rendendole per tale verso più prossime agli Statuti che non alle comuni leggi regionali [191]. La cosa non può che far meditare, specie se riguardata nel più ampio contesto – di cui appena poc'anzi si tratteggiava – relativo alla effettiva unitarietà del procedimento in via principale, allo stato più incline a sbriciolarsi in molteplici, per dir così, sotto-giudizi (in funzione della diversa natura dell'atto volta a volta impugnato) che non a mantenersi coeso e compatto: desta stupore, allora, che nell'unica occasione ad oggi data di ricorso avverso una legge statutaria (quella della Regione Valle d'Aosta, il 25 luglio 2002) la Corte si sia ben guardata dallo spendere parola alcuna né sugli accostamenti né, tanto meno, sulle dissonanze rispetto al sindacato di cui all'art. 123 Cost. [192].

Della possibilità di introdurre invece, ad opera degli Statuti, atti regionali con forza di legge si discorre da parecchio e, più intensamente, almeno dalla riforma del 2001 (anche in considerazione dell'accresciuto impegno di normazione imposto alle Regioni proprio dal novellato Titolo V). L'interrogativo in merito a questa effettiva possibilità, nondimeno, rimette prepotentemente in gioco la natura della fonte statutaria, giacché solo lo Statuto speciale – quale fonte avente contemporaneamente «forma» e «forza» costituzionali – potrebbe forse assicurare tale risultato [193]; molto più arduo perseguirlo infatti per uno Statuto, come quello ordinario, che simili requisiti certo non annovera. Il silenzio mantenuto dall'art. 127 Cost. sul punto *de quo* non pare certo incoraggiare verso tale esito ricostruttivo: cosicché, anche laddove fosse accolta in sede statutaria la previsione di atti primari della Regione diversi dalle leggi, non si saprebbe poi come strutturare un loro sindacato di legittimità costituzionale (a meno che non voglia forzatamente estendersi a questi il regime espressamente previsto dalla Costituzione per le sole «leggi regionali») [194].

---

[191] In oggetto, *ex plurimis*, A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 214.

[192] Così P. PASSAGLIA, *Il controllo di legittimità*, cit., 157.

[193] Così parrebbe nell'ultima versione dello St. Sicilia (c.d. bozza Leanza) laddove si prevede una delega legislativa, seppur *sui generis*, a regolamenti (od anche decreti legislativi) per l'attuazione di direttive comunitarie (ma nulla si aggiunge sul piano dei controlli, limitandosi la bozza a ricopiare il testo dell'art. 127 Cost.).

[194] Cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *op. cit.*, 85.

2. … e quelli diversamente presi di mira dalla Regione

Con queste, seppur essenziali, notazioni è adesso possibile aggiungere qualcosa a proposito degli atti impugnabili dalla Regione, ulteriormente distinguendo a seconda se essi promanino da altro legislatore regionale o siano, piuttosto, opera dello Stato: tale suddivisione nasce invero dal fatto che solo di qualche tempo addietro è il primo caso, nella storia repubblicana, di ricorso regionale avverso legge di altra Regione. Che si tratti di rimedio poco frequentato non ha mai meravigliato più di tanto: il riparto costituzionale delle competenze infatti è stato dal Costituente prefigurato tra Stato e Regioni *impersonalmente intese*, cosicché è oltremodo arduo immaginare lo sconfinamento di una di queste che non sia necessariamente a danno del campo statale [195]. A meno che non si voglia ad esempio considerare la violazione, con legge regionale, di legge-cornice statale recante disposizioni a carattere procedimentale (quali, per dirne una, l'imposizione di intese infraregionali).

Rimasta tradizionalmente in ombra, siffatta eventualità ha riacquistato vitalità all'indomani della legge n. 59 del 1997 – il cui art. 3, lett. *c*), come noto, delegava ai decreti legislativi d'attuazione il compito di imbastire moduli di raccordo anche a carattere infraregionale – e potrebbe ora trarre nuovo vigore dal novellato art. 118, comma 3, Cost. laddove dispone che «la legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lett. *b)* e *h)* del secondo comma dell'articolo 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali»; nonché dal nuovo art. 117, comma 8, Cost. nella parte in cui si prevede che «la legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni». L'esigenza di collaborazione non è difatti esclusiva dei rapporti Stato-Regione ma coinvolge, con variabile intensità, tutte le articolazioni territoriali della Repubblica: buona parte della carica cooperativa del sistema viene, difatti, riassorbita non solo dalle interconnessioni di tipo «verticale» (Stato-Regione) ma si ripartisce anche tra i rapporti c.d. «orizzontali» (Regione-Regione; Provincia-Provincia; Comune-Comune) [196]. L'unico caso

---

[195] Sul punto, T. Martines-A. Ruggeri-C. Salazar, *op. cit.*, 324.

[196] Nella realtà delle cose le molteplici «collaborazioni» di cui si è appena superficialmente discorso – lungi dall'essere innaturalmente sforbiciate – appaiono mutuamente interferenti e reciprocamente intrecciate: si pensi, solo per citare un paio di esempi fra i tanti che possono utilmente richiamarsi, all'effetto a cascata che la collaborazione a livello comunitario produce all'interno di ciascuno Stato; o, per ciò che più da vicino interessa il presente contributo, proprio a tutte le manifestazioni di cooperazione interregionale, formalmente *fuori* dai rapporti Stato-Regioni ma sostanzialmente *dentro* non appena l'accordo (e l'eventualità, come si è visto, appare tutt'altro che remota) travalichi i confini dei territori regionali per coinvolgere, in misura più o meno larga, gli interessi facenti capo alla collettività nazionale.

dell'impugnazione della legge finanziaria della Provincia autonoma di Bolzano da parte della Regione Veneto sembra destinato, dunque, a non rimanere troppo a lungo isolato [197].

Venendo alla più familiare eventualità dell'impugnazione regionale di legge statale – lasciata ovviamente da canto l'intera tematica dei vizî di legittimità rilevabili – non resta che segnalare alcune novità processuali introdotte dall'art. 9 della legge La Loggia. Ci si riferisce, in particolare, all'intera disposizione di cui al comma 4, laddove si prevede che «la Corte costituzionale fissa l'udienza di discussione del ricorso entro novanta giorni dal deposito dello stesso», nonché la possibilità per essa di sospendere d'ufficio l'efficacia della legge impugnata qualora «ritenga che l'esecuzione dell'atto impugnato o di parti di esso possa comportare il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini»: la prima previsione, condivisibilmente introdotta per porre un argine al potere di calendarizzazione del Presidente (sebbene nessuna conseguenza dovrebbe derivarne dal mancato ossequio del prescritto termine); meno accettabile, per la vaghezza concettuale che la avvolge, invece, la seconda [198].

La pagina dedicata agli atti statali con valore di legge potrebbe, in conclusione, rivelarsi oltremodo lunga e di non facile lettura: la responsabilità di tale stato di cose sarebbe in certa parte da addebitare al revisore del 2001 il quale, nel mettere mano all'art. 127 Cost., non ha fatto che rimpiazzare la precedente espressione «atto con forza di legge» con l'inciso «atto con valore di legge». Siffatta innovazione potrebbe quindi spianare il campo all'ennesima contesa sul piano interpretativo: la tesi *riduttiva* – che liquida, cioè, la questione sul piano del mero *drafting* legislativo – concluderebbe per l'uso promiscuo dei due termini in Costituzione, tradendo così una, neanche poi tanto velata, sfiducia nei confronti dell'autore del nuovo Titolo V. Di ben altro tenore, invece, quella per così dire *non riduttiva*, a stare alla quale simile mutamento un effetto comunque ce l'avrebbe: o nel senso di spuntare il novero degli atti statali ricorribili dalla Regione; o, di rovescio, nel limitare la stessa possibilità dello Stato di intervenire con certi tipi di provvedimenti sulle materie di competenza regionale [199].

Dubbi interpretativi a parte, è la stessa giurisprudenza costituzionale a mostrare più d'una fluttuazione sia allorquando s'intrattenga sulla decretazione d'urgenza che a proposito di quella delegata (sebbene qualche timido spiraglio a vantaggio della controparte regionale potrebbe aprirsi con riferimento alla pri-

---

[197] In oggetto, spec. F. Dal Canto-E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 184 ss.

[198] Alla stessa Corte incomberà, difatti, il duplice compito di diradare tale nebbia interpretativa, per una parte, e di ovviare alla lacuna di costruzione lasciata in ordine alla proponibilità d'ufficio di tale sospensiva, per un'altra.

[199] In entrambi i casi, particolarmente interessata sarebbe la decretazione d'urgenza: su tutti questi peculiari profili, E. Gianfrancesco, *Il controllo sulle leggi regionali*, cit., 129.

ma). Di progressivo *favor* giurisprudenziale potrebbe in effetti discorrersi se solo si consideri che, ad una prima stagione in cui si è variamente ritenuto che il vincolo per l'autonomia non potesse che discendere dalla legge di conversione (così sent. n. 496 del 1993) [200] o che i decreti-legge non fossero idonei, in ragione della loro strutturale instabilità, a porre norme «fondamentali» (ad esempio, sent. n. 271 del 1996) [201], se n'è avvicendata un'altra nella quale la Corte si è, invece, risolta ad adoperare a tutti gli effetti l'art. 77 Cost. quale parametro di legittimità [202]: non solo, cioè, quando dalla violazione di esso derivi una compressione delle competenze regionali costituzionalmente garantite [203] ma anche laddove il rilievo eccepito dalla Regione poco, o nulla, avesse obiettivamente a che vedere con le sue attribuzioni costituzionali [204]. Non meno generosa nei confronti delle Regioni si è dimostrata, poi, la giurisprudenza in merito alla successiva legge di conversione, pure di recente confermando la possibilità di trasferire la questione di legittimità costituzionale dalla disposizione del decreto-legge a quella della legge di conversione, per quanto le censure avanzate per la prima volta rispetto a quest'ultima non dovrebbero esser considerate comunque tardive [205]. Anche con riferimento, infine, alla decretazione delegata la Consulta non sembra largheggiare meno: rimarcato, infatti, che la Regione non possa legittimamente invocare la violazione dell'art. 76 Cost. se non quando il contenuto della legge-delega si traduca *di per sé* in una lesione della propria potestà normativa [206], non sono mancati i casi in cui si è ammesso il ricorso regionale proposto per eccesso di delega [207] ovvero per inosservanza di principî e criteri direttivi, facendo leva sul c.d. criterio della «triangolazione» [208].

Nonostante le accennate aperture, un giudizio complessivo sulla giurisprudenza in materia di atti aventi forza di legge resta ad ogni modo ambiguo, vuoi

---

[200] … così, tuttavia, spogliando il decreto-legge dell'attitudine sua propria a produrre istantaneamente effetti (sebbene retroattivamente rimuovibili in caso di mancata conversione).

[201] … in tal modo, però, implicitamente autorizzando la Regione in astratto a disinteressarsi di ogni norma posta da simili atti.

[202] … seppur «stabilizzato» col successivo atto di conversione: per utili indicazioni in tal senso, v. E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 135.

[203] Così, ad esempio, sentt. nn. 6-196 del 2004.

[204] In tal senso, di recente, sentt. nn. 62-272 del 2005; 116 del 2006 (su cui la relazione di M. D'Amico, par. 2.2 del *paper*).

[205] Così sentt. nn. 272 e 286 del 2004: in oggetto, F. Dal Canto-E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 201.

[206] Cfr., esemplificativamente, sentt. nn. 280-288 del 2004; 50-383 del 2005.

[207] Così, emblematicamente, sentt. nn. 303 del 2003; 384 del 2005.

[208] Sul punto, *ex multis*, R. Tosi, *Pretese delle Regioni e parametri costituzionali nel giudizio in via principale*, in *Le Regioni*, 1993, 941 ss.; E. Rossi, *Le parti necessarie*, cit., 203 ss. (ma v., comunque, la relazione d'apertura di M. D'Amico, par. 2.2 del *paper*).

per alcune contraddizioni che tutt'ora paiono caratterizzarla, vuoi perché i criteri di definizione dell'interesse regionale a ricorrere non brillano certo per chiarezza ed univocità.

3. Il c.d. *quomodo* del ricorso e la paziente opera di cesello della Corte costituzionale

Soffermarsi, in chiusura, su quello che – per comodità espositiva – si è denominato il c.d. *quomodo* del ricorso in via d'azione, giova non solo a conferire un *minimum* di completezza ed organicità al discorso sin qui svolto ma, soprattutto, a dar conto della paziente opera di cesello laboriosamente compiuta, pronunzia dopo pronunzia, dalla Corte costituzionale: qui più che altrove impegnata non tanto, o non solo, nello sgonfiare il crescente contenzioso quanto, piuttosto, sul non meno scivoloso versante della *qualità* dei ricorsi (mirando cioè ad orientare le condotte di Stato e Regioni come «ricorrenti» ma anche quali «legislatori»). Occorre sin da subito avvertire che, tra i molti criteri astrattamente utilizzabili per mettere ordine nella copiosa giurisprudenza al riguardo, se n'è scelto uno semplicemente quantitativo, che distingua a seconda della diversa estensione dell'oggetto del ricorso. Se, cioè, esso abbia di mira: *a*) la singola disposizione legislativa; *b*) molteplici disposizioni; *c*) il testo normativo nella sua interezza considerato.

Con primario riferimento alla più classica evenienza della singola disposizione impugnata, le questioni sul tappeto potrebbero essere perlomeno tre: a cominciare, cioè, dalla tematica delle c.d. disposizioni «a contenuto complesso»; per continuare con la questione del trasferimento di una norma dall'atto legislativo impugnato (e abrogato) ad un altro che pedissequamente la riproduca; e finendo con quel singolare effetto, per così dire, «eco», cui si assiste allorquando la singola disposizione illegittima sia tanto fittamente intrecciata a quelle circostanti da compromettere la sopravvivenza dell'intero testo.

Che esistano disposizioni a «contenuto complesso» è stata la stessa Corte a metterlo in chiaro, in tal maniera disgiungendole da quelle c.d. a «contenuto semplice», a seconda del diverso grado di unicità/omogeneità che le contraddistingue [209]: se aspiri dunque a superare il vaglio di ammissibilità, il ricorso in via d'azione dovrà investire ciascuna delle prescrizioni in cui la disposizione sospettata risulti scomponibile, affinché si rendano palesi le specifiche lesioni lamentate per ognuno dei contenuti dispositivi enucleabili. Far assurgere ad irrinunziabile requisito processuale dell'impugnativa la scomponibilità di essa in altrettante micro-motivazioni, formalmente è giovato alla Consulta per tutelare l'integrità

[209] Così, tra molte, sentt. nn. 213 del 2003; 70-196-313-320 del 2004; 37-95-272-336-360-417 del 2005.

del contraddittorio. Nella sostanza, tuttavia, pare intravedersi l'intendimento di sanzionare l'operato di attori e convenuti non tanto «a valle» (quali, appunto, parti processuali) ma «a monte» (cioè, come legislatori); e, forse, dissimulare l'ennesima tecnica di selezione delle questioni, ogni qual volta la Corte non risponda, nel dispositivo, a tutte le questioni sollevate [210].

Dell'accennata migrazione di una norma dall'atto impugnato (e abrogato) ad altro sostanzialmente riproduttivo – sulla presupposta coincidenza dell'«oggetto» con la norma e non con la disposizione – potrebbero poi portarsi alcuni, emblematici casi [211]: soltanto che, se a favore di tale orientamento si potrebbe nuovamente argomentare in virtù del principio di effettività di tutela delle parti del giudizio [212] oltre che dell'esigenza di ovviare ad un diffuso scadimento legislativo come per il caso precedente, *contra* si è osservato che spetterebbe in effetti al ricorrente l'incombenza di effettuare un *nuovo* ricorso avverso il *nuovo* atto, sebbene riproduttivo (a rischio di devitalizzare completamente il termine di cui all'art. 127 Cost.). Pure se a tale osservazione potrebbe nondimeno ribattersi che – a parte la necessità di sanzionare un atteggiamento fraudolento – a prevalere sarebbe il principio della *norma* (e non dell'*atto* che la contiene) quale oggetto del sindacato di legittimità [213].

Quanto infine al peculiare effetto «eco» di cui prima si discorreva, un buon esempio in tal senso è dato dalla celebre sent. n. 282 del 2002 allorché si osserva che «La dichiarazione di illegittimità costituzionale deve estendersi all'intera legge, in quanto, anche tenendo conto di ciò che risulta dal titolo della medesima, l'articolo 1, contenente una generica enunciazione di finalità, di per sé non eccedente la competenza della Regione, *é privo di autonoma portata normativa*, costituendo solo la premessa per l'adozione della misura sancita dall'articolo 2» [214]. Apparentemente simile al contiguo caso della dichiarazione d'illegittimità consequenziale, tale tecnica tuttavia sottilmente se ne discosta, più profondamente radicandosi nella motivazione del ricorso e determinando una maggiore compromissione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato [215].

Allorquando invece oggetto del ricorso in via d'azione siano molteplici disposizioni, il rimedio più originale che la Corte è riuscita ad inventarsi negli ultimi tempi – nonché uno dei più frequentemente utilizzati [216] – è senz'altro quello del-

---

[210] … mostrandosi, cioè, rigorosa «in entrata» del giudizio ma non altrettanto intransigente «in uscita»: cfr. spec. F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 200.

[211] Così, ad esempio, decisioni nn. 533 del 2003; 137-272-286 del 2004; 417 del 2005.

[212] In tal senso, part. sent. n. 533 del 2003.

[213] Sul punto, ancora, F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 201.

[214] Così punto 7 cons. dir. (corsivi non testuali).

[215] Così sempre F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 198.

[216] Si vedano – tra molte – sentt. nn. 201-300-313-331-360-361-362-370-376-377-378 del 2003; 16-18-261-354-380-412-414-427 del 2004.

le c.d. pronunzie «a rate»: con cui, cioè, essa letteralmente sforbicia dal ricorso le questioni riguardanti materie omogenee per poi pronunziarsi in separate decisioni, specie laddove ad impugnare siano stati molteplici ricorrenti [217]. Come per le precedenti, anche la tecnica decisoria in parola influisce *direttamente* sull'operato del ricorrente (inducendolo a ridurre le impugnazioni non omogenee *quoad obiectum*) ma, *indirettamente*, sull'attività dei normatori (dissuadendoli dall'approvare discipline a contenuto disomogeneo) [218]: naturalmente non v'è chi non veda in questo spezzettamento dell'oggetto una sorta di effetto *boomerang* sulla moltiplicazione dei ricorsi [219], giacché nulla vieta – nel rispetto dei termini – la simultanea presentazione di più ricorsi avverso il medesimo atto, ognuno dei quali avente di mira «porzioni» distinte di esso (oltre che, ovviamente, l'ennesimo colpo slealmente assestato al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunziato) [220]; senza considerare il non benigno influsso da tale pratica esercitato sulla corretta instaurazione del contraddittorio, ogni qualvolta le questioni in un primo momento separate confluiscano con altre eccepite da soggetti diversi [221].

In chiusura di queste poche notazioni sul *quomodo* del ricorso in via d'azione, non rimane che aggiungere qualche tratto a proposito del caso in cui l'impugnativa proposta punti direttamente all'intero atto legislativo [222]. Pur avendolo in talune ipotesi consentito, la Corte ha nondimeno circondato simile (eccezionale) eventualità di alcune, indispensabili, cautele quali: *a*) la necessità che dalla motivazione emerga con chiarezza come la legge abbia nella sua interezza attentato ad una previsione costituzionale; *b*) la precisa individuazione della questione di legittimità costituzionale [223]. Anche qui, come altrove, sarebbe tuttavia ingenuo ritenere che ciò abbia fatto al solo fine di preservare l'integrità del contraddittorio ricavandosene, piuttosto, diversi indizi nel senso del (non dichiarato) intento di selezionare ulteriormente tra i rilievi d'incostituzionalità.

---

[217] In oggetto part. P. PASSAGLIA, *Il funzionamento (e la funzionalità) del giudizio in via principale*, cit., 2227 ss.

[218] … giacché giudizi parcellizzati nel tempo lascerebbero l'autore dell'atto eventualmente impugnato in una più lunga situazione d'incertezza: v. spec. A. RUGGERI, *La Corte e il* drafting, cit.

[219] Così T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *op. cit.*, 327.

[220] Cfr. ancora A. RUGGERI, *La Corte e il* drafting, cit.

[221] Su tutti questi profili, cfr. ancora la relazione di M. D'Amico (par. 4 del *paper*).

[222] In tal senso, v. sentt. nn. 428 del 2002; 94-359-438 del 2003; 74 del 2004; 22 del 2006.

[223] Sul punto F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità*, cit., 196; nonché M. D'Amico nella relazione introduttiva (par. 4.2 del *paper*).

LA DINAMICA PROCESSUALE E GLI EFFETTI DELLE DECISIONI NEI GIUDIZI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA PRINCIPALE

FRANCESCO MARONE

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il frequente collegamento funzionale tra l'atteggiarsi della regola processuale nei giudizi principali e le conseguenze della decisione. – 2.1. *Ius superveniens* costituzionale e giudizi pendenti. – 2.2. Il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e gli effetti delle decisioni: in particolare la ridefinizione del parametro e la estensione degli effetti di precedenti decisioni. – 3. La perentorietà del termine di costituzione in giudizio della parte resistente ed il regime delle notificazioni: c'è un'esigenza di sistema? – 4. Conclusioni

1. PREMESSA

Autorevole dottrina, nel rispondere all'interrogativo se si possa o meno parlare di diritto processuale costituzionale, afferma: «*Diritto processuale, sì, ma* sui generis *(anzi: molto* sui generis*), che comprenda in sé pluralità di prospettive, da ricostruirsi attorno a beni giuridici plurimi. Un diritto processuale capace di comprendere le ragioni non sempre coincidenti della tutela soggettiva dei diritti costituzionali ma anche le ragioni della tutela oggettiva della Costituzione*» [1].

In questo passo sembra sintetizzata la peculiarità, anche sotto il profilo processuale, dei giudizi costituzionali, caratterizzati dal ruolo di assoluta rilevanza della giurisprudenza della Corte nell'individuazione delle regole di svolgimento del giudizio.

Del resto è noto che le funzioni che la Corte è chiamata a svolgere nel sistema sono tali da collocarla, come da più parti sottolineato, in una sorta di interstizio tra la giurisdizione e la politica [2]. A ciò si aggiunga che l'essenzialità e la genericità della disciplina positiva dei giudizi costituzionali si presta ad inter-

---

[1] Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990.

[2] Cfr., per tutti, G. ZAGREBELSKY, *La Giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 61 ss.

pretazioni diverse se non, in certi casi, contraddittorie. Questi elementi sono valsi «*a giustificare ed a valorizzare l'apporto dato dalla stessa giurisprudenza alla identificazione (ed in certi casi alla vera e propria creazione) della disciplina processuale*» [3].

Proprio il carattere peculiare dei giudizi costituzionali comporta la necessità che le categorie processuali generali siano modellate dalla giurisprudenza costituzionale in modo da renderle compatibili con il ruolo che la Corte assume nel sistema e con la finalità dei suoi giudizi.

Ciò spiega, ma non sempre giustifica, perché dall'esame della giurisprudenza costituzionale emerga un'applicazione dei principi processuali, che non sempre risulta basata su orientamenti del tutto condivisibili. Nel quadro dei giudizi principali si rinvengono sia casi nei quali a fronte di scelte processuali non del tutto rigorose è possibile individuare esigenze di sistema che possono giustificarle, sia casi in cui ad orientamenti processuali non convincenti non è immediatamente collegabile un obiettivo di sistema cui sia funzionale la lettura della regola processuale accolta dalla Corte costituzionale.

In queste note si darà conto di entrambe le ipotesi, cercando di trarre indicazioni utili al fine di svolgere qualche riflessione sul ruolo che le regole processuali assumono nei giudizi costituzionali.

2. Il frequente collegamento funzionale tra l'atteggiarsi della regola processuale nei giudizi principali e le conseguenze della decisione

2.1. Ius superveniens *costituzionale e giudizi pendenti*

Un rapporto tra dinamica processuale ed effetti delle decisioni sembra rinvenibile in tema di *ius superveniens* costituzionale, laddove le soluzioni processuali che la Corte costituzionale ha adottato all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione paiono tese a trovare un contemperamento tra la tutela dell'autonomia regionale da un lato, e il potere del Governo di attivare il controllo sulla legge regionale dall'altro.

Che la questione fosse delicata è apparso immediatamente chiaro, laddove la Corte, subito dopo l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, ha cancellato dal

---

[3] Così R. Romboli, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro it.*, 1995, I, 1090; negli stessi termini Id., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, 1999, 59 ss.; Id., *Significato e valore delle disposizioni regolanti il processo davanti alla Corte costituzionale nei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderno n. 2 dell'Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, 1991, 41 ss., spec. 52; M. D'Amico, *Diritto processuale costituzionale e giudizio in via principale*, in *Giur. cost.*, 1999, 2969 ss.

ruolo di udienza i giudizi che, in qualche modo, riguardavano le Regioni [4].

Non rilevando, ai nostri fini, quali siano le soluzioni adottate dalla Corte per i giudizi incidentali e per i conflitti di attribuzioni, si limita l'osservazione all'impugnativa statale di legge regionale ed a quella di legge dello Stato da parte delle Regioni, che, com'è noto, hanno trovato nella giurisprudenza costituzionale soluzioni differenti.

Per i casi di ricorsi statali avverso leggi regionali antecedenti l'entrata in vigore della riforma, e dunque proposti avverso una delibera legislativa non ancora entrata in vigore, la Corte costituzionale, con la sent. n. 17 del 2002 [5], ha chiarito che lo *ius superveniens* costituzionale ha rilievo tanto sul piano sostanziale quanto sul piano processuale, ritenendo però preminente questo secondo aspetto, poiché la radicale modifica delle modalità di impugnazione di una legge regionale non è compatibile con una decisione del Giudice costituzionale che trae origine da un ricorso proposto in un diverso quadro normativo costituzionale.

Più chiaramente, si legge nella motivazione della sent. n. 17 del 2002 che la nuova disciplina costituzionale, «*avendo espunto dall'ordinamento la sequenza procedimentale del rinvio governativo, della riapprovazione della legge regionale, a maggioranza assoluta dei componenti del Consiglio regionale, e del successivo ricorso innanzi a questa Corte, impedisce che il presente giudizio possa aver ulteriore seguito, non essendo più previsto che la Corte stessa eserciti il sindacato di costituzionalità sulla delibera legislativa regionale prima che quest'ultima sia stata promulgata e pubblicata e, quindi, sia divenuta legge in senso proprio*». Da qui la dichiarazione di improcedibilità del giudizio [6], ferma restando la possibilità per il Presidente del Consiglio dei Ministri di proporre ricorso entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge regionale, ai sensi del nuovo testo dell'art. 127 Cost.

La Corte costituzionale ritiene, in sintesi, che, in ragione della intervenuta riforma costituzionale, la legge regionale debba essere promulgata e pubblicata e, solo dopo, sarà possibile l'eventuale controllo [7] da parte del Governo at-

---

[4] Cfr. S. MANGIAMELI, *Corte costituzionale e Titolo V: l'impatto della riforma*, in *Giur. cost.*, 2002, 457.

[5] In *Giur. cost.*, 2002, 137.

[6] Questa possibile soluzione era stata anticipata in dottrina da A. CONCARO, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione: spunti di riflessione su alcuni problemi di diritto intertemporale*, in *Le Regioni*, 2001, 1334.

[7] La Corte costituzionale fa correttamente riferimento alla reiterazione del controllo e non già del giudizio da parte del Governo. Il rischio di una duplicazione del giudizio, che «*avrebbe potuto astrattamente aversi per il caso che la Corte avesse mandato la prima volta assolta la delibera legislativa che, divenuta quindi legge, avrebbe potuto essere nuovamente impugnata con le nuove regole, è stato abilmente scansato dalla Corte col fatto stesso di non esser passata al merito della "questione"*». Cfr. A. RUGGERI, *La Corte e lo* ius superveniens *costituzionale (a proposito della riforma del titolo V e dei suoi effetti sui giudizi pendenti)*, in *Le Regioni*, 2002, 850,

traverso l'impugnativa successiva della legge.

Questa soluzione è stata oggetto di analisi da parte della dottrina, che ha ipotizzato anche la possibilità di percorrere altre vie.

In tal senso si è osservato che la modifica dell'art. 127 Cost. rappresenta un'ipotesi di *ius superveniens* di norme processuali, in ordine alle quali, com'è noto, l'applicazione del principio *tempus regit actum* deve essere particolarmente rigida, dovendosi ritenere salve tutte le fasi processuali già concluse e potendosi al più discutere se le fasi successive del processo debbano essere regolate dalle norme nuove o da quelle vigenti al momento dell'instaurazione del giudizio [8].

In quest'ordine di idee il giudizio dovrebbe ritenersi correttamente incardinato e svolgersi sino alla sua conclusione come un giudizio di legittimità preventivo. A ciò si aggiunga la considerazione secondo cui non potrebbe leggersi la nuova formulazione dell'art. 127 nel senso di fondare un diritto della Regione a promulgare la legge preventivamente impugnata, poiché questa eventualità risultava espressamente esclusa dalla norma costituzionale previgente e non appare ricavabile neppure implicitamente dal nuovo quadro normativo. Infine, sul piano sostanziale, la decisione dovrebbe fondarsi sul nuovo parametro costituzionale, essendo la legge destinata ad essere pubblicata nel vigore delle nuove norme costituzionali [9].

---

il quale si riferisce ad una osservazione di P. NICOSIA, *Primi passi della Corte costituzionale nell'applicazione del nuovo art. 127 della Costituzione*, in *Forum* di *Quaderni costituzionali*, *www.forumcostituzionale.it*.

[8] Cfr. S. MANGIAMELI, *op. ult. cit.*, 468.

[9] Ulteriori osservazioni critiche, traendo spunto dalla sent. n. 17 del 2002, si appuntano sulla questione della promulgazione della legge da parte del Presidente della Regione, ipotizzando che lo *ius superveniens* spieghi i suoi effetti anche con riferimento a questo potere del Presidente, il quale potrebbe astrattamente ritenersi legittimato a non promulgare la legge, rinviandola al Consiglio regionale. Cfr. A. RUGGERI, *La Corte e lo* ius superveniens *costituzionale*, cit., 846, il quale osserva che, pur dichiarandosi scettico sulla possibilità di riconoscere al Presidente della Regione il potere di rinvio della legge, non ritenendo «*trapiantabile meccanicamente la "logica" dell'art. 74 Cost. per la evidente diversità di contesti*», nel caso di specie una soluzione di tal fatta avrebbe un effetto positivo, consentendo al Consiglio regionale di deliberare nuovamente sul testo, adeguandolo al nuovo contesto normativo costituzionale, anziché attivare *ex novo* il procedimento legislativo.

In ordine alla questione teorica generale della configurabilità di un potere di rinvio in capo al Presidente della Giunta regionale, con specifico riferimento al riproporsi della questione a seguito della riforma costituzionale del 2001, l'Autore richiama la posizione di chi ipotizza una previsione espressa degli Statuti in questo senso nell'ottica di preservare la rigidità statutaria. Ci si riferisce, in particolare, a R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, e A. SPADARO, *I «contenuti» degli statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, entrambi in A. RUGGERI-G. SILVESTRI (a cura di), *Le fonti di diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, 2001, rispettivamente, 150 e 91. Tesi diversa, pure richiamata da A. RUGGERI, *La Corte e lo* ius superveniens *costituzionale …*, cit., è quella prospettata da T. GROPPI, *Quale garante per lo Statuto regionale?*, in AA.VV., *La potestà statuta-*

Da altro punto di vista, ci si è chiesti, sempre con riferimento all'impugnativa statale di legge regionale, come mai la Corte non abbia pensato ad una pronuncia di cessazione della materia del contendere, come di norma si è fatto in caso di *ius superveniens* legislativo, e quali vantaggi vi siano stati nell'utilizzare invece la categoria dell'improcedibilità [10].

Le ragioni che si ipotizza possano aver suggerito alla Corte di optare per l'improcedibilità del ricorso sono due, l'una inerente la posizione della Regione, l'altra quella del Governo. In presenza di una pronuncia di cessazione della materia del contendere sarebbe stato ipotizzabile ritenere che la delibera legislativa impugnata non fosse idonea ad essere promulgata e pubblicata, dovendosi quindi riattivare l'intero procedimento legislativo per disciplinare la materia oggetto della delibera impugnata, il che avrebbe evidentemente creato un *vulnus* per l'autonomia regionale, in controtendenza rispetto ad una riforma volta invece ad ampliare la sfera di autonomia delle Regioni. Viceversa si sarebbe potuto ipotizzare che la delibera legislativa dovesse considerarsi passibile di essere promulgata e pubblicata immediatamente, essendo venuto meno il sistema di controllo preventivo, ma in questo caso la dichiarazione di cessazione della materia del contendere avrebbe potuto far credere che il Governo non avesse più la possibilità di impugnare la legge, che sarebbe quindi risultata sottratta al controllo della Corte, quantomeno in sede di giudizio principale.

Si è cercata, dunque, una soluzione che non pregiudicasse né l'autonomia regionale, né la possibilità per il Governo di esercitare il controllo sulla legge [11].

Seppur qualche critica alla soluzione adottata dalla Corte costituzionale vi è stata [12], sembra che il giudizio complessivo debba essere positivo. Sul piano strettamente processuale le scelte più corrette potevano forse essere altre, ma in un'ottica di sistema la mediazione degli interessi individuata dalla Corte appare, invero, equilibrata, poiché non vi è pregiudizio per la sfera di autonomia della Regione, che mantiene la disponibilità di intervenire sulla legge non ancora in vigore, che, quindi, potrebbe essere emendata dagli eventuali vizi di legittimità; al

---

ria regionale nella riforma della Costituzione. Temi rilevanti e profili comparati, Milano, 2001, 293, la quale ipotizza l'istituzione di un organo di garanzia.

[10] Cfr. ancora A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 852. La possibilità di addivenire ad una pronuncia di cessazione della materia del contendere era stata ipotizzata da T. GROPPI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001 tra attuazione e autoapplicazione*, in T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2001, 220.

[11] Secondo A. RUGGERI, *op. ult. loc. cit.*, «*la soluzione mediana preferita dall'arbitro costituzionale è stata, dunque, nel senso di spostare temporalmente in avanti e far ripartire da capo la partita, senza pregiudizio per le posizioni di alcuna delle parti in campo*».

[12] Si è in particolare notato che, persistendo la possibilità per lo Stato di eccepire qualsiasi vizio di legittimità della legge regionale, indipendentemente dalla sussistenza dell'interesse a ricorrere, sarebbe stato forse più corretto sul piano processuale decidere i ricorsi che non investivano un parametro di giudizio oggetto della riforma costituzionale. Cfr. A. RUGGERI, *op. ult. loc. cit.*, 854; V. COCOZZA, *I profili processuali*, in *Le Regioni*, 2004, 490.

contempo non è limitata la possibilità per lo Stato di impugnare nuovamente la legge una volta pubblicata, consentendosi così «*un'ulteriore valutazione sulla persistenza dell'interesse all'impugnativa, essendo plausibile ritenere che l'innovazione costituzionale abbia ampliato gli ambiti dell'intervento della legge regionale e che, conseguentemente, vizi di legittimità astrattamente ipotizzabili alla stregua del vecchio parametro nei confronti delle delibere legislative adottate potrebbero non più sussistere alla luce del nuovo riparto della competenza legislativa*» [13].

In altri termini, la soluzione adottata dalla Corte sembra tesa più che a tracciare linee di indirizzo processuale rigorose, a cercare un equilibrio fra tutti i problemi in campo. Si approda, infatti, attraverso le scelte processuali adottate, a garantire l'autonomia regionale, senza però pregiudicare l'esercizio del potere di impugnativa in via principale dello Stato. In qualche modo la dinamica processuale del giudizio appare connessa agli effetti che la decisione dovrà produrre, ritenendosi prevalente la ricerca di regole processuali che garantiscano il raggiungimento di un punto di ragionevole bilanciamento tra i valori in gioco, anziché il rigido rispetto dei principi processuali [14].

Questo dato sembra confermato anche dall'impostazione, diversa, che la Corte ha adottato con riguardo ai ricorsi regionali pendenti avverso leggi dello Stato. In questo caso, com'è noto, le questioni di legittimità sono state decise nel merito sulla base del parametro costituzionale previgente, ritenendosi che non rilevasse il sopravvenuto mutamento del quadro costituzionale. Più precisamente, l'esito del giudizio, svolto alla stregua del parametro vigente al momento della proposizione del ricorso, non pregiudica l'ambito delle competenze statali e regionali definito dalle nuove norme costituzionali, non soltanto, com'è ovvio, «*nel caso in cui, con l'accoglimento della questione, la legge dello Stato sia annullata e quindi, per così dire, sia azzerata la situazione normativa in contestazione; ma anche nel caso di rigetto della medesima, con la permanente vigenza della norma impugnata anche al di là del momento di entrata in vigore della legge di riforma costituzionale, permanente vigenza che è conseguenza della necessaria continuità dell'ordinamento giuridico*». Di conseguenza le norme contenute nel nuovo testo del Titolo V della Parte II della Costituzione «*potranno, di norma, trovare applicazione nel giudizio di costituzionalità promosso dallo Stato contro leggi regionali e dalle Regioni contro leggi statali soltanto in riferimento ad atti di eser-*

---

[13] Cfr. V. COCOZZA, *op. ult. loc. cit.*

[14] Sul punto appaiono molto chiare, in senso critico, le affermazioni di A. RUGGERI, *La Corte e lo* ius superveniens *costituzionale, cit.,* 860, secondo il quale le ragioni delle scelte operate dalla Corte costituzionale «*si comprendono agevolmente e non occorre qui esplicitarle; ho, tuttavia, non pochi dubbi che esse si concilino fino in fondo con l'esigenza, diffusamente avvertita e insistentemente dichiarata, di lineari ed uniformi applicazioni delle regole e delle tecniche decisorie in tema di processo costituzionale*». In generale, sulla tendenza della Corte costituzionale ad adattare il processo all'assetto sostanziale dei rapporti Stato - Regioni nel quadro del riformato Titolo V, si veda la relazione introduttiva di questo seminario di M. D'AMICO, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, spec. pag. 5 del *paper*.

cizio delle rispettive potestà legislative, successivi alla loro nuova definizione costituzionale» [15].

Risulta chiarissimo dalla lettura di questo passo della decisione della Corte, che la scelta di quale soluzione adottare sia stata dettata dall'esigenza, ritenuta prevalente, di preservare la continuità dell'ordinamento, mantenendo in vigore la normativa sino all'adozione di atti di esercizio della competenza costituzionale da parte dei soggetti legittimati [16].

Anche con riferimento all'impugnativa di leggi statali l'opzione adottata dalla Corte sembra funzionale ad ottenere uno specifico effetto. Si è deciso di giudicare nel merito le leggi impugnate, ma sulla base del previgente parametro, giustificando la decisione con la considerazione che in questo modo si preserva la continuità dell'ordinamento giuridico, senza pregiudicare la possibilità per i soggetti titolari delle competenze legislative di esercitarle alla stregua del nuovo quadro costituzionale. Anche in questo caso la soluzione pare equilibrata, tenendo conto di entrambe le esigenze in rilievo: la continuità dell'ordinamento da un lato, l'autonomia regionale dall'altro, con una motivazione della scelta operata, che appare, però, avere riguardo più agli effetti della decisione nel sistema che non allo stretto rigore delle regole processuali applicabili.

Vuole dirsi, in sintesi, che seppure l'impostazione della Corte sembra compatibile con quanto suggerivano nella fattispecie i principi processuali in materia di *ius superveniens*, la scelta appare comunque orientata all'ottenimento di determinati effetti, piuttosto che consequenziale ad uno stretto ragionamento processuale [17].

---

[15] Corte cost. 18 ottobre 2002, n. 422, in *Giur. cost.*, 2002, 3201.

[16] Cfr. V. COCOZZA, *op. cit.*, 491. Lo stesso Autore sottolinea che un punto d'osservazione della sent. n. 422 del 2002 «*è l'utilizzo, da parte del giudice delle leggi, della formula secondo la quale la soluzione indicata è quella adottabile* di norma*. Tale formula, secondo cui le norme costituzionali nuove potranno farsi valere* di norma *esclusivamente nei confronti delle leggi adottate in un tempo successivo al nuovo riparto costituzionale della competenza legislativa, può suscitare qualche perplessità sulla idoneità ad offrire una soluzione precisa e stabile perché sembra adombrata la possibilità anche di spazi decisionali differenti, sebbene la giurisprudenza successiva sembri confermare sul piano applicativo il principio enucleato dalla Corte costituzionale*».

[17] Che la soluzione da adottare per i giudizi pendenti aventi ad oggetto leggi statali dovesse essere quella di decidere le questioni alla stregua del parametro vigente al momento della proposizione del ricorso era stato ipotizzato in dottrina da S. MANGIAMELI, *op. cit.*, 463, il quale affermava che «*se la questione di costituzionalità consiste nella lesione della sfera di competenza materiale della Regione, anche a seguito della revisione costituzionale può sussistere l'interesse alla pronuncia, che dovrebbe essere valutato alla luce delle disposizioni precedenti dell'art. 117 Cost. Infatti, se la norma statale risultava incostituzionale, al momento della proposizione del ricorso, va annullata, perché non doveva essere emanata*». Qualche considerazione problematica può leggersi in V. COCOZZA, *op. cit.*, 491, il quale, pur condividendo la soluzione adottata dalla Corte costituzionale, sottolinea che «*escludere sempre qualunque riferimento all'innovazione costituzionale, può mostrare linee di problematicità. Si considerino, in particola-*

2.2. *Il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e gli effetti delle decisioni: in particolare la ridefinizione del parametro e la estensione degli effetti di precedenti decisioni*

Elementi coerenti con le osservazioni appena svolte, in ordine alle soluzioni individuate dalla Corte in tema di *ius superveniens* costituzionale, sembrano emergere dal modo in cui il Giudice costituzionale fa applicazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. I giudizi di legittimità costituzionale in via di azione sono, com'è noto, giudizi di parti e giudizi da ricorso, nei quali la definizione del *thema decidendum* è attribuita all'atto introduttivo, che deve indicare l'atto che si impugna, il parametro ed i vizi che in relazione a questo si ritiene siano configurabili, costruendo un percorso motivazionale che consenta la precisa individuazione dei vizi stessi. È nell'alveo, quindi, di questi "paletti" che deve svolgersi il sindacato di legittimità della Corte costituzionale sulla legge oggetto di impugnazione, poiché, diversamente, risulterebbe violato il principio di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato, con tutte le conseguenze in termini di corretta instaurazione del contraddittorio e di garanzia del diritto di difesa che ne derivano.

Dall'esame della giurisprudenza costituzionale emergono, tuttavia, decisioni nelle quali l'applicazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato appare quantomeno elastica, in ragione dell'esigenza di assolvere alla funzione di garanzia della legalità costituzionale dell'ordinamento, che in uno con la struttura di giudizio di parti caratterizza il giudizio in via principale [18].

Tre casi appaiono emblematici di questa tendenza; i primi due (sentt. nn. 48 del 2003 [19] e 173 del 2004 [20]) integrano ipotesi di ridefinizione del parametro indicato in ricorso da parte della Corte costituzionale [21], il terzo (sent. n. 324 del 2003 [22]) è una questione decisa senza indicazione del parametro utilizzato e sulla base di "un'automatica" applicazione di un precedente.

---

re, le ipotesi differenti da quella delle leggi che intervengono a regolamentare ambiti materiali. La notazione è riferita soprattutto alle leggi che allocano competenze. Si considerino, ancora, le ipotesi di impugnative riferite ad atti contenenti discipline destinate a perfezionarsi o completarsi in tempi diversi, come accade per i decreti-legge e leggi di conversione o delegazioni legislative e decreti legislativi».

[18] Per un'ampia ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in argomento, con specifico riferimento alla prassi dello scorporo dei ricorsi ed alla successiva riunione per questioni omogenee, si veda M. D'AMICO, *op. ult. cit.*, p. 31 ss. del *paper*.

[19] In *Giur. cost.*, 2003, 342.

[20] In *Giur. cost.*, 2004, 1787.

[21] In questi termini F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Torino, 2005, 195.

[22] In *Giur. cost.*, 2003, 3077, con nota di R. NIRO, *L'«ordinamento della comunicazione» nel nuovo Titolo V: la continuità nel segno della «leale collaborazione» (fra «passione» e «ragione»).*

La sent. n. 48 del 2003 decide il ricorso proposto dal Governo avverso la legge regionale della Sardegna n. 10 del 2002 in materia di istituzione di nuove province. Attraverso il richiamo all'art. 3 dello Statuto sardo, laddove prevede che la potestà legislativa esclusiva regionale sull'ordinamento degli enti locali si eserciti in armonia con la Costituzione, il Governo eccepisce la violazione dell'art. 117, comma 2, lett. *p*), della Costituzione che riserva alla potestà esclusiva statale la materia «legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane». Il parametro che si assume violato, dunque, è soltanto il comma 2 dell'art. 117 Cost.

La censura prospettata dal Governo viene implicitamente rigettata dalla Corte, poiché in forza dell'art. 10 della l. cost. n. 3 del 2001, le disposizioni del nuovo Titolo V della Costituzione si estendono alle Regioni ad autonomia speciale soltanto nei limiti in cui prevedano condizioni di autonomia più favorevoli e non anche, quindi, nelle ipotesi in cui gli Statuti speciali attribuiscano alla competenza legislativa esclusiva della Regione ambiti materiali che l'art. 117 novellato riserva in via esclusiva allo Stato. Nonostante che conseguenza logica di una tale motivazione avrebbe dovuto essere il rigetto del ricorso del Governo, non essendo riscontrabile una violazione del parametro invocato, la Corte costituzionale, invece, «*propone una torsione del meccanismo decisionale*» [23], accogliendo il ricorso per violazione dell'art. 3 dello Statuto; si afferma che nel porre alla potestà legislativa esclusiva della Regione il limite dell'armonia con la Costituzione e con i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, lo Statuto impedisce alla legge regionale di disporre in ordine alla durata in carica degli organi elettivi locali.

La Corte decide, quindi, sulla base di un parametro di giudizio estraneo al ricorso del Governo, nel quale, come detto, l'art. 3 dello Statuto sardo veniva in rilievo soltanto per ricostruire l'eccepita violazione dell'art. 117, comma 2, della Costituzione. Andando certamente oltre il «chiesto» del ricorso governativo la sentenza utilizza quale parametro di giudizio il generico limite dell'armonia con la Costituzione e con i principi dell'ordinamento, leggendovi il divieto per la legge regionale di incidere sulla durata in carica degli organi elettivi [24].

Si tratta di una decisione che dal punto di vista della tecnica decisoria «*lascia alquanto interdetti, soprattutto se letta alla luce delle motivazioni contenute in altre pronunce nelle quali, a garanzia della corretta instaurazione del contraddittorio, la stessa aveva mostrato una notevole intransigenza proprio in ordine al profilo della esatta definizione dei termini della questione*» [25].

La soluzione adottata dalla Corte non appare del tutto esente da critiche sul piano processuale: per poter comunque decidere nel senso dell'accoglimento un

---

[23] Cfr. V. COCOZZA, *op. cit.*, 501.

[24] Cfr. V. COCOZZA, *op. cit.*, 502.

[25] Così F. DAL CANTO-E. ROSSI, *op. ult. cit.*, 195, i quali richiamano le osservazioni critiche di D. MONEGO, *Di un palese caso di ultrapetizione nel giudizio in via principale*, in *Le Regioni*, 2003, 883.

ricorso che, a stretto rigore, andava rigettato, si viola il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. In questo caso, la scelta di non fare applicazione di un principio processuale generale sembra in qualche modo funzionale agli effetti che si vogliono produrre nel sistema. Nella specie, evidentemente, il Giudice costituzionale ha ritenuto che fosse maggiormente rilevante garantire l'autonomia degli organi rappresentativi degli enti locali sardi, anziché applicare correttamente la regola della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, o meglio potrebbe dirsi che attraverso la "disapplicazione" di quella regola, la Corte ha potuto trovare un ragionevole punto di bilanciamento tra l'esigenza di affermare la competenza esclusiva della Regione Sardegna sulla materia della legislazione elettorale, che il Governo negava, e contestualmente salvaguardare l'esigenza, considerata evidentemente parimenti rilevante, di garantire che la durata in carica degli enti locali delle Regioni a Statuto speciale sia uniforme con quella prevista su tutto il territorio nazionale.

Analoghe considerazioni valgono per il caso di cui alla sent. n. 173 del 2004. A fronte di un ricorso del Governo con il quale si chiedeva di dichiarare illegittima la legge regionale della Toscana n. 35 del 2002, perché attribuiva al difensore civico regionale poteri sostitutivi nei confronti degli enti locali in violazione di varie disposizioni degli artt. 114, 117 e 120 Cost., alla stregua delle quali la disciplina del potere sostitutivo sarebbe riservata in via esclusiva allo Stato, la Corte costituzionale accoglie il ricorso affermando che pur essendo rinvenibile nell'art. 120 Cost. la possibilità che la legge regionale attribuisca poteri sostituivi ad organi regionali, deve comunque rispettarsi il principio per cui il potere sostitutivo deve essere affidato ad un organo di governo della Regione e non al difensore civico, sì da tutelare il valore dell'autonomia degli enti locali.

Anche in questa decisione sembra che la Corte costituzionale abbia, in un certo senso, costruito il parametro del suo giudizio, indipendentemente dal ricorso governativo. E ciò al fine, dichiarato espressamente, di salvaguardare il valore della autonomia degli enti locali, che sarebbe leso qualora l'esercizio del potere sostitutivo fosse affidato ad organi non di governo della Regione, pur affermando in termini generali la legittimità dell'istituzione di meccanismi di sostituzione da parte della legge regionale.

Dei tre casi cui si è fatto cenno in apertura di questo paragrafo, il più significativo appare, però, quello deciso con la sent. n. 324 del 2003.

Il ricorso del Governo ha ad oggetto la legge regionale della Campania n. 9 del 2002 (Norme in materia di comunicazione ed emittenza radiotelevisiva ed istituzione del Comitato Regionale per le comunicazioni), nella parte in cui stabilisce che la Giunta regionale, in assenza di un atto legislativo del Consiglio, può con regolamento disciplinare «la localizzazione dei siti di trasmissione delle reti pubbliche per l'emittenza radiotelevisiva e per le telecomunicazioni». L'Avvocatura erariale sostiene che, rientrando la materia «ordinamento della comunicazione» tra quelle rimesse alla potestà legislativa concorrente, la legge regionale avrebbe dovuto rispettare il principio generale della materia di cui all'art. 2, comma 6, l. n. 249 del 1997, alla stregua del quale spetta all'Autorità per le garanzie nelle co-

municazioni la funzione di redigere un piano nazionale, comprendente la localizzazione degli impianti e l'attribuzione dei siti. La legge regionale della Campania sarebbe dunque viziata perché violerebbe, in materia di potestà legislativa concorrente, il principio fondamentale posto dalla legge statale secondo cui la localizzazione dei siti spetta all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e non alla Giunta regionale, nulla dicendo in ordine alla tipologia dell'atto normativo abilitato ad intervenire.

La Corte chiarisce che la ricostruzione della legislazione vigente proposta dall'Avvocatura dello Stato risulta parziale, poiché non tiene conto dell'evoluzione legislativa successiva, che ha riconosciuto il ruolo delle Regioni con riferimento alla individuazione dei siti di localizzazione degli impianti di radiodiffusione; e conclude affermando che «*non può escludersi una competenza della legge regionale in materia, che si rivolga alla disciplina di quegli aspetti della localizzazione e dell'attribuzione dei siti di trasmissione che esulino da ciò che risponde propriamente a quelle esigenze unitarie alla cui tutela sono preordinate le competenze legislative dello Stato nonché le funzioni affidate all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*».

Sorprendentemente, alla stregua di tale motivazione, che dovrebbe giustificare una sentenza interpretativa di rigetto, la Corte conclude per l'accoglimento del ricorso e dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata dal Governo. Non può, infatti, sfuggire, afferma la Corte, che la legge impugnata prevede la competenza a disciplinare la materia con regolamento della Giunta regionale, mentre «*una previsione del genere contrasta anzitutto con la mancanza di una nuova disciplina statutaria relativa al potere regolamentare delle Regioni, in particolare in quanto esso è attribuito alla Giunta regionale, secondo quanto questa Corte ha già affermato (sent. n. 313 del 2003)*».

La legge regionale impugnata, dunque, pur essendo stato rigettato l'unico motivo articolato nel ricorso statale, viene annullata senza indicazione di quale sia il parametro violato, in ragione di un vizio non eccepito nel ricorso introduttivo, ma in applicazione, potremmo dire automatica, di un precedente, quello della sent. n. 313 del 2003, che appare invero difficilmente estensibile, quantomeno nei termini in cui si è fatto con la sentenza in oggetto.

Nella sent. n. 313 del 2003 [26], infatti, la Corte aveva deciso nel senso della illegittimità costituzionale di una legge della Regione Lombardia che attribuiva il potere regolamentare alla Giunta, sul presupposto che la modifica dell'art. 121 Cost. lasciasse al legislatore regionale questo spazio di discrezionalità. In quella circostanza si è ritenuto che la modifica dell'art. 121 abbia soltanto eliminato la riserva di competenza regolamentare in capo al Consiglio, senza automaticamente trasferire il potere alla Giunta, ma producendo l'unico effetto di consentire al-

[26] In *Giur. cost.*, 2003, 2952, con nota di M. LUCIANI, *I regolamenti regionali restano (per ora) ai Consigli*; e di G. TARLI BARBIERI, *La Corte costituzionale «riconsegna» il potere regolamentare ai Consigli regionali, nella «transizione infinita» verso i nuovi Statuti*.

le Regioni di scegliere come allocare quel potere, scelta da operarsi a livello statutario. E poiché le soluzioni possibili sono più d'una, fino all'intervento di una modifica dello Statuto, vale quanto prevede lo Statuto della Lombardia che, compatibilmente con il nuovo quadro costituzionale, attribuisce il potere regolamentare al Consiglio. Di conseguenza una legge regionale che affidi alla Giunta il potere di adottare regolamenti in una certa materia risulta illegittima per violazione dello Statuto regionale.

Ora, tralasciando le considerazioni in ordine alla possibilità di ritenere che la norma statutaria lombarda, perfettamente sovrapponibile a quella precedentemente prevista dall'art. 121 (che si è limitata a ripetere pedissequamente), non avendo in materia margini di discrezionalità, potesse considerarsi anch'essa abrogata [27], non v'è dubbio che la decisione della Corte sulla legge regionale della Campania sia criticabile sul piano processuale.

Si decide sulla base di una precedente sentenza, senza indicare il parametto del giudizio (potendosi solo immaginare che si facesse riferimento allo Statuto della Regione Campania) e ben al di là del *thema decidendum* definito dal ricorso governativo. È evidente la lesione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, che ha prodotto una chiara compressione del diritto di difesa della Regione resistente, la cui legge è stata annullata alla stregua di un parametro non indicato né dal ricorrente né dalla stessa Corte ed in applicazione di una precedente decisione della Corte resa in un giudizio nel quale non era parte e dove, pur volendo, non avrebbe potuto intervenire.

Delle tre decisioni esaminate quest'ultima è quella in cui è più evidente la torsione della dinamica processuale finalizzata alla produzione di determinati effetti. Sembra, infatti, piuttosto chiaro che la Corte, certamente consapevole della non corretta applicazione dei principi processuali, abbia scelto di annullare la legge della Regione Campania, per evitare che in quella Regione si potesse intervenire a disciplinare una materia con regolamenti di Giunta in assenza di una modifica statutaria. In altri termini, rispettare il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e, conseguentemente, garantire il diritto di difesa della Regione avrebbe significato sacrificare l'esigenza, evidentemente più rilevante nella fattispecie, di preservare la legalità costituzionale dell'ordinamento, esigenza che imponeva di affermare ancora una volta la illegittimità della attribuzione del potere regolamentare alla Giunta se non attraverso una modifica dello Statuto.

La soluzione adottata dalla Corte può essere corretta se letta in un'ottica di sistema, poiché, in effetti, una decisione differente avrebbe consentito l'adozione di regolamenti di Giunta almeno fino ad un eventuale giudizio incidentale, in

---

[27] Cfr. V. COCOZZA, *op. cit.*, 504, il quale afferma che «*lo Statuto della Lombardia non ha fatto altro che riportare nel testo la formula costituzionale dell'epoca, non potendo svolgere alcuna forma di autonomia. Pur essendo la formula assolutamente la medesima (quella costituzionale e quella statutaria ed in presenza del vincolo di contenuto), la Corte non ha precisato perché l'abrogazione della prima non ricada, per logica simmetria, anche sull'altra*».

controtendenza rispetto alla decisione più generale già assunta dal Giudice delle leggi in argomento (sent. n. 313 del 2003), ma lascia naturalmente insoddisfatti sul piano del rigore processuale del giudizio costituzionale, risultando, come si è notato, probabilmente paradigmatica «*della (forse in parte inevitabile) "schizofrenia" che caratterizza il giudizio in via principale: un po' giudizio di parti, a garanzia delle rispettive sfere di competenza, e un po' giudizio sulla legalità costituzionale dell'ordinamento*»[28].

L'ipotesi dell'annullamento di una legge regionale che abbia contenuto analogo se non identico a quello di leggi di altre Regioni non impugnate dallo Stato o, come nel caso della sent. n. 324 del 2003, impugnata sotto diverso profilo, sembra rappresentare un punto di osservazione privilegiato della tensione fra la intrinseca rigidità della griglia processuale e gli effetti delle decisioni della Corte, deputate ad assolvere principalmente alla funzione di preservare la legalità costituzionale dell'ordinamento. Sembra, in effetti, difficile conciliare la struttura del giudizio principale quale giudizio di parti con la necessità di eliminare le leggi incostituzionali nei casi in cui vi siano più leggi regionali di analogo contenuto, non tutte impugnate. In queste ipotesi si corre il rischio che la Corte annulli una legge, ma altre egualmente viziate rimangano in vigore, con problemi piuttosto visibili anche per gli organi della Pubblica Amministrazione che si trovano a dover applicare una legge sapendo che la Corte la ritiene viziata. Il problema sembra ancor più rilevante se si considera la circostanza che negli ultimi anni il numero dei giudizi principali è cresciuto notevolmente, assumendo quindi un ruolo importante nell'ottica del controllo di costituzionalità.

Siamo probabilmente di fronte ad un punto di tensione connesso alla natura del giudizio in via di azione, ma forse una soluzione di questi casi più coerente con le esigenze alla base delle regole processuali, rispetto a quella utilizzata dalla Corte con la sent. n. 324 del 2003, potrebbe ipotizzarsi ragionando in termini di illegittimità costituzionale consequenziale[29].

Con riferimento ai giudizi in via di azione, pur non riscontrandosi ipotesi di utilizzo della categoria della illegittimità derivata con riferimento a leggi di altre Regioni, ma soltanto per leggi della stessa Regione, probabilmente per ragioni connesse al rispetto del principio del contraddittorio, le affermazioni della Corte appaiono piuttosto generali e sembrano lasciare spazio anche alla eventualità di dichiarare la illegittimità consequenziale di legge di altra Regione avente analogo contenuto[30].

---

[28] Cfr. F. DAL CANTO-E. ROSSI, *op. cit.*, 196.

[29] In ordine ai problemi relativi alla dichiarazione di illegittimità costituzionale consequenziale, si veda di recente e per tutti, G. BRUNELLI, *Significative convergenze: illegittimità derivata di norme analoghe e sentenze manipolative*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, 345.

[30] Si legge, infatti, nella sent. n. 2 del 2004, che «*la dichiarazione di illegittimità consequenziale può essere applicata anche ai giudizi in via principale, in quanto esprime un principio di diritto processuale che è valido per tutte le questioni di legittimità costituzionale*».

Se, dunque, non è astrattamente da escludere la possibilità di applicare la dichiarazione di illegittimità *ex* art. 27, comma 2, l. n. 87 del 1953 anche con riferimento a leggi di altre Regioni, può immaginarsi una soluzione diversa da quella che la Corte ha utilizzato con riferimento alle questioni decise con le sentt. nn. 313 e 324 del 2003, laddove ha sostanzialmente annullato la legge regionale della Campania perché avente contenuto analogo a quella della Lombardia, annullata con la precedente decisione.

Se la deroga al principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, con la conseguente compressione del diritto di difesa della Regione resistente, è funzionale a preservare l'interesse generale alla eliminazione di una legge incostituzionale, proprio l'applicazione della dichiarazione di illegittimità consequenziale potrebbe offrire in casi analoghi una soluzione più equilibrata. Da un lato sarebbe possibile evitare l'applicazione di numerose leggi illegittime; dall'altro non si dovrebbe piegare la dinamica del processo fino al punto di sacrificare del tutto i principi della domanda e del contraddittorio.

L'"automatismo" della estensione del precedente a leggi regionali di enti che non hanno partecipato al giudizio che ha prodotto la sentenza "pilota", potrebbe, infatti, essere temperato, nell'ottica di salvaguardare il diritto di difesa, integrando illegittimità consequenziale ed apertura del contraddittorio. Se, infatti, la Corte ammettesse l'intervento in giudizio delle Regioni terze rispetto alle parti principali, gli ostacoli alla eventuale dichiarazione di illegittimità consequenziale sarebbero minori. Le Regioni, di fronte alla impugnativa statale di una legge di altra Regione avente il medesimo contenuto di una propria, potrebbero partecipare al processo per difendere la legge, consentendo così alla Corte di risolvere, una volta per tutte, la questione in contraddittorio tra tutti i soggetti interessati, eventualmente annullando tutte le leggi regionali affette dal medesimo vizio.

Nel più volte citato caso dei regolamenti di Giunta, ad esempio, la Corte ha dovuto sacrificare il rispetto delle regole processuali per eliminare dall'ordinamento una legge regionale della Campania che attribuiva alla Giunta il potere di adottare regolamenti, in aperto contrasto con quanto la stessa Corte aveva deciso in riferimento ad una legge della Lombardia. Se avesse seguito la diversa strada di coniugare apertura del contraddittorio ed illegittimità consequenziale, avrebbe ottenuto il medesimo risultato, senza una così evidente compressione del diritto di difesa.

In sintesi, per quanto interessa ai fini di queste note, può osservarsi che un collegamento tra l'atteggiarsi della dinamica processuale e gli effetti delle decisioni appare riscontrabile anche con riferimento all'applicazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Le soluzioni individuate dalla Corte non sembrano essere, però, sempre le più bilanciate tra il rigore processuale da un lato e la legalità costituzionale dall'altro, poiché, come si è visto, ad esempio con riferimento all'ultimo caso esaminato, era forse ipotizzabile una soluzione più equilibrata. Non può non notarsi, quindi, che se è vero che l'articolarsi della dinamica processuale in connessione agli effetti delle decisioni sembra in linea generale coerente con i caratteri del giudizio principale, è altrettanto vero che ap-

pare necessario chiedere che la Corte vada alla ricerca delle soluzioni che compromettano il meno possibile la rigidità delle regole processuali, per non compromettere i valori che esse tutelano.

3. La perentorietà del termine di costituzione in giudizio della parte resistente ed il regime delle notificazioni: c'è un'esigenza di sistema?

Come accennato in premessa, pur essendo diffusamente riscontrabile un nesso tra la conformazione del processo e le conseguenze delle decisioni, non mancano casi in cui una scelta processuale discutibile non appare funzionale a superiori necessità sistemiche. Basti pensare, con specifico riferimento ai giudizi in via principale, alla qualificazione come perentorio del termine di costituzione in giudizio della parte resistente o al regime delle notificazioni, in ordine al quale la Corte dichiara inammissibili i ricorsi notificati presso l'Avvocatura Generale dello Stato.

Con riferimento al primo caso, la giurisprudenza costituzionale è costante nell'affermare che tutti i termini processuali del giudizio principale debbano considerarsi perentori [31]; con specifico riferimento al termine di costituzione in giudizio della parte resistente, però, l'analisi della giurisprudenza costituzionale rivela la mancanza di una sentenza "pilota" cui le decisioni successive facciano rinvio. La Corte ha motivato le sue decisioni sulla perentorietà del temine di costituzione attraverso il richiamo ai suoi precedenti sul punto, dai quali non emerge alcuna motivazione specifica riguardante la natura del temine. Paradigmatica in questo senso è la sent. 7 ottobre 2003, n. 307 [32]; in questa decisione la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la costituzione in giudizio della Regione Campania e della Regione Puglia perché intervenuta oltre il termine di venti giorni previsto dall'art. 23 delle Norme integrative, affermando che i termini di costituzione in giudizio devono essere considerati perentori.

Per giustificare la decisione, la Corte si limita a richiamare due precedenti [33] dai quali si ricaverebbe un consolidato orientamento sul punto. A ben vedere, però, in quei precedenti non è dato rinvenire indicazioni chiare nel senso indicato, anzi emerge la mancanza di una pronuncia che abbia esplicitamente affermato la perentorietà del termine di costituzione in giudizio del resistente [34]. A

---

[31] Per tutti E. Malfatti-S. Panizza-R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 179. Per una completa ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in argomento si veda M. D'Amico, *Le zone d'ombra*, cit., p. 46 del *paper*.

[32] In *Giur. cost*., 2003, 2841.

[33] Si tratta delle sentt. nn. 71 del 1982 (in *Giur. cost.*, 1982, 684) e 417 del 2000 (in *Giur. cost.*, 2000, 3107).

[34] Percorrendo a ritroso i richiami fatti dalla Corte ai propri precedenti si giunge sino alla sent. n. 15 del 1967, nella quale la Corte ritenne di non poter applicare ai propri giudizi la so-

ciò si aggiunga che la *ratio* cui è collegato il riconoscimento della perentorietà dei termini è quella di salvaguardare l'interesse pubblico a che le situazioni di illegittimità costituzionale siano rimosse il più rapidamente possibile; ciò evidentemente giustifica il configurare come perentori i termini per ricorrere e per depositare il ricorso, che possono effettivamente incidere sui tempi processuali. Di contro, l'interesse pubblico alla rapida definizione dei giudizi non sarebbe, però, certamente leso dalla non perentorietà del termine di costituzione del resistente.

Del resto, nel giudizio amministrativo, alle cui regole la l. n. 87 del 1953 fa rinvio per integrare la disciplina processuale costituzionale, il termine di costituzione in giudizio della parte resistente è pacificamente considerato ordinatorio, proprio per la sua non attitudine ad incidere sui tempi di definizione delle controversie [35]. Alla luce di quanto detto l'orientamento della Corte non appare convincente, anche perché non è dato individuare quale sia la *ratio* giustificatrice della diversa configurazione della natura del termine di costituzione in questi giudizi rispetto al processo amministrativo.

Non sembra sufficiente il rinvio a decisioni che riguardano la sospensione feriale dei termini processuali, la cui esclusione nei giudizi costituzionali appare pienamente giustificata dall'esigenza di celerità nella risoluzione delle questioni, o alla natura del termine per ricorrere, la cui perentorietà è anch'essa pienamente coerente con l'esigenza pubblicistica di rimuovere il più rapidamente possibile le situazioni di illegittimità costituzionale.

Ancor più evidente è la mancanza di una convincente giustificazione con riferimento al regime delle notificazioni nei giudizi costituzionali in ordine ai quali la Corte è costante nel ritenere che non si applichino le disposizioni di legge alla stregua delle quali i ricorsi avverso gli organi dello Stato vanno notificati presso l'Avvocatura generale dello Stato, poiché «*quando la legge prevede*

---

spensione feriale dei termini processuali in ragione delle esigenze di celerità nella rimozione delle situazioni di illegittimità costituzionale, esigenze che non consentono in questo caso di estendere ai giudizi costituzionali le norme di procedura del Consiglio di Stato. A questa sentenza fanno riferimento le decisioni successive (nn. 18 del 1970 e 30 del 1973) aventi ad oggetto lo stesso problema. Con la sent. n. 174 del 1974 la Corte costituzionale aggiunge qualcosa, affermando, seppur implicitamente, che i termini per la proposizione ed il deposito del ricorso devono considerarsi perentori. Anche questa affermazione è coerente con le sue premesse e cioè con la volontà di preservare l'interesse pubblico ad una rapida definizione delle controversie costituzionali. Nella ord. n. 109 del 1975 la Corte afferma la perentorietà anche del termine di costituzione in giudizio, limitandosi a dire che il termine è perentorio perché lo sono tutti i termini e richiamando quali precedenti le decisioni appena citate. Tutte le decisioni successive sul punto si limitano a richiamare questi precedenti la cui *ratio* giustificatrice, però, non sembra estensibile al termine di costituzione in giudizio, proprio perché se è vero che la perentorietà dei termini di proposizione e deposito e la non applicabilità della sospensione feriale sono coerenti con la rapida rimozione delle situazioni di illegittimità costituzionale, non si vede come la costituzione tardiva della parte resistente possa incidere sui tempi del giudizio.

[35] Cfr., per tutti, M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002, 243.

il cosiddetto intervento del Presidente del Consiglio dei ministri, legittimato attivamente o passivamente, essa vi ravvisa non il capo di una amministrazione, ma il rappresentante dello Stato inteso come ordinamento unitario»[36]. La scelta sarebbe giustificata, inoltre, dal fatto che l'art. 35 della l. n. 87 del 1953, nella parte in cui prescrive la notificazione del ricorso *ex* art. 127 Cost. al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti delle due Camere, li richiami non già in quanto organi di vertice di un ramo della pubblica amministrazione, chiamati in causa in quanto titolari di interessi in conflitto, ma «*come rappresentanti degli organi investiti di sfere di attribuzioni, rispetto alla delimitazione delle quali possono sorgere le questioni, la cui soluzione è affidata alla Corte costituzionale*»[37].

Questa impostazione è stata oggetto di critiche da parte della dottrina già in sede di primo commento[38], non ritenendosi condivisibile la esclusione della applicazione della l. n. 260 del 1958 ai giudizi costituzionali. Si è sostenuto, infatti, che l'art. 20, ultimo comma, della l. n. 87 del 1953 dispone che il Governo, di cui il Presidente del Consiglio dei Ministri dirige, ai sensi dell'art. 95 Cost., la politica generale, sia rappresentato e difeso dinanzi alla Corte costituzionale dall'Avvocato generale dello Stato e che questa disposizione non consente di fare differenze tra il Governo e le singole amministrazioni nel senso che solo per queste la rappresentanza dell'Avvocatura dello Stato si estenderebbe anche ai giudizi costituzionali. Conseguentemente, essendo anche il Governo rappresentato *ex lege* dalla Avvocatura erariale, non può non concludersi che anche per i giudizi costituzionali la notifica del ricorso deve avvenire al Presidente del Consiglio dei Ministri presso l'Avvocatura dello Stato[39].

Si possono tentare alcune distinzioni per cogliere l'elemento che guida le scelte processuali della Corte.

Di certo, come abbiamo visto, la elasticità nell'applicazione dei principi processuali ai giudizi principali molte volte si caratterizza per il fatto che talune soluzioni processuali non del tutto convincenti appaiono funzionali agli obiettivi di sistema che si vogliono realizzare, ma non mancano ipotesi in cui, a fronte di una scelta non condivisibile sul piano processuale, non è dato rinvenire esigenze di sistema cui essa si connetta. Con riferimento agli esempi citati in questo paragrafo, alla domanda se c'è un'esigenza di sistema che fondi l'opzione sembra doversi dare una risposta negativa.

---

[36] Cfr. sent. n. 13 del 1960, in *Giur. cost*., 1960, 123, con nota di V. Andrioli, *Intorno all'applicabilità della l. 25 marzo 1958, n. 260, ai giudizi avanti la Corte Costituzionale.*

[37] *Ibidem*.

[38] V. Andrioli, *op ult. loc. cit.*

[39] V. Andrioli, *op ult. cit.*, 128.

4. Conclusioni

L'esame della giurisprudenza costituzionale sui giudizi in via di azione conferma le difficoltà di adattamento dei principi processuali ai giudizi costituzionali, e segnala, al contempo, come sia rinvenibile un nesso tra l'articolarsi della dinamica processuale del giudizio di legittimità costituzionale in via d'azione e gli effetti che le decisioni della Corte costituzionale producono nel sistema. Pur non mancando, come visto, casi in cui le posizioni processuali assunte dalla Corte costituzionale appaiono criticabili senza che sia dato comprendere a quali esigenze di sistema il "sacrificio processuale" si connetta, in generale sembra potersi scorgere la tendenza a piegare l'interpretazione dei principi processuali in ragione della maggiore o minore incisività dell'intervento che i Giudici costituzionali ritengano di dover porre in essere al fine di preservare la legalità costituzionale [40].

Il rinvenirsi di questa tendenza giurisprudenziale richiama alla mente il noto dibattito dottrinale relativo alla bilanciabilità delle regole processuali. Si è infatti discusso in dottrina se le disposizioni processuali debbano farsi rientrare nel bilanciamento dei valori che di volta in volta vengono in rilievo nel giudizio costituzionale, o non debbano piuttosto costituire la cornice all'interno della quale quella attività di bilanciamento si svolge.

Da parte di alcuni, com'è noto, si sostiene che «*il processo costituzionale non è la culla delle coerenze processuali poiché in esso si celebra una vicenda che riguarda l'effettività del sistema di governo nel suo complesso, e nel quale si sottopone a una sorta di bilanciamento, espresso, tacito o implicito, tutto quanto ha rilievo ai fini di un esito ragionevole, non importa se processuale o di merito, delle*

---

[40] In proposito molto chiaro è un passo di G. Berti, *Struttura del processo costituzionale e regime dei termini*, in *Le Regioni*, 1981, 1052, citato da M. D'Amico, *Le zone d'ombra …*, cit., p. 7 del *paper*, secondo cui «*può essere che, adottata l'idea guida per la quale le peculiarità del giudizio di costituzionalità reagiscono sulla disciplina del processo, anche taluni principi generali del diritto processuale si flettano e subiscano quindi una perdita di tensione. Non si può tuttavia sbarazzarsi facilmente dell'impressione che il Giudice costituzionale preferisca riversare nella conduzione del processo il peso della sua posizione istituzionale, anziché accettare in primo luogo quella comunanza di regole processuali, nella quale si fa consistere in fin dei conti il compendio di garanzie che danno ragion d'essere al processo*». Con specifico riferimento al rapporto tra il processo costituzionale ed il ruolo svolto dalla Corte costituzionale nell'attuazione della riforma del Titolo V Cost., M. D'Amico, *op. ult. cit.*, p. 60, nel concludere la sua relazione introduttiva a questo seminario, afferma che «*se è vero che il diritto processuale tende comunque a farsi specchio del diritto sostanziale, le scelte processuali successive alla riforma del Titolo V confermano pienamente il ruolo assunto dalla Corte nell'interpretazione della riforma stessa. Ruolo di certo «non richiesto e non voluto», ma poi assunto fino in fondo dal Giudice costituzionale, nell'ottica della continuità e della tradizione del regionalismo italiano e del suo processo*».

questioni di costituzionalità» [41]. Anche le regole processuali, dunque, entrano a far parte di un complessivo bilanciamento di valori che mette capo a tutti i fattori, sostanziali o processuali, che abbiano rilievo nel giudizio, sì da ottenere un esito ragionevole della questione, sia essa decisa nel merito o con decisone processuale [42].

Altra parte della dottrina esprime un'opposta opinione ritenendo che le regole processuali non possano considerarsi un elemento interno al bilanciamento di valori, poiché questo equivarrebbe, negando la rigidità delle norme del processo, a togliere alle stesse qualunque reale significato, laddove, invece, un quadro chiaro e certo di disposizioni processuali dovrebbe costituire la cornice all'interno della quale si svolge l'opera di bilanciamento del giudice costituzionale [43].

Questa seconda impostazione sembra maggiormente condivisibile, in considerazione del fatto che, come si è notato, l'apporto della giurisprudenza costituzionale alla definizione della disciplina processuale non può tradursi in orientamenti che paiono avulsi dalla *ratio* del principio di cui sono applicazione, senza che ciò comporti la perdita di valore dei principi stessi ed incida sulla legittimazione della Corte costituzionale, così come avviene per ogni giudice quando le sue scelte risultino poco comprensibili sul piano strettamente giuridico. È vero, infatti, che non può negarsi un ruolo in qualche modo creativo alla giurisprudenza costituzionale, per le ragioni di cui si è detto, ma è altrettanto vero che una volta indicata una interpretazione delle disposizioni processuali compatibile con il tipo di giudizio demandato alla Corte, questa dovrebbe poi essere rispettata e motivata in modo esaustivo laddove ci si discosti dalle normali regole applicative di un principio processuale generale. Si tratta di elementi indispensabili se non si vuole, da un lato, che le norme processuali perdano la loro funzione peculiare, ovvero quella di rendere prevedibile e certo il comportamento del giudice di fronte a situazioni tipizzate, il che spiega, tra l'altro, perché la giurisdizione si esercita nella forma del processo; dall'altro che la mancanza di chiarezza della motivazione che supporta un certo orientamento processuale si traduca in una perdita di legittimazione del giudice costituzionale

La certezza delle forme processuali è, infatti, l'unico mezzo per prevedere qua-

---

[41] C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 69.

[42] Di opinione analoga è G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, cit., 105.

[43] In questo senso si veda R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro it.*, 1995, I, 1096, il quale afferma che «*ritenere, come fanno alcuni, il rispetto delle regole processuali un valore «interno» all'opera di bilanciamento, significa […] negare l'esistenza di un diritto processuale costituzionale e la funzione in via di principio attribuita e riconosciuta alle regole processuali, togliendo loro qualsiasi reale significato*».

le sarà il comportamento del giudice in una data situazione, dal che non può prescindersi se non con rischio di compromissione dei diritti fatti valere in giudizio[44], oltre che della lesione della legittimazione del giudice[45]. E la certezza della regola è data, oltre che dalla uniformità della giurisprudenza, dalla intelligibilità di una decisione, che se esula dalla logica di un istituto processuale deve, quantomeno, rendere chiaro a quale carattere del giudizio costituzionale la deroga si connetta.

In quest'ottica, dunque, pur riconoscendosi alla giurisprudenza della Corte un ineliminabile ruolo nella costruzione del processo costituzionale, si può sottolineare che sarebbe auspicabile che, una volta individuata e spiegata una linea applicativa di una regola processuale, questa sia poi rispettata anche in futuro, poiché non sembra auspicabile che le regole processuali possano arretrare al cospetto di valori che in un dato momento appaiono preminenti, a meno che la Corte non motivi compiutamente le ragioni per le quali ritiene di doversi discostare da un precedente e consolidato orientamento processuale[46] o dalla lo-

---

[44] Cfr. G. CHIOVENDA, *Le forme nella difesa giudiziale del diritto*, in *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*, I, Roma, 1930, 353. Si tratta della prolusione al corso libero di procedura civile letta nell'Università di Roma il 21 gennaio 1901, nella quale l'Autore affermava che «*talora la inosservanza delle forme produce la perdita del diritto. D'altro lato le forme sole rendono possibile la precisa determinazione dell'oggetto delle contestazioni; tracciando la via che le parti debbono seguire sostituiscono l'ordine al disordine, e se ciò porta ritardi evita ritardi maggiori; escludono la licenza dei litiganti e l'arbitrio del giudice, garantendo il libero esercizio della difesa giudiziale, onde Jhering ebbe ad osservare che i popoli che professano il vero culto della libertà, sentono istintivamente il valore delle forme come palladio di questa. Pertanto, non vi sarebbe ragione di lagnarsi delle forme più di quello che […] avrebbe ragione il colombo di lagnarsi dell'aria che rallenta il suo volo, senza accorgersi che appunto quell'aria gli permette di volare*».

[45] Cfr. ancora G. CHIOVENDA, *op. ult. cit.*, 374: «*Il vizio peggiore d'un sistema di forme processuali non è la sua complicazione, non le sue lungaggini; il vizio peggiore delle forme è l'incertezza e la discutibilità. Entrambe dipendono o dall'imperfetta od oscura formulazione della legge, o dalla sua rilassatezza nella sanzione delle inosservanze formali: l'una e l'altra producono le questioni di forma. Ora le questioni di forma sono il vero e proprio danno delle forme. La lite può avere un'alta funzione giuridica e sociale: poiché essa conduce al ristabilimento del diritto non è solo un atto di giustizia in sé, ma è una remora a violazioni future. Inoltre i giudizi hanno un'influenza di prima importanza sulla elaborazione del diritto. Ma le questioni di forma, che traggono dalla lite, che è mezzo e non scopo, materia di nuove liti; che rendono colui che s'avvicina al tempio della giustizia incerto della via da seguire per entrarvi; che distraggono l'attività delle parti, dei giudici, degli studiosi da un lavoro utile; che ritardano e talora interrompono il cammino della giustizia; queste sono un male. Il legislatore deve impedire che le forme si violino per oscurità di legge: e provvedere che, se una forma fu violata, l'effetto della inosservanza sia chiaro ed aperto*».

[46] Nel senso della necessità di una adeguata motivazione qualora la Corte ritenga di discostarsi da un precedente orientamento processuale si veda ancora R. ROMBOLI, *Il giudizio …*, cit., 60.

gica del principio processuale di cui fa applicazione. La funzione di garanzia, cui le forme processuali assolvono, appare poco conciliabile con un'armonizzazione caso per caso delle regole di rito con gli aspetti sostanziali delle singole questioni [47].

[47] In ordine alla tendenza della Corte a decidere «caso per caso» in materia processuale, già molti anni fa nel commentare la sentenza della Corte cost. n. 175 del 1976, si era notato in dottrina che «*il fatto certo è che, almeno per chi intenda valutare l'arco di una giurisprudenza ormai ventennale, risulta sempre meno agevole giustificare il perpetuarsi della tecnica del «caso per caso» sinora adottata, in questa materia, dalla Corte. Per quanto la questione possa sembrare marginale (ma in realtà non lo è), la necessità di una scelta precisa anche sugli aspetti generali del problema in esame viene, dunque, sempre più a imporsi, non foss'altro al fine di scoraggiare il ripetersi d'iniziative processuali destinate a restare, nell'incertezza sui principi, del tutto estemporanee*». Cfr. E. CHELI, in *Le Regioni*, 1977, 134. Più di recente la dottrina ha sottolineato un orientamento della Corte teso a fare «dottrina» in materia processuale. Nel commentare la sent. n. 384 del 1999, M. D'AMICO, *Diritto processuale …*, cit., 2973, sottolinea proprio la definizione di «*criteri giurisprudenziali coerenti, che il giudice costituzionale potrà utilizzare anche in futuro e dai quali sarà difficile, anche volendo, discostarsi*». Tuttavia alla luce delle osservazioni svolte nel testo non pare si possa ancora considerare pienamente soddisfacente l'orientamento della Corte costituzionale in materia processuale, poiché le oscillazioni non mancano e soprattutto non mancano decisioni non condivisibili sul piano processuale e che non paiono immediatamente collegate alla particolare struttura del processo costituzionale.

LA «LUNGA OMBRA» DELL'AUTONOMIA FINANZIARIA REGIONALE SUI GIUDIZI (IN VIA DIRETTA ED INTERSOGGETTIVI) DELLA CORTE COSTITUZIONALE

ROBERTO DI MARIA

SOMMARIO: 1. Giudizio in via principale e conflitto di attribuzioni intersoggettivo fra separazione e complementarietà. – 2. Brevi cenni sulla giurisprudenza costituzionale in materia di autonomia finanziaria regionale, prima della riforma del Titolo V … – 2.1. *Segue*. Dopo la riforma del Titolo V. – 3. L'art. 117 Cost. quale «incerto» parametro. – 4. Conclusioni.

1. GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE E CONFLITTO DI ATTRIBUZIONI INTERSOGGETTIVO FRA SEPARAZIONE E COMPLEMENTARIETÀ

Nel disegno originario del costituente il conflitto di attribuzioni intersoggettivo avrebbe dovuto garantire, insieme al giudizio di legittimità costituzionale in via d'azione, il rispetto della distribuzione delle competenze fra lo Stato e le Regioni [1].

In particolare, il giudizio per conflitto avrebbe dovuto assicurare l'osservanza di quelle norme costituzionali di organizzazione, destinate a regolamentare i rapporti fra le sfere di competenza degli organi costituzionali e degli enti territoria-

[1] F. MARONE, *I conflitti di attribuzione tra enti: il contraddittorio*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione. Atti del seminario di Pisa del 26 Ottobre 2001*, *Quaderni della Riv. dir. cost.*, Giappichelli, Torino, 2002, n. 2, 159. L'Autore precisa, altresì, che «l'accostamento fra il giudizio di legittimità principale e conflitto fra enti giustifica le differenze tra la disciplina processuale di quest'ultimo e quella dettata, invece, per i conflitti interorganici; nei conflitti intersoggettivi è previsto, a pena di decadenza, un termine per ricorrere, è necessario specificare, trattandosi di un giudizio impugnatorio, qual è l'atto che si ritiene invasivo delle proprie attribuzioni, è richiesta la previa notifica del ricorso ed è prevista la possibilità di richiedere la sospensione dell'atto impugnato. Infine manca il preventivo giudizio camerale di ammissibilità previsto per i conflitti interorganici».

li, laddove il giudizio in via d'azione invece – progressivamente sfumando la sua funzione di strumento di tutela astratta della legalità costituzionale dell'ordinamento – avrebbe assunto i connotati di giudizio volto a garantire, sebbene sotto diverso profilo rispetto al giudizio per conflitto di attribuzioni, proprio le reciproche sfere di competenza di Stato e Regioni [2].

Che alla base sia del giudizio in via d'azione, sia del giudizio per conflitto di attribuzioni intersoggettivo vi sia la medesima *ratio*, quanto al sistema di garanzie che dovrebbe circondare la distribuzione delle competenze e l'imputazione delle attribuzioni costituzionali, è testimoniato altresì dalla ricorrenza di alcune caratteristiche comuni che i due giudizi in esame presentano anche sotto il profilo strettamente procedimentale.

In primo luogo, in entrambi i casi appare corretto parlare di giudizi «di parti», in quanto non soltanto preordinati alla tutela delle rispettive competenze dei soli organi confliggenti ma, altresì, poiché indissolubilmente connessi – quanto al proprio esito – alle scelte effettuate dai soggetti legittimati tanto a proporre il ricorso per l'instaurazione del giudizio innanzi alla Corte costituzionale, quanto a rinunciarvi. Sia per i conflitti, sia per i giudizi in via d'azione il ricorrente non perde mai il legame con l'iniziativa originaria, cosicché le parti antagoniste possono anche optare per la non prosecuzione del giudizio, la rinuncia – accettata, ove necessario, dalla controparte – comportando l'estinzione del giudizio stesso.

In tal senso, come ha osservato autorevole dottrina, l'interesse ordinamentale ed oggettivo al ripristino dell'integrità delle sfere di competenza costituzionale diviene recessivo rispetto ad una eventualmente diversa valutazione del conflitto offerta – anche sul piano politico-formale – dagli stessi soggetti istituzionali coinvolti, facendosi così sempre salva una possibile composizione informale della vicenda [3].

Sotto il medesimo profilo si colloca la comune problematica relativa alla esclusione delle parti «terze» dal contraddittorio, sul presupposto della funzionalizzazione dei relativi giudizi alla garanzia della posizione di soggetti le cui competenze ed attribuzioni siano coperte da norme di rango costituzionale, per cui non può essere ammessa la presenza di soggetti diversi dalla parte ricorrente e dal titolare della potestà legislativa ovvero della attribuzione il cui atto sia oggetto di contestazione.

In secondo luogo, entrambi i giudizi sembrano connotati da significativi elementi di politicità.

---

[2] In tal senso cfr. E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2003, 196-197. Tale accostamento, osservano gli Autori, è ancor più vero – sopratutto dopo la approvazione del nuovo art. 127 Cost. – con riguardo al ricorso intentato dalla Regione nei confronti dello Stato atteso che, nell'inversa ipotesi di ricorso proposto dallo Stato avverso la Regione, la giurisprudenza si è attestata stabilmente nel considerare il relativo giudizio come un giudizio di legittimità costituzionale *tout court*.

[3] E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *ibidem*, 198.

Tali elementi di politicità emergerebbero, con riguardo al giudizio in via principale, sia in relazione alla tipologia di atti oggetto del giudizio (le leggi) sia in relazione alla natura stessa del controllo – ad un tempo giuridico e politico – esercitato dalla Corte costituzionale nelle sue vesti di «arbitro» [4].

Ugualmente con riguardo al conflitto di attribuzioni intersoggettivo, nell'ambito del quale la politicità del controllo non deriverebbe tanto dalla natura degli atti oggetto del giudizio (stante la natura essenzialmente non politica degli atti non legislativi) quanto, piuttosto, dalla struttura dello stesso per cui, come sottolineato in dottrina, ogni decisione relativa allo svolgimento del giudizio (l'impugnazione, la resistenza in giudizio, la rinuncia ad esso) rimane politicamente connotata [5].

Resta problematica, infine, la delimitazione dell'ambito oggettivo dei due giudizi, che dovrebbe rappresentare invece chiaro elemento di discriminazione nonché, in particolare, di corretta identificazione del mezzo giudiziario mediante il quale accedere al definitivo accertamento delle reciproche sfere di competenza statale e regionale.

Con riguardo al giudizio in via principale – in particolare all'impugnazione di una legge regionale da parte dello Stato – tale problematicità si connette alla ricordata, progressiva evoluzione giurisprudenziale nel modo di intendere l'invasione di competenza operata da una legge statale, nel senso di considerare legittimamente deducibili vizi relativi a parametri costituzionali che non facciano direttamente riferimento alla delimitazione *stricto sensu* di una sfera di competenza quanto, piuttosto, anche a norme la cui violazione comporti comunque una lesione di diritti o di interessi regionali costituzionalmente protetti [6].

Con riguardo al conflitto di attribuzione intersoggettivo invece, la suddetta

---

[4] In tal senso cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1998, 308-309. Gli Autori osservano come diversi elementi concorrano a corroborare l'idea che le valutazioni sulla costituzionalità della legge siano filtrate alla luce dell'indirizzo politico del Governo. Tra gli altri il fatto che il potere di impugnazione sia ad esso devoluto nonché la circostanza che lo stesso abbia il potere di rinunciare al ricorso.

[5] Ancora una volta, sul punto, cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *ibidem*, 369-370. Anche con riferimento al giudizio per conflitto di attribuzioni non appare casuale, dunque, il riconoscimento dei relativi poteri – gli stessi già illustrati in tema di giudizio in via d'azione – a quegli organi che, a livello statale e regionale, siano i portatori dell'indirizzo politico: il Governo da un lato, la Giunta dall'altro.

[6] Sul punto cfr. G. ZAGREBELSKY, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1988, 247 e sentt. nn. 64 e 183 del 1987. Più complesso, osserva l'Autore, concepire entro margini più ampi l'eccesso di competenza lamentato da una Regione nei confronti di una legge statale. Il ricorso è ammissibile per qualunque eccesso della competenza assegnata alla Regione, intendendosi con tale formula la violazione dei limiti posti alla sua sfera di azione. Questa conclusione, quale naturale risultato di una concezione non paritaria dei rapporti Stato-Regioni, per cui solo al primo potrebbe spettare una potestà ordinamentale generale, sembrerebbe oggi superata, tuttavia, alla luce della nuova configurazione dei rapporti fra Stato ed enti territoriali, delineata dal riformato Titolo V.

delimitazione è stata oggetto di una progressiva opera di approssimazione ermeneutica dottrinale e giurisprudenziale, per la quale l'ambito oggettivo del relativo giudizio andrebbe identificato nella «competenza a fare o non fare alcunché, in ordine ad un particolare oggetto e nella situazione data, così come questa praticamente si atteggia caso per caso» [7]. Per tal motivo sarà necessario verificare sempre la sussistenza di una concreta minaccia ai danni del ricorrente, ovvero di una condotta lesiva dell'integrità delle attribuzioni costituzionalmente assegnate allo stesso, affinché il conflitto non si trasformi in uno strumento di mera garanzia dell'ordinamento oggettivo, bensì resti comunque legato alla tutela di posizioni giuridiche (costituzionali) soggettive [8].

Sotto questo profilo sembrerebbe quantomai opportuno seguire le indicazioni di autorevole dottrina sul punto, al fine di cogliere la profonda somiglianza che intercorre fra il giudizio in via d'azione ed il conflitto di attribuzione intersoggettivo: il giudizio in via principale (alla luce del nuovo art. 127 Cost., perlomeno quello intentato da una Regione nei confronti dello Stato) tende a perdere, infatti, gli originali connotati di strumento giurisdizionale funzionale a garantire la legalità dell'ordinamento costituzionale, mediante il sistema del controllo di costituzionalità, invece configurandosi quale giudizio volto a salvaguardare le reciproche sfere di competenza di Stato e Regioni [9].

Non appare allora irrilevante, in tal senso, la distinzione concettuale fra il termine «competenza» ed il termine «attribuzione». Quest'ultimo starebbe ad indicare il momento dell'imputazione, a cura di una norma costituzionale, di una funzione pubblica ad un determinato soggetto e la conseguente capacità per esso di esercitare i poteri e le attività connesse. Con il concetto di competenza, invece, si intenderebbe esprimere l'insieme delle modalità di esercizio delle diverse attribuzioni e, quindi, il momento produttivo degli atti in cui si sostanzia l'attribuzione.

In sintesi, l'attribuzione costituirebbe il momento del conferimento del potere in astratto, mentre la competenza ne rappresenterebbe concreto parametro di legittimo esercizio [10].

È legittimo domandarsi, a questo punto, se la suddetta distinzione concettuale possa essere sussunta quale utile (ed unico?) parametro per misurare quello spazio funzionale che delinea i confini del giudizio in via principale e del conflitto intersoggettivo, fra reciproca separazione e complementarietà. E ciò con particolare riguardo alla materia della autonomia finanziaria regionale, i confini della quale sono, a loro volta, di difficile circoscrizione.

Una risposta a tale quesito potrebbe ricercarsi, innanzitutto, proprio nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

---

[7] Testualmente E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *op. cit.*, 199.

[8] Sul punto cfr. ancora una volta E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *ibidem*, 200-201.

[9] E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *ibidem*, 197 e 198.

[10] E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *ibidem*, 197.

2. Brevi cenni sulla giurisprudenza costituzionale in materia di autonomia finanziaria regionale, prima della riforma del Titolo V …

Il patologico ritardo che ha caratterizzato la istituzione, nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano, delle Regioni ordinarie, è stata la naturale causa di una giurisprudenza costituzionale piuttosto scarna in materia di autonomia finanziaria regionale.

Una analisi anche solo superficiale della giurisprudenza costituzionale testimonia, infatti, come lo stesso art. 119 sia stato adottato solo sporadicamente come parametro di legittimità costituzionale ed il relativo contenzioso del tutto trascurabile, perlomeno fino alla svolta legislativa costituita dalla promulgazione della l. n. 281 del 1970.

Peraltro la Corte costituzionale ha mantenuto sempre un profilo piuttosto basso nella interpretazione dell'art. 119 Cost., nonché nella sussunzione ermeneutica dei relativi principi di autonomia finanziaria e tributaria.

Come ha avuto modo di osservare autorevole dottrina sul punto, in effetti, sono state proprio le Regioni, nell'impugnare dinanzi alla Corte costituzionale la ricordata legge finanziaria regionale, che fin dall'inizio hanno lamentato principalmente l'invasione da parte dello Stato della propria sfera di autonomia legislativa costituzionalmente garantita e non anche le lesioni operate dall'impianto complessivo della finanza regionale [11]. Ciò significa che, di fronte a provvedimenti legislativi statali *latu sensu* incidenti su quei profili di autonomia finanziaria già indicati nell'art. 119 «vecchio testo», generalmente le Regioni hanno sollevato innanzi alla Corte costituzionale questioni di legittimità dedotte con riferimento alla presunta lesione dei soli criteri di riparto della potestà legislativa fra lo Stato e le Regioni stesse, piuttosto che «aggredire» la normativa nazionale presuntivamente invasiva direttamente, sussumendone la illegittimità determinata dalla violazione del sistema finanziario regionale *tout court*.

La stessa dottrina ha avuto modo di notare, tuttavia, come sia stata proprio la Corte costituzionale, quando chiamata in causa sul punto, a stabilire che l'art. 119 Cost. non conteneva principi giuridici tali da poter essere invocati in sede di controllo di costituzionalità delle leggi statali che disciplinano i ritmi di accreditamento dei fondi dalla tesoreria dello Stato alle tesorerie delle Regioni, dal momento che tale articolo rimetteva alla scelta discrezionale dello Stato la determinazione della relativa disciplina [12].

---

[11] Sul punto cfr. M. Bertolissi, *Lineamenti costituzionali del «federalismo fiscale»*, Cedam, Padova, 1982, 9.

[12] Si veda, ancora una volta, M. Bertolissi, *ibidem*, laddove l'Autore, richiamando la sent. n. 94 del 1981, osserva che «la tutela così accordata al sistema delle autonomie [...] non sembra comunque sufficiente né sul piano pratico né appagante su quello teorico, occultando dietro uno schermo di natura formale [...] una serie di problemi la cui soluzione dovrebbe potersi trarre dall'insieme delle norme costituzionali che regolano la funzione finanziaria». Che,

Ed è sempre la suddetta dottrina ad osservare come negli ordinamenti substatali effettivamente autonomi, nell'ambito dei quali il potere di determinare uno sforzo fiscale in ciascun anno finanziario è garantito da clausole costituzionali e presidiato da un conseguente giudizio di legittimità posto a salvaguardia delle stesse, tale garanzia non si può risolvere solamente nel suddetto giudizio di costituzionalità, proprio a causa della natura e della rilevanza degli interessi in gioco, e dal momento che un tale parametro sarebbe essenzialmente politico e, dunque, per ciò solo non idoneo ad assicurare l'esistenza di un sistema di effettive autonomie [13].

Sebbene, quindi, nella giurisprudenza costituzionale storicamente ricorrano diverse pronunce della Consulta in tema di potestà tributaria regionale, spesso quest'ultimo concetto appare del tutto scollegato dai presupposti indicati dallo stesso art. 119 e sembra ancorato, piuttosto, alla corretta interpretazione dei criteri di riparto della competenza legislativa statale-regionale, ai sensi dell'art. 117 «vecchio testo».

La prospettiva ermeneutica tradizionalmente adottata dalla Consulta, in tal senso certo indotta dallo stesso approccio interpretativo scelto dalle Regioni ricorrenti, ha privilegiato quindi una lettura delle disposizioni dell'art. 119 Cost. in trasparenza rispetto alle prescrizioni di cui all'art. 117, venendo delineati, dunque, i confini della autonomia finanziaria regionale alla luce dei corrispondenti limiti della potestà legislativa riconosciuta alle stesse Regioni.

Sulla base di tali premesse si potrebbe essere indotti a ritenere che la ricostruzione ermeneutica del concetto di «autonomia finanziaria», sia sul piano della teoria generale sia come principio concretamente disposto dal legislatore costituzionale a governo dei rapporti finanziari fra centro e periferia, sia stata perseguita dalla Corte costituzionale attraverso un processo di progressivo accostamento, fino quasi ad una totale assimilazione concettuale, con quello di «potestà tributaria», intesa come autonoma capacità ad adottare provvedimenti normativi in materia tributaria.

Sotto questo profilo la misura della autonomia finanziaria riconosciuta alle Regioni sembrerebbe poter coincidere con l'ampiezza dei margini di potestà tributaria loro attribuita, ed i suddetti concetti divenire funzionalmente sinonimi.

Tale presupposta identità concettuale e funzionale pone, tuttavia, alcuni problemi e suscita altrettanti interrogativi.

---

forse, le cose non siano cambiate poi tanto nemmeno alla luce della riforma del Titolo V e della formulazione del nuovo art. 119, sembra potersi dedurre dal rinnovato, costante e puntuale riferimento fatto dalla Corte costituzionale, nelle sentt. nn. 296 e 297 del 2003, all'art. 117 «nuovo testo», con particolare riguardo al coordinamento fra il comma 2, lett. *e)* ed il comma 3, quasi a testimoniare come il passaggio dal «vecchio» al «nuovo» 119 non abbia inciso sulla prospettiva ermeneutica della Corte stessa – né tantomeno su quella delle Regioni ricorrenti – più attenta all'analisi dei profili rigidamente normativi e di formale competenza legislativa, che non a quelli più schiettamente economico-finanziari.

[13] In tal senso, M. BERTOLISSI, *ibidem*.

È legittimo chiedersi, infatti, se la nozione stessa di autonomia possa implicare margini di graduabilità e non si tratti, piuttosto, di un principio avente carattere assoluto e non misurabile. In stretta correlazione alla suddetta questione, quella relativa alla natura giuridica dei «tributi propri» ed alla relativa idoneità ad esaurire, insieme alle «quote di tributi erariali» ed ai «contributi speciali» – secondo la vecchia formulazione dell'art. 119, comma 2 – l'effettiva portata della autonomia finanziaria.

Se la giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di finanza regionale ha teso ad affiancare i concetti di autonomia e potestà tributaria, è proprio la configurazione della nozione di «tributo proprio», nella interpretazione offertane dalla stessa Corte, a poter rappresentare il momento centrale di una compiuta valutazione della evoluzione del sistema finanziario regionale, antecedente l'entrata in vigore della riforma del Titolo V.

Sotto questo profilo, la prima giurisprudenza costituzionale in materia di tributi regionali ha avuto ad oggetto il sistema finanziario e la corrispondente potestà tributaria delle Regioni a Statuto speciale, delineando i confini della competenza regionale in materia tributaria in misura tanto ampia, da potersi essa configurare come potestà legislativa estensibile dai tributi propri a quelli erariali [14].

Tali confini, tuttavia, restavano definiti solamente in astratto laddove non fosse intervenuta preliminarmente una omogenea disciplina normativa (legislativa) statale che provvedesse a garantirne il coordinamento con la finanza ed il sistema tributario statale.

Anche con riguardo alla posizione delle Regioni a statuto speciale, tale sentenza appare paradigmatica: che, infatti, anche con riguardo a tali Regioni, nonostante la loro specialità, la configurazione dell'assetto dei rapporti finanziari con lo Stato presupponesse comunque il rispetto dei parametri previsti dall'art. 119, in modo omogeneo e non difforme da quanto stabilito per le Regioni ordinarie, conforta lungo il cammino di ricerca dei principi fondamentali enunciati dalla Corte costituzionale in tema di potestà tributaria [15].

Sembra chiaro, allora, che la giurisprudenza della Corte costituzionale si fos-

---

[14] Tra le altre si veda la sent. n. 9 del 1957, occorsa in seguito ad un conflitto di attribuzioni intersoggettivo proposto dal Presidente del Consiglio nei confronti della Regione siciliana. Pur riconoscendo espressamente, nel dispositivo della sentenza in esame, la potestà legislativa ed amministrativa della Regione siciliana in materia tributaria, la Corte costituzionale risolve il conflitto in favore dello Stato, annullando il decreto assessoriale impugnato ed offrendo – *a posteriori* – alla dottrina la suddetta chiave di lettura del modo di intendere l'autonomia finanziaria regionale (perlomeno delle uniche Regioni *illo tempore* già esistenti, i.e. quelle a statuto speciale): alla luce della attuale configurazione dei rapporti fra finanza regionale e statale quasi una premonizione o una dichiarazione di intenti.

[15] Oltre alla già citata sent. n. 9 del 1957, si vedano anche le sentt. nn. 21 del 1956; 14 del 1957; 42 del 1957; 52 del 1957; 113 del 1957; 116 del 1957; 60 del 1958; 64 del 1965; 138 del 1961; 71 del 1973; 116 del 1973; 158 del 1973; 157 del 1975; 128 del 1993; 111 del 1999; 198 del 1999; 98 del 2000; 405 del 2000.

se indirizzata decisamente verso la ricomprensione della potestà tributaria regionale nell'ambito della relativa potestà legislativa e, quindi, racchiusa nell'alveo della più ampia potestà legislativa tributaria statale.

La Corte costituzionale ebbe modo di consolidare tale indirizzo giurisprudenziale, altresì, attraverso successive sentenze in tema di tasse sulle concessioni regionali, le quali facevano seguito ad un sostanzioso contenzioso insorto fra lo Stato e le Regioni determinato dai primi, concreti interventi del legislatore regionale in materia di autonomia finanziaria, sulla scorta dell'art. 3, l. n. 281 del 1970.

Precisa la Corte che «la sottoposizione a forme e limiti stabiliti dalle leggi dello Stato condiziona largamente il contenuto della autonomia normativa tributaria delle Regioni, in quanto il primo termine attiene al tipo del tributo, nella sua configurazione e nei suoi elementi costitutivi, mentre il secondo ha riguardo al momento quantitativo [...] Spetta dunque al leggi statali la precedenza sull'intervento regionale perché, in mancanza di tale iniziativa, non potrebbero preliminarmente delimitarsi gli spazi operativi delle Regioni, in conformità del precetto costituzionale che da un lato garantisce l'autonomia della Regione e dall'altro individua nella legge statale la fonte necessaria ed obbligata della disciplina dei predetti spazi» [16]. Sempre la Corte costituzionale respingeva, poi, con fermezza l'interpretazione offerta dalle Regioni in merito alla delimitazione dell'autonomia finanziaria, per la quale quest'ultima avrebbe dovuto essere ricondotta – sotto il profilo della potestà legislativa – nell'alveo delle materie richiamate dall'art. 117 Cost., per cui l'ambito sostanziale delle materie devolute alle Regioni avrebbe definito anche quello della potestà normativa tributaria, sancendo che «il primo comma dell'art. 119 – norma speciale alla materia – richiede con statuizione precisa che le forme stesse (oltre che i limiti) dell'autonomia finanziaria debbono essere predeterminate da leggi della Repubblica, con evidente considerazione dell'incidenza dei contenuti di tale autonomia su quella comunale e provinciale. Né corretta concezione è quella della potestà normativa tributaria che si collochi in funzione strumentale rispetto alle competenze, previste dall'art. 117 Cost., poiché il riconoscimento di tale potestà normativa si ricaverebbe da un procedimento estensivo delle materie elencate (tassativamente) nel primo comma dello stesso art. 117, il quale demanda, invece (secondo comma), a leggi costituzionali la individuazione di altre materie, possibile oggetto di estensione della potestà normativa regionale» [17].

La Corte escludeva, in tal senso, che la potestà normativa sostanziale regionale venisse in alcun modo limitata, dal momento che «questa potestà si esplica nelle materie indicate dall'art. 117, primo comma, nei limiti ivi posti (principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato; interesse nazionale e delle altre Regioni); la potestà normativa tributaria [invece] opera al di fuori ed oltre quest'ambi-

---

[16] Cfr. sent. n. 271 del 1986, del *considerato in diritto* n. 15. Testualmente anche nella successiva sent. n. 214 del 1987, del *considerato in diritto* n. 5.

[17] Sent. n. 271 del 1986, del *considerato in diritto* n. 16.

to, con proprio oggetto ed entro i diversi particolari confini che le leggi della Repubblica – in conformità dei principi costituzionali – sono legittimate a fissare (art. 119, primo comma)» [18].

Il Giudice delle leggi non perdeva l'occasione, tuttavia, per pungolare il legislatore sul punto, ricordando come la Costituzione, nel condizionare la potestà normativa finanziaria delle Regioni alle forme e ai limiti dettati dalle leggi dello Stato, reclamava una legislazione statale moderna ed efficiente, garante dell'adeguato svolgimento delle attribuzioni regionali ed accompagnata dalla tempestiva provvista dei mezzi occorrenti, i quali avrebbero dovuto trovare nella normativa statale coerenti ed altrettanto tempestive previsioni.

È il «potere programmatorio regionale» [19] a rappresentare ultimo – e certo inadeguato, quantomeno rispetto alle indicazioni di cui all'art. 119 Cost. – baluardo a difesa della relativa autonomia finanziaria, in quanto unico strumento di cui le stesse Regioni dispongono avverso le ripetute compressioni ed il costante svuotamento delle competenze regionali da parte dello Stato. E del riconoscimento e garanzia del relativo potere la Corte costituzionale da conto laddove – come nelle sentt. nn. 393 e 476 del 1991 – riconosce alle Regioni una posizione di centralità nell'intero sistema delle autonomie locali. Uno *status* che si manifesta – in relazione alle materie ad esse attribuite – proprio attraverso l'esercizio di funzioni di programmazione e coordinamento finanziario nei confronti degli Enti Locali [20].

---

[18] Sent. n. 271 del 1986, del *considerato in diritto* nn. 16 e 17. La Corte si spinge anche più in avanti, nell'affermare come la materia tributaria sia caratterizzata da contenuti autonomi e non costituisca, invece, mero aspetto della complessiva autonomia legislativa regionale, «dato che la potestà normativa tributaria ha […] un oggetto proprio, che consiste nell'imposizione e nella riscossione dei tributi, operazioni che danno luogo ad uno speciale rapporto, che concerne la prestazione coattiva patrimoniale dovuta dal singolo all'ente regione in base ad un potere di supremazia di questo. E la disciplina di siffatta prestazione ha un contenuto autonomo, differenziato da quello che è connesso all'esercizio dell'attività normativa spettante alle Regioni nelle materie ad esse devolute dall'art. 117 Cost.; come tale, esso non può considerarsi, né istituzionalmente né occasionalmente, strumentale rispetto a quelle materie».

[19] Si esprime in questi termini P. MACCHIA, *Autonomia finanziaria regionale e funzioni di programmazione e coordinamento*, in *Giur. it.*, I, 1992, 612 ss., laddove tale espressione è adottata dall'Autrice al fine di indicare proprio quel complesso di poteri riconosciuti alle Regioni, mediante i quali queste ultime possono esercitare funzioni di programmazione, coordinamento e direzione dei flussi finanziari destinati agli Enti Locali.

[20] In particolare, nella sent. n. 476 del 1991, la Corte costituzionale considera del tutto legittima l'attribuzione – mediante la diretta erogazione di finanziamenti statali – da parte del Ministero degli Interni alle singole Comunità montane delle risorse occorrenti al loro normale funzionamento. Contro le doglianze della Regione Lombardia, la quale considerava tale diretta attribuzione lesiva della propria autonomia finanziaria, nella parte relativa proprio alla attività di programmazione e coordinamento, la Consulta ritiene invece «ragionevole» l'interpretazione per la quale si possono distinguere flussi finanziari «ordinari», destinati a compiti istituzionali degli Enti Locali e la cui erogazione deve avvenire per il tramite delle Regioni, e

Un riconoscimento che, tuttavia, né consolida la posizione delle Regioni nell'ambito delle relazioni finanziarie con lo Stato, né contribuisce in alcun modo alla definizione del tema della finanza regionale, lacerato da una miriade di differenti orientamenti interpretativi circa la nozione di «autonomia», mentre la Corte costituzionale continuava a rilevare il susseguirsi in materia di provvedimenti contingenti e disorganici e la dottrina osservava come il sistema finanziario fosse ingessato su trasferimenti statali, per di più spesso vincolati sul fronte della spesa [21].

In ultima analisi, è possibile notare come la giurisprudenza della Corte si fosse attestata su posizioni ben precise: l'autonomia finanziaria regionale costituisce attribuzione costituzionalmente garantita – e, dunque, altresì salvaguardata – ai sensi dell'art. 119 Cost.; l'autonomia legislativa regionale in materia tributaria, configurandosi quale aspetto o specie dell'autonomia finanziaria, trova la sua specifica fonte di disciplina nello stesso art. 119 Cost., dove tale autonomia viene riconosciuta alle Regioni ordinarie nelle forme e nei limiti stabiliti dalle leggi della Repubblica; la legge statale, oltre a precedere l'intervento regionale, deve essere tale da delimitare gli spazi operativi delle Regioni tanto in ordine al tipo del tributo, nella sua configurazione e nei suoi elementi, quanto in ordine al momento quantitativo dell'imposizione tributaria [22].

2.1. Segue. *Dopo la riforma del Titolo V*

Nell'ambito della accertata, mancata attuazione del disegno costituzionale in materia di autonomia finanziaria regionale si inseriscono, a Costituzione ancora invariata, le più recenti delle sentenze della Consulta.

Minimo comune denominatore di tali pronunce, all'alba della riforma del Titolo V, è costituito dall'implementazione del principio di leale cooperazione fra lo Stato e le Regioni, interpretato come principio posto a presidio delle relazioni fra i diversi livelli di governo – comprese quelle tributarie – nonché come ulteriore parametro di garanzia delle sfere di competenza regionale. Principio, quest'ultimo, che si aggiunge agli ordinari rimedi giurisdizionali previsti dall'ordinamento, nel caso in cui l'attuazione delle norme di riserva sia avvenuta in violazione della legalità, nonché al ricorso per conflitto di attribuzioni, azionabile laddove insorga controversia sull'ambito delle rispettive sfere presidiate da norme costituzionali [23].

Coagulando le indicazioni fornite dalla su esposta giurisprudenza costituzio-

---

flussi finanziari «aggiuntivi», per i quali è consentita invece la diretta erogazione da parte dello Stato.

[21] In tal senso, P. Macchia, *ibidem*, 614-616.

[22] Così la sent. n. 294 del 1990.

[23] Cfr. in tal senso le sentt. nn. 198 del 1999, 98 e 405 del 2000.

nale in tema di autonomia finanziaria e di potestà tributaria regionale, deducendone principi di carattere generale, è possibile osservare come dalle pronunce della Corte costituzionale traspaia chiaramente l'inerzia del legislatore nell'adeguamento dell'ordinamento giuridico alle previsioni di cui all'art. 119 Cost., nonché l'assoluta inadeguatezza della seppur lenta transizione normativa nella direzione indicata dal citato articolo.

Sotto questo profilo, tuttavia, non è possibile affermare che il contributo ermeneutico fornito dal Giudice delle leggi abbia costituito utile pungolo alla quiescenza riformistica dello stesso legislatore.

Anzi la dottrina ha avuto modo di osservare come, al contrario, la stessa «giurisprudenza costituzionale si è attestata su posizioni ancor più restrittive, avendo ritenuto di accedere ad una nozione costituzionale di tributi propri a dir poco umoristica [continuando] a credere che la locuzione nelle forme e nei limiti abbia un significato in sé e per sé pregnante in senso restrittivo dell'autonomia finanziaria delle Regioni, e non rappresenti invece la pura e semplice determinazione di una riserva di legge, il cui contenuto va altrimenti definito a livello costituzionale» [24].

Alla luce delle suddette premesse ci si sarebbe potuti aspettare, ragionevolmente, una sferzata ermeneutica fornita dalla Consulta, sulla scorta della riforma del Titolo V ed approfittando dell'ampia – per quanto, in parte, ambigua – formulazione del nuovo art. 119 in tema di autonomia finanziaria regionale, alla inerzia del legislatore.

C'è da dubitare, però, che le recenti sentenze della Corte costituzionale, le prime a Costituzione variata che avessero ad oggetto espressamente l'art. 119 «nuovo testo», possano iscriversi in tale contesto di impulso innovatore.

È possibile notare, in effetti, che in tali pronunce la Corte abbia mantenuto un atteggiamento perlomeno ondivago, sottolineando in parte l'attuale necessità di un pronto intervento normativo del legislatore, attraverso l'adozione di provvedimenti attuativi del complesso delle disposizioni introdotte dalla l. cost. n. 3 del 2001, in parte adottando un indirizzo giurisprudenziale ancora piuttosto restrittivo in tema di potestà tributaria regionale (e locale) e di tributi propri e che mal si adatta alle suddette previsioni in materia di autonomia finanziaria, di cui al testo riformato del Titolo V della Costituzione.

Con particolare riguardo alla materia della autonomia finanziaria regionale e locale, nonché alla materia della potestà tributaria regionale, la decodificazione interpretativa ed i relativi «paletti» ermeneutici sembrano emergere con più chiarezza – tra le altre – dalle sentt. nn. 296, 297, 311, 370 e 376 del 2003; 4, 16, 17, 29, 36, 37 e 49 del 2004; 35, 51, 64, 72, 77, 107, 160, 162, 222, 397 e 417 del 2005.

Analizzando tali sentenze è possibile notare come la Consulta deduca un prin-

---

[24] M. BERTOLISSI, *op. cit.*, 27. L'Autore aveva modo di constatare, amaramente, l'attualità delle sue risalenti riflessioni in tema di autonomia finanziaria regionale, concludendo come – ancora nel momento in cui scriveva – non avesse senso parlarne, *rebus sic stantibus*.

cipio di carattere generale a suffragio delle proprie decisioni, stabilendo che «il carattere finalistico dell'azione di coordinamento esige che al livello centrale si possano collocare non solo la determinazione delle norme fondamentali che reggono la materia, ma altresì i poteri puntuali eventualmente necessari perché la finalità di coordinamento – che di per sé eccede inevitabilmente, in parte, le possibilità di intervento dei livelli territoriali substatali – possa essere concretamente realizzata».

Sebbene la Corte abbia tenuto a precisare che l'esercizio dei suddetti poteri di coordinamento, al fine di non tradursi in mera attività di direzione ovvero in indebito condizionamento dell'attività degli enti autonomi, dovesse essere limitato e configurato in modo consono all'esistenza di sfere di autonomia costituzionalmente garantite – inteso, quindi, come «potere di adottare le misure tecniche necessarie per assicurare che l'accesso al mercato da parte degli enti territoriali, comprese le Regioni, avvenga con modalità idonee a consentire di contenere il costo dell'indebitamento e di monitorare gli andamenti di finanza pubblica, in armonia con i vincoli e gli indirizzi concernenti la cosiddetta finanza pubblica allargata» – non si sfugge alla sensazione che tale ricostruzione ermeneutica rievochi, ancora una volta, quell'orientamento giurisprudenziale «ritroso» che il Giudice delle leggi aveva già adottato in tutte le altre occasioni in cui si era accostato alle tematiche della potestà tributaria regionale ed alla correlativa autonomia finanziaria.

Da ciò conseguirebbe la sostanziale inutilità di indagare *funditus* sulla qualità della legislazione regionale in materia tributaria, dal momento che è riconosciuto espressamente al legislatore statale – in sede di normativa di coordinamento – il compito di provvedere a tracciare le linee essenziali dei sistemi tributari regionali e locali, restando obliterata altresì la *vexata quaestio* del legame fra l'art. 117 e l'art. 119 Cost., acquistando quest'ultimo un «valore deontico speciale» rispetto al primo ed imponendosi al modello di riparto di competenze in esso contenuto [25].

Alle Regioni sarebbe preclusa *in limine*, dunque, la possibilità di desumere dalla normativa vigente quei principi fondamentali cui ispirare la propria legislazione in materia, dovendo attendere invece l'emanazione di leggi cornice sul punto da parte del Parlamento nazionale. Nelle more, il ricorso ai principi attualmente deducibili dalla normativa vigente si tradurrebbe inevitabilmente nella traslazione, nell'ambito di un sistema disegnato per favorire una forte decentralizzazione, di un archetipo ispirato ancora a principi centralistici.

---

[25] Si esprime in questi termini A. MORRONE, *Principi di coordinamento e «qualità» della potestà tributaria di regioni ed enti locali*, in *Giur. cost.*, 1/2004, 546. Secondo l'Autore i principi di coordinamento previsti dall'art. 119, comma 2, sarebbero «principi della Repubblica», mentre i principi fondamentali in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario (art. 117) sarebbero «principi dell'ordinamento statale»: mentre i primi riguarderebbero il coordinamento finanziario nazionale, i secondi invece il coordinamento e l'armonizzazione nella dimensione territoriale regionale e locale.

La Corte costituzionale non perde occasione per sottolineare «la perdurante situazione di mancata attuazione delle prescrizioni costituzionali in tema di garanzia dell'autonomia finanziaria di entrata e di spesa delle Regioni e degli enti locali», rievocando il «limite discendente» – già identificato nella sent. n. 37 del 2004 – quale unico presidio degli spazi di autonomia già riconosciuti alle Regioni dall'art. 119 Cost. *versus* l'invadenza del legislatore statale.

Che tale avvertimento costituisca il cuore della ormai monolitica giurisprudenza della Consulta in materia di autonomia finanziaria regionale è, infine, testimoniato da una sentenza (la n. 417) la quale chiude il 2005 e con la quale, plausibilmente, la stessa Corte costituzionale conclude la propria opera di decodificazione ermeneutica dell'art. 119 Cost. – quantomeno prima della consultazione referendaria sulla riforma costituzionale c.d. *Devolution* [26] – una volta ancora evocando i temi essenziali individuati e le linee guida tracciate nelle precedenti pronunce in tema di «nuova» autonomia finanziaria nonché ulteriormente elevando il proprio monito al legislatore statale, perché provveda a fissare quei «principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost.» solo grazie ai quali «il legislatore statale può legittimamente imporre agli enti autonomi vincoli alle politiche di bilancio», in quanto espressione di una «disciplina di principio» [27].

3. L'art. 117 Cost. quale «incerto» parametro

Ben lungi dall'aver trasformato l'assetto istituzionale dell'ordinamento giuridico italiano in senso federale [28] – quanto, piuttosto, avendovi introdotto sempli-

---

[26] Giova ricordare, in tal senso, come il testo di riforma costituzionale in effetti non modifichi il tenore letterale dell'art. 119 (cfr. § I.3) sebbene non possa sottacersi il dato – che si è cercato di evidenziare fin qui – per cui lo stesso articolo, inserito nel contesto del nuovo, approvando sistema dei rapporti Stato-Regioni, possa essere suscettibile di una altrettanto nuova e diversa interpretazione da parte della Corte.

[27] Cfr. sent. n. 417 del 2005, *considerato in diritto* n. 6.3.

[28] Il che, probabilmente, non era nemmeno nelle intenzioni reali – in questo caso, e per ragioni essenzialmente politiche, perlomeno in parte diverse da quelle espresse o «proclamate» – del legislatore costituzionale. Si considerino, sul punto, le lucide considerazioni di G. Amato, *Perché mi inquieta la Repubblica federale*, in *La Repubblica* del 18 ottobre 2004, laddove concetti quali «potere diffuso» e «sussidiarietà» sono ricondotti ad un «*continuum* lungo il quale si passa da ordinamenti che sono sicuramente federali ad altri che invece non lo sono, pur essendo dotati di forme diverse di accentuato regionalismo», cogliendo dunque il reale *discrimen* fra federalismo e regionalismo (citando Mortati) nel «sistema di norme reciprocamente armonizzate» che costituirebbe la «complessiva cornice unitaria» dello Stato regionale, rispetto alla convivenza di «sistemi normativi diversi […] ridotti ad unità soltanto per aree e per settori specifici» che connoterebbe lo Stato federale. Sulla stessa falsariga la replica di N. Mancino, *Non chiamiamolo federalismo*, in *La Repubblica* del 19 ottobre 2004,

cemente singoli elementi di matrice federalista – la riforma del Titolo V, parte II della Costituzione (l. cost. n. 3 del 2001) tuttavia ha determinato, certamente, una profonda riorganizzazione dei rapporti fra lo Stato e le Regioni.

È sufficiente, infatti, un seppur superficiale raffronto fra le norme contenute negli articoli della Costituzione originariamente destinati a governare la relativa disciplina e quelle che risultano dalla modificazione ed integrazione degli stessi ad opera della suddetta legge, per comprendere quanto ampio appaia il salto culturale compiuto dal legislatore costituzionale, nella reinterpretazione delle dinamiche istituzionali che connotano la relazione ordinamentale Stato-Regioni.

Poiché la misura di tale salto culturale è più immediatamente percepibile dalle nuove norme relative al riparto di competenza legislativa nonché, altresì, da quelle attinenti all'esercizio delle funzioni amministrative, appare del tutto comprensibile come la dottrina si sia concentrata, *ab initio*, proprio sulla analisi degli artt. 117 e 118 Cost. «nuovo» testo.

Da una analisi comparata dei suddetti articoli, rispetto alla loro originaria formulazione testuale, infatti è possibile individuare gli elementi di affermazione e consolidamento di quel regionalismo «in senso forte» che può essere considerato, in prima approssimazione ed aldilà di vacue suggestioni federaliste, il reale e concreto approdo istituzionale della riforma del Titolo V.

Il primo dei suddetti elementi è rappresentato dalla ristrutturazione del sistema delle fonti, mediante la nuova distribuzione della potestà legislativa (*rectius*, normativa) tra Stato e Regioni.

Sotto il profilo assiologico, il riformato art. 117 Cost. non apporta modifiche sostanziali all'originario sistema di ripartizione della funzione legislativa fra il legislatore statale ed il legislatore regionale articolato, ora come allora, su tre tipi di competenza: primaria o esclusiva, concorrente e residuale[29]. Laddove i commi 1 e 2 dell'art. 117 Cost., «vecchio» testo, stabilivano infatti che le Regioni (ordinarie) potessero legiferare sulle materie ivi espressamente elencate – nonché su altre eventualmente indicate da leggi costituzionali – «nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre Regioni», ed il comma 3 consentiva poi che le stesse Regioni potessero dare attuazione, mediante l'ado-

---

laddove la modifica del Titolo V è appellata come «rafforzamento dell'istituto regionale» (e solo «per convenienza del momento impropriamente e con enfasi definit[a] dal governo dell'epoca federalismo»).

[29] Tale terminologia è quella adottata comunemente in dottrina per identificare la diversa «qualità» della competenze legislative, rispettivamente indicate ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 117 Cost. «nuovo testo». Ma essa potrebbe essere correttamente affiancata a quella già diffusa prima della riforma del Titolo V – e funzionale a descrivere la diversa misura della partecipazione alla funzione legislativa da parte dello Stato e delle Regioni (a Statuto speciale ed ordinarie), così come prevista nello stesso articolo «vecchio testo» – ai sensi della quale si distinguevano potestà «primaria o piena», potestà «ripartita o concorrente» e potestà «integrativa-attuativa». Sul punto, tra gli altri, si veda T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, 817 ss.

zione di proprie fonti normative, a leggi dello Stato che a ciò espressamente le avessero abilitate – essendo delineati così i confini, rispettivamente, sia della potestà legislativa «ripartita» ovvero «concorrente», sia di quella «integrativa-attuativa» ed essendo definita altresì, seppur solo implicitamente, la potestà legislativa dello Stato come «residuale» ovvero «generale» – l'art. 117 Cost., «nuovo» testo, ribalta invece tale originaria impostazione circoscrivendo la potestà legislativa statale, di dettaglio e di principio, alle sole materie elencate rispettivamente ai commi 2, lett. *a*)-*s*), e 3 e conferendo, al successivo comma 4, al legislatore regionale la potestà legislativa «in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato».

È possibile notare, dunque, come il legislatore costituzionale abbia ripercorso la strada già tracciata dalla precedente esperienza dei rapporti fra il legislatore statale e quello regionale, ritenendo di poter aumentare e consolidare il peso istituzionale delle Regioni innanzitutto attraverso il rafforzamento della relativa potestà legislativa, considerata come chiave di volta di un sistema di governo autenticamente multi-livello.

Sotto questo profilo, tuttavia, le scelte operate in sede di riforma del testo costituzionale non sono andate esenti da critiche, anche aspre, licenziate dalla dottrina sia in occasione dei primi commenti sul modello istituzionale astratto – così come emergeva dal documento deliberato dal legislatore costituzionale – sia in occasione delle successive riflessioni, conseguenti alla prima applicazione concreta dello stesso [30]. Solo per citare alcune di tali osservazioni, elaborate peraltro

---

[30] Tra i primi e più aspri critici della – allora ancora nascente – riforma si ricorda, tra gli altri, G.U. RESCIGNO, *La riforma da riformare*, in *La rivista del Manifesto*, n. 16, aprile 2001, 15-20. L'Autore aveva modo di criticare, punto per punto, le innovazioni di maggiore rilievo che il nuovo Titolo V avrebbe introdotto nel rapporto fra Stato e Regioni, in particolare contestando sia il criterio di ripartizione della competenza legislativa – e, quindi, la qualità delle materie riservate alla diversa competenza statale, regionale o concorrente – sia l'approssimazione terminologica e concettuale con cui l'art. 118 Cost. cristallizzava il principio di sussidiarietà nell'esercizio delle funzioni amministrative facilmente pronosticando, sul punto, gravi problemi applicativi rispetto al coordinamento fra l'art. 117 e lo stesso art. 118 Cost., problemi affrontati e – solo parzialmente – risolti dalla Corte costituzionale con la «famigerata» sent. n. 303 del 2003 (a commento della quale si vedano, tra gli altri, A. RUGGERI, *Il parallelismo «redivivo» e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare…) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*; A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sent. n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*; E. D'ARPE, *La Consulta censura le norme statali «cedevoli» ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della sent. n. 303 del 2003*; F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sent. n. 303 del 2003*; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*; A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa «concorrente», leale collaborazione e* strict scrutiny; M. DI PAOLA, *Sussidiarietà e intese nella riforma del Titolo V della Costituzione e nella giurisprudenza costituzionale: la sentenza della Corte costituzionale 1° ottobre 2003, n. 303*, tutti in *giurcost.org*. Non si contano, invece, i critici *ex post* della riforma,

da assai autorevole dottrina, innanzitutto è da notare come all'aumento, sia quantitativo sia qualitativo, della responsabilità del legislatore regionale abbia fatto da contraltare l'attribuzione, invece, a quello statale del compito di «specificare la serie innumerevole di confini e di raccordi necessari per dare funzionalità al nuovo riparto del potere legislativo» [31], in tal modo imbrigliando, di fatto, l'autonomia dello stesso legislatore regionale, il libero esercizio della iniziativa legislativa del quale sarebbe stato (ed è attualmente) costantemente soggetto – in assenza di una organica politica statale di attuazione del Titolo V – alla *spada di Damocle* dei ricorsi governativi [32].

4. Conclusioni

Tale osservazione costituisce, in verità, naturale estrinsecazione di una più profonda riflessione critica circa il metodo adottato dal legislatore costituzionale per ripartire, in sede di riforma, la competenza legislativa fra lo Stato e le Regioni. In effetti, la «adozione del criterio materiale per distinguere in una molteplicità di settori gli ambiti di competenza legislativa dello Stato e delle Regioni – sostiene la citata dottrina – moltiplica enormemente i problemi interpretativi, ove non sia ricercata e conseguita una intesa sostanziale sui relativi numerosissimi confini» considerato che, peraltro, «nel titolo V le materie elencate sono tra loro disomogenee, non sempre riguardando veri e propri segmenti materiali, ma concernendo anche la tutela di valori costituzionali trasversali o determinazioni normative comunque riservate allo Stato, a prescindere dalle materie su cui esse vanno ad incidere» [33].

---

tanto contestata da aver ingenerato un processo (di matrice essenzialmente politica, per la verità) di controriforma, concretizzatosi nel d.d.l. costituzionale ribattezzato *Devolution*. Aldilà della coloritura politica che ha connotato tali critiche – il cui trasversalismo è già testimoniato dalle richiamate osservazioni di G. Amato e N. Mancino (senza dimenticare che le, altrettanto criticate, prime ed uniche leggi di attuazione della riforma, la l. n. 131 del 2003 «Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla l. cost. 18 ottobre 2001», c.d. «legge La Loggia», e la l. n. 165 del 2004 «Disposizioni di attuazione dell'art. 122, primo comma, della Costituzione», ovviamente sono dovute all'operato di un legislatore che si trovava su un fronte politico diametralmente opposto rispetto a quello costituzionale, responsabile della riforma stessa) – ha costituito minimo comune denominatore l'osservazione sulla natura quantomeno imprecisa (superficiale?) del provvedimento, nonché sulla intempestività delle modalità di adozione dello stesso.

[31] Si esprime in questi termini U. De Siervo, *Il sistema delle fonti: il riparto della potestà normativa tra Stato e Regioni*, in *www.federalismi.it*, n. 20/2004.

[32] Sul punto sempre U. De Siervo, *Il sistema delle fonti*, cit.

[33] U. De Siervo, *Il sistema delle fonti*, cit. A titolo meramente esemplificativo si consideri, sul punto, la problematica sviluppata dalla Corte costituzionale in merito alle c.d. norme (o regole) «tecniche», oggetto di una consolidata giurisprudenza costituzionale già antecedente

Sotto questo profilo il processo di progressivo adeguamento dell'ordinamento repubblicano alla l. cost. n. 3 del 2001 è stato devoluto e, conseguentemente, in larga parte orientato dalla giurisprudenza costituzionale [34].

Come ha avuto modo di osservare autorevole dottrina sul punto infatti, il riformato art. 119 Cost. è un testo a «maglie larghe» che consente, cioè, diverse soluzioni interpretative, lasciando al legislatore ampio spazio nella individuazione delle modalità concrete di realizzazione del federalismo fiscale [35].

Proprio alla luce di tale considerazione, e nella permanente assenza di una disciplina legislativa che delinei i principi fondamentali del «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» (art. 117 Cost., comma 3), la Corte costituzionale ha dovuto surrogare il legislatore nello sciogliere i primi dubbi interpretativi.

Non può che concludersi, sul punto, nel senso di ritenere la materia fiscale e tributaria locale*, rebus sic stantibus*, regolata alla stregua dell'art. 119 Cost. «vecchio testo», come implicitamente confermato dalla stessa Corte, laddove questa precisi come «non è ammissibile, in materia tributaria, una piena esplicazione di potestà regionali autonome in carenza della fondamentale legislazione di coordinamento dettata dal Parlamento nazionale», per cui «si deve tuttora ritenere preclusa alle Regioni (se non nei limiti ad esse già espressamente riconosciuti dalla legge statale) la potestà di legiferare sui tributi esistenti, istituiti e regolati da leggi statali (cfr. ancora sentt. nn. 296 e 297 del 2003); e per converso si deve ritenere tuttora spettante al legislatore statale la potestà di dettare norme modificative, anche nel dettaglio, della disciplina dei tributi locali esistenti» [36].

Unico, piccolo ed evanescente «contentino» in favore delle Regioni è l'esplicitazione della esistenza di un limite discendente e negativo a carico del legislatore nazionale, quanto alla applicazione del nuovo art. 119 Cost., che la Corte richiama espressamente: «vale ovviamente il limite discendente dal divieto di pro-

---

la riforma del Titolo V, alla luce della quale sono state consentite frequenti deroghe al riparto di competenze Stato-Regioni – in nome della «apoliticità» ed «obiettività» delle relative norme – sul presupposto della «neutralità» dei dati oggetto di coordinamento tecnico, il cui esercizio «riguarda esclusivamente l'omogeneità sul piano nazionale delle metodologie operative» (C. cost., sent. n. 356 del 1994, citata da S. PINTUS, *La sent. n. 7 del 2004 della Corte costituzionale. Sussidiarietà, norme tecniche e riparto di competenze normative tra Stato e Regioni*, in federalismi.it, 17 del 2004). Si tratta, in effetti, della medesima problematica che ha riguardo al coordinamento fra l'art. 117 e l'art. 118 Cost., rispetto alla risoluzione del quale appaiono ancora insufficienti le enunciazioni di principio licenziate dalla Corte nella citata sent. n. 303 del 2003.

[34] In tal senso cfr. M. BARBERO, *Dalla Corte costituzionale un «vademecum» per l'attuazione dell'articolo 119 della Costituzione (note a Corte cost. n. 37 del 2004)*, in federalismi.it.

[35] Cfr. R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, 255, ove gli Autori non esitano a rivendicare alla Corte – anche in questa materia – un ruolo di vero e proprio «supplente» del legislatore.

[36] Cfr. sent. n. 37 del 2004, del *considerato in diritto* n. 5. In tal senso, altresì, si veda M. BARBERO, *ibidem*.

cedere in senso inverso a quanto oggi prescritto dall'art. 119 Cost., e così di sopprimere semplicemente, senza sostituirli, gli spazi di autonomia già riconosciuti dalle leggi statali in vigore alle Regioni e agli enti locali, o di procedere a configurare un sistema finanziario complessivo che contraddica i principi del medesimo art. 119» [37].

In tal senso appaiono quantomai puntuali e fondati i timori di quella parte autorevole della dottrina (Gallo, 2004) che ha accolto con qualche perplessità le ultime pronunce della Corte costituzionale, osservando come questa – nella ricostruzione del nesso funzionale ricorrente fra gli artt. 117 e 119 Cost., già delineato nelle sentt. nn. 296 e 297 del 2003 – dapprima avesse riconosciuto correttamente la esistenza di due sistemi tributari distinti, quello erariale e quello regionale, saldati all'art. 117, comma 2, lett. *e*), prendendo atto del fatto che i tributi statali restano tali e sono, dunque, materia sottratta alla competenza regionale ed affermando che una Regione non può toccare basi imponibili dei tributi erariali, e successivamente (sentt. nn. 16 e 37 del 2004) avesse previsto invece la necessità di una legge quadro statale prodromica, la quale legittimi il potere regionale di istituire tributi e nella quale i principi fondamentali in materia siano espressi in modo dettagliato [38].

Anche per i tributi propri in senso stretto, dunque, ci sarà bisogno di una legge statale: indirizzo che ha rappresentato una vera e propria riduzione degli spazi di autonomia, poiché in tal modo la potestà di istituire tributi propri non rientrerebbe più nella potestà residuale regionale *ex* art. 117, comma 4, lasciando intravedere il rischio della paralisi della normazione regionale in materia.

È generalmente possibile osservare, sotto questo profilo, come in sede giurisprudenziale la portata presuntivamente «rivoluzionaria» della riforma del Titolo V – quantomeno in relazione alla riorganizzazione dei rapporti fra lo Stato e le Regioni – sia stata profondamente ridimensionata dalla Corte costituzionale, la quale ha optato per una interpretazione «storica» ovvero «tradizionale» della distribuzione della potestà legislativa statale e regionale, appunto funzionale a garantire una costante ed omogenea linea di continuità con la situazione ante-riforma. Tale indirizzo ermeneutico ha consentito, infatti, la sopravvivenza di quei limiti parametrici tipicamente riferibili alla condizione di aperta asimmetria esi-

---

[37] Cfr. sent. n. 37 del 2004, del *considerato in diritto* n. 5. Sul punto cfr. anche G. Bizioli, *I principi statali di coordinamento condizionano l'efficacia della potestà tributaria regionale. La Corte costituzionale aggiunge un altro tassello alla definizione del nuovo «federalismo fiscale»*, in *Giur. cost.*, 1/2004, 550 ss. Alla condizione sospensiva per l'esercizio della potestà normativa in materia tributaria disposta a carico delle Regioni dunque, farebbe da contraltare il divieto per il legislatore di sopprimere o restringere gli spazi di autonomia tributaria regionale alla luce del riformato art. 119 Cost.

[38] Ciò in evidente controtendenza con quanto la Corte stessa aveva sostenuto nella sent. n. 282 del 2002, laddove diceva che le Regioni sarebbero dovute essere in grado di estrapolare i principi fondamentali, i quali avrebbero potuto, dunque, non essere scritti in modo espresso e dettagliato.

stente fra lo Stato e le Regioni, in sede di impugnazione di atti legislativi mediante ricorso in via diretta, precedentemente alla (opportuna e favorevolmente accolta) riforma dell'art. 127 Cost.: laddove agli Enti territoriali si consenta di ricorrere solo alla luce e per la garanzia dell'art. 117 Cost. (parametro eventualmente consolidato da riferimenti ai più prossimi artt. 118 e 119 Cost. nonché dal più generale art. 3 Cost.) permane inalterata – e, quindi, estesa – la «zona d'ombra» costituita dalle concreta ed attuale identificazione dell'interesse a ricorrere, come altresì espresso dal *thema decidendum* più o meno genericamente definito nei testi delle delibere di Giunta. E lo strumento attraverso il quale la Consulta ha perseguito il suddetto indirizzo di salvaguardia del «principio di continuità», sono state proprio tutte quelle sentenze di rigetto di ricorsi regionali che la stessa ha motivato in ragione della attuale mancanza di una normativa statale di riferimento per la materia *de qua*.

Alla luce di quanto esposto, tutta la più recente giurisprudenza costituzionale in tema di autonomia finanziaria regionale e, più in generale, di decodificazione dell'art. 119 Cost. appare davvero emblematica di tale esperienza, in quanto ancora sospesa – come chiaramente e ripetutamente espresso nella maggior parte delle pronunce richiamate – alla introduzione, da parte del legislatore statale, dei principi di coordinamento della finanza pubblica.

Invero, sotto questo profilo, l'orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale avrebbe potuto fungere da stimolo per il legislatore statale, pungolato dalle pronunce della stessa verso la enucleazione dei suddetti principi, raccolti all'interno di una organica e sistematica legislazione dedicata a tracciare i confini della autonomia finanziaria regionale ed a coordinare il sistema tributario nazionale con quello (eventualmente) regionale. In tal senso, il rigetto delle questioni di costituzionalità sollevate in via diretta dalle Regioni nei confronti dello Stato alla luce dell'art. 119 Cost. avrebbero potuto (o dovuto) costituire ulteriore incentivo nei confronti del Parlamento nazionale per l'attuazione dello stesso, attraverso lo spettro dell'art. 117 Cost., comma 3, laddove è riservata alla legislazione concorrente appunto la disciplina normativa dei principi di coordinamento della finanza pubblica. Lo «sblocco» della autonomia finanziaria regionale ed il conseguente «avvio» di un sistema tributario binario – quale effettiva garanzia di autonomia di entrata e di spesa per gli Enti territoriali – avrebbe presupposto proprio tale tipo di intervento disciplinare a livello statale, il che avrebbe altresì consentito di definire normativamente (sia in sede centrale, sia in sede periferica) i confini e, quindi, il reale significato dell'espressione «autonomia finanziaria regionale». Da tale definizione l'ulteriore conseguenza della identificazione degli atti mediante i quali tale «attribuzione» possa essere pienamente esercitata da ciascuna Regione e, dunque, l'individuazione dell'appropriato strumento giudiziario grazie al quale rivendicarne la titolarità neri confronti di possibili abusi o prevaricazioni statali.

Una lettura della richiamata giurisprudenza costituzionale, quest'ultima, che ha costituito auspicio di larga parte della dottrina sul punto, ma che non ha trovato alcun riscontro presso il legislatore nazionale. Di talché il «cono d'ombra»

dell'interesse regionale a ricorrere si estende alla materia della finanza regionale, altresì alimentandosi della descritta, incerta definizione oggettiva della stessa.

A ciò si aggiunga – recuperando le iniziali osservazioni in tema di ricorso in via principale e conflitto intersoggettivo – come la suddetta definizione del concetto di autonomia finanziaria regionale contribuisca, sotto il profilo assiologico, a rendere altrettanto incerto lo «strumento» (i.e. il giudizio) mediante il quale le Regioni potrebbero rivendicare la propria competenza (o attribuzioni?) in materia finanziaria nei confronti dello Stato.

Anche alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale, dunque, rimane priva di risposta la domanda relativa alla definizione oggettiva dei confini dell'autonomia finanziaria degli Enti territoriali e, di conseguenza, del profilo oggettivo (legge o atto della P.A.) del giudizio che – rievocando le parole di Bertolissi (1982) – avrebbe dovuto garantire «l'impianto complessivo della finanza regionale».

CONSIDERAZIONI IN TEMA DI ILLEGITTIMITÀ CONSEGUENZIALE NEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE (OVVERO DELLA «PRUDENZA» DELLA CORTE NELLA DICHIARAZIONE DI ILLEGITTIMITÀ CONSEGUENZIALE NEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE)

ELENA BINDI

SOMMARIO: 1. L'applicazione dell'istituto dell'illegittimità costituzionale conseguenziale nel giudizio in via principale: premessa. – 2. Illegittimità costituzionale conseguenziale e principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. – 3. *Segue*. L'incidenza della declaratoria di illegittimità conseguenziale e il diritto di difesa delle parti. – 4. Illegittimità conseguenziale, perentorietà dei termini, acquiescenza ed interesse a ricorrere. – 5. Rapporto tra delibera consiliare, ricorso governativo e declaratoria di illegittimità conseguenziale. – 6. L'illegittimità conseguenziale di norme regionali disciplinanti la materia 'professioni'. – 7. Alcune considerazioni sulla dichiarazione di illegittimità conseguenziale di disposizioni statutarie.

1. L'APPLICAZIONE DELL'ISTITUTO DELL'ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE CONSEGUENZIALE NEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE: PREMESSA

L'istituto della illegittimità costituzionale in via conseguenziale è previsto, come è noto, nell'art. 27 della l. n. 87 del 1953, dove si afferma testualmente che «La Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questioni di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, 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 dalla decisione adottata».

A tale istituto la Corte ha fatto ampio ricorso in sede di giudizio in via incidentale, partendo dalle prime interpretazioni assai restrittive dell'art. 27, parte seconda [1], per giungere, mediante il rinvio al criterio analogico, ad applicazioni

[1] Elaborate sulla scia della ben nota vicenda che condusse alla sent. n. 21 del 1961 (in *Giur. cost*., 1961, 138, con osservazioni di G. TREVES, Exit solve et repete, in *Giur. cost.*, 1961, 140

estensive del medesimo [2]. Viceversa, quest'ultimo non ha trovato pressoché applicazione nel giudizio in via principale, visto che in quarantacinque anni di attività (1956-2001), si incontrano solamente tre casi di declaratorie di incostituzionalità conseguenziale, sebbene la Corte ne avesse fatto applicazione fin dai suoi primi anni di attività [3]. Data l'esiguità di tali pronunce fino al 2001, non può stupire che vi sia stato poi un leggero incremento correlato senz'altro al maggior numero di ricorsi di cui è stata investita la Corte a seguito della riforma del Titolo V, tanto che vi sono stati un caso nel 2003, ben quattro nel 2004, quattro nel 2005 e uno, almeno fino ai primi mesi, nel 2006 [4].

Il primo caso risale, dunque, al 1961, quando la Corte, in sede di giudizio avverso una legge della regione Sicilia, ha dichiarato incostituzionale in via conseguenziale una legge della medesima Regione, approvata e pubblicata successivamente alla legge all'esame della Corte, perché introduceva una «una norma temporanea, *adottata nel presupposto* della validità ed efficacia» della legge dichiarata incostituzionale *principaliter* [5].

Nel secondo caso, invece, la Corte, nel sindacare una delibera legislativa della regione Lazio, ha colpito attraverso l'incostituzionalità conseguenziale «norme

---

e di C. ESPOSITO, *Considerazioni sulla morte del* solve et repete, *ivi*, 142 ss.) con cui la Corte dichiarò incostituzionale l'istituto del *solve et repete*, senza peraltro fare ricorso alla declaratoria in via conseguenziale delle altre disposizioni contenute in leggi disciplinanti l'accertamento e la riscossione di singoli tributi, che ripetevano, con diverse formulazioni, il principio caducato *principaliter*, le quali furono successivamente oggetto di ulteriori sentenze di accoglimento.

[2] G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 214.

[3] Sentt. n. 34 del 1961, in *Giur. cost.*, 1961, 619 ss.; n. 441 del 1994, *ivi* 1994, 3861 ss. e n. 20 del 2000, *ivi*, 2000, 145 ss.

[4] Come vedremo più specificamente *infra*, nel 2003 è stata pronunciata la sent. n. 338, in *Giur. cost.*, 2003, 3547 ss.; nel 2004 sono state pronunciate le sentt. n. 2 (in *Giur. cost.*, 2004, 9, con osservazioni di M. OLIVETTI, *Lo «spirito della Costituzione»: un concetto giuridicamente inutile*, 38 e di F. GHERA, *Il lavoro alle dipendenze delle Regioni alla luce del nuovo art. 117 Cost.*, 44); n. 166, (*ivi*, 1736 ss.); n. 272, (*ivi*, 2748 ss., con osservazione di S. BELLOMIA, *A proposito di servizi privi di rilevanza economica e di gestione di beni culturali*, 2760 ss., spec. 2763-2764); n. 378 (*ivi*, 4111, con osservazioni di D. NOCILLA, *Natura delle disposizioni programmatiche statutarie e controlli endoregionali su leggi e regolamenti delle regioni*, 4134 ss. e di M. BENVENUTI, *Brevi note in tema di (in)efficacia normativa dei c.d. contenuti eventuali degli statuti regionali*, 4145 ss.); e nel 2005 le sentt. n. 270, *ivi*, 2005, 2461 ss., n. 355, n. 405 e n. 424 tutte in *www.giurcost.org.*, così come la sent. n. 40 del 2006.

[5] Sent. n. 34 del 1961, cit., spec. il punto n. 5 del *Considerato in diritto*, 629, (corsivo non testuale) nel quale si legge che successivamente all'impugnazione della l. reg. 27 luglio 1960, n. 43, é stata approvata e pubblicata la l. reg. 21 ottobre 1960, n. 44, con la quale si é disposto che agli oneri derivanti dalla l. n. 43 a carico dell'esercizio finanziario in corso, si sarebbe provveduto, in deroga all'art. 3 della predetta legge, mediante l'assunzione di un mutuo».

analoghe a quelle censurate» introdotte molti anni prima da una legge regionale sempre del Lazio [6].

Si deve inoltre attendere la sent. n. 20 del 2000 per vedere espressamente affermato che «la dichiarazione di illegittimità conseguenziale «esprime un *principio di diritto processuale* che è valido per tutte le questioni di legittimità costituzionale» [7], come ripeterà anche la ben nota sent. n. 2 del 2004, sul 'caso Calabria' [8]. E in quanto *principio di diritto processuale* ben può applicarsi ai giudizi in via principale, ed «anche al particolare giudizio di cui all'art. 123 Cost.» [9], ovvero al controllo di legittimità costituzionale degli statuti ordinari.

L'esame dell'incidenza di tale istituto nell'ambito del giudizio in via principale è pertanto condizionato dal fatto che l'elaborazione giurisprudenziale è ancora assai scarna, stante l'esiguità delle pronunce finora emanate e che ha avuto un leggero incremento nel 2004 e nel 2005, laddove vi sono stati otto casi di impiego della dichiarazione d'illegittimità conseguenziale.

A differenza del giudizio in via incidentale, l'esiguità delle pronunce rende peraltro più agevole la ricostruzione dell'istituto, dal momento che la prassi applicativa è caratterizzata da una qualità evidente: l'essere per lo più caratterizzata da omogeneità e sistematicità [10]. La Corte, infatti, rimane sempre all'interno

---

[6] Sent. n. 441 del 1994, in *Giur. cost*., 1994, 3861 ss., spec. il punto n. 4 del *Considerato in diritto*, 3865, (corsivo non testuale).

[7] Cit.; per un commento su tale sentenza v. S. MEZZACAPO, *La disciplina locale sui parchi nazionali deve uniformarsi all'interesse generale*, in *Guida al dir.*, 2000, n. 5, 106 ss. Sul punto vd. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004, 208.

[8] Così il punto 5 del *Considerato in diritto* della sent. n. 2 del 2004, cit. In particolare, la Corte ha ritenuto di estendere la declaratoria d'illegittimità costituzionale dei commi dell'art. 33 dello Statuto calabrese agli artt. 15, 16, comma 2, lett. *a*) e *b*) e 38, comma 1, lett. *c*), richiamando espressamente il medesimo art. 27 e la propria precedente giurisprudenza che ha ritenuto applicabile l'istituto anche ai giudizi in via principale.

[9] Così il punto 8 del *Considerato in diritto* della sent. n. 378 del 2004, cit. Con tale pronuncia la Corte ha fatto opportunamente ricorso, allorquando ha esteso la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 66, commi 1 e 2 dello Statuto umbro al comma 3 del medesimo articolo, motivando l'applicazione dell'istituto in esame sulla base della mera constatazione che la norma colpita da illegittimità derivata si limitava a prevedere «un ulteriore svolgimento di quanto disciplinato nel secondo comma». Con particolare riguardo alla declaratoria d'illegittimità consequenziale di norme statutarie vd. P. PASSAGLIA, *Il controllo di legittimità costituzionale degli Statuti ordinari*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Giappichelli, Torino, 2005, 139 e 153, che sottolinea come la Corte nella sent. n. 378 del 2004 abbia voluto rimarcare la peculiarità del controllo di legittimità costituzionale degli Statuti ordinari rispetto al giudizio in via principale.

[10] Con riferimento alla disomogeneità delle sentenze di illegittimità conseguenziale emanate nel giudizio in via incidentale, anche a causa del ricorso al criterio analogico, v., oltre a G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, *op. loc. cit*., L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1991, 770 8 che sottolinea come la Corte «è giunta a servirsi di questo suo potere *per*

dello stesso ordinamento normativo, talvolta statale [11] ma perlopiù regionale [12], in questa seconda ipotesi pertanto senza mai spingersi a censurare in via conseguenziale norme contenute nelle leggi di altre regioni. Soprattutto dopo la riforma del Titolo V, nella maggior parte dei casi relativi a giudizi su normative regionali, la Corte rimane addirittura all'interno della stessa legge impugnata, sia perché estende la declaratoria di illegittimità a tutto il testo legislativo, a fronte del ricorso governativo indirizzato soltanto contro alcuni articoli [13]; sia perché estende la declaratoria di incostituzionalità a quegli articoli impugnati sì nel ricorso governativo, ma che non risultano dalla delibera del Consiglio dei Ministri [14]. Ad ogni modo, anche nei casi in cui la pronuncia ha travolto disposizioni a suo tempo non impugnate [15], si è sempre trattato non solo di norme contenute in leggi della medesima Regione, ma anche di ipotesi di consequenzialità interpretata secondo una accezione assai restrittiva.

Quanto detto, basta già a spiegare la scelta del titolo del presente lavoro, in cui si sottolinea, parafrasando il titolo di un noto contributo di Carlo Esposito [16],

---

analogia» cosicché «la consistenza del potere stesso rimane affidata alle valutazioni del singolo caso» e E. Rossi-R. Tarchi, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale conseguenziale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche decisorie di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1989, 643 (e la bibliografia ivi richiamata).

[11] V. ad esempio, la sent. n. 272 del 2004, cit., con la quale la Corte ha dichiarato incostituzionali alcune previsioni contenuta nell'art. 14 del d.l. n. 269 del 2003, in tema di servizi pubblici locali, ed ha poi colpito in via conseguenziale le corrispondenti ed identiche disposizioni contenute nel testo unico sugli enti locali (artt. 113 e 113-*bis*, d.lgs. n. 267 del 2000); e la sent. n. 270 del 2005, cit., con la quale la Corte ha affrontato numerose questioni di costituzionalità sollevate avverso le disposizioni contenute nella legge di delega 16 gennaio 2003, n. 3 e nel d.lgs. 16 ottobre 2003, n. 288, con cui si procede al riordino della disciplina degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico. Nell'accogliere molte delle questioni sottopostele, ha poi pronunciato l'illegittimità, in via conseguenziale, dell'art. 13, comma 1 del d.lgs. n. 288 del 2003, limitatamente al terzo al quarto periodo. Così come le disposizioni dichiarate incostituzionali *principaliter* (relative alla composizione e designazione dei consigli di amministrazione, dei Presidenti e dei collegi sindacali delle Fondazioni), che sono apparse alla Corte ingiustificatamente dettagliate e quindi invasive, ad un tempo, sia dell'area di autonomia statutaria riconosciuta alle Fondazioni, che dell'ambito lasciato all'eventuale esercizio della potestà legislativa regionale, anche le norme colpite in via conseguenziale introducevano norme eccessivamente dettagliate sempre con riguardo alla composizione dei Consiglio di amministrazione previsto dalla norma dichiarata incostituzionale *principaliter*.

[12] Come sottolineano A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, *op. loc. cit.*; F. Dal Canto-E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Torino, 2005, 250 ss.

[13] Cfr. le sentt. nn. 355, 405 e 424 del 2005, cit.

[14] Cfr. la sent. n. 338 del 2003, cit.

[15] Sentt. nn. 34 del 1961, 441 del 1994 e 20 del 2000, cit.

[16] Il richiamo è a C. Esposito, *Della «prudenza» nelle dichiarazioni di illegittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1961, 6 ss. (osservazione alla sent. n. 1 del 1961, *ivi*, 5 ss.).

la prudenza della Corte nel ricorrere all'istituto in esame nell'ambito del giudizio in via principale.

Nonostante ciò, sono state comunque espresse in dottrina riserve circa l'applicabilità al giudizio in via principale della declaratoria di illegittimità conseguenziale [17], soprattutto con riguardo all'ipotesi di estensione della declaratoria a disposizioni di altre regioni. Si obietta che tale estensione sia «una scorciatoia non consentita, perché non si può ignorare che sul significato di una disposizione normativa influisc[a] l'ordinamento nel quale la norma è inserita e una norma di altra regione, seppur identica nella dizione letterale a quella dichiarata incostituzionale, può assumere significati normativi diversi in quanto, appunto, inserita in un diverso ordinamento» [18].

Per superare questa obiezione secondo la quale l'identità della disposizione talvolta non equivale all'identità della norma [19], la Corte dovrebbe valutare di volta in volta se le disposizioni contenute in leggi già in vigore, approvate da Regioni diverse da quelle coinvolte, siano davvero identiche o almeno analoghe alle normative annullate [20], per accertare, caso per caso, se l'identità testuale «sia inficiata da una diversità contestuale e cioè dalla collocazione in un differente contesto normativo» [21], che impedisca di poter considerare equivalenti norme tratte da disposizioni identiche nella loro formulazione testuale.

Tuttavia, la Corte, almeno fino ad oggi, non ha mai dovuto (*rectius*: voluto) procedere a valutazioni complessive delle interconnessioni possibili tra singoli ordinamenti normativi e disposizioni da cui si traggono le norme della cui identità si discute, perché non ha mai dichiarato l'illegittimità conseguenziale di delibere legislative, o di leggi già in vigore, approvate da altre Regioni, «nonostante

---

[17] R. Tosi, *Parità di trattamento in sede di controllo delle leggi regionali:un'esigenza insuscettibile di garanzia*, in *Le Regioni*, 1996, 767 ss.; G. Brunelli, *L'illegittimità costituzionale consequenziale come deroga al principio del contraddittorio*, in AA.VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, a cura di V. Angiolini, Torino, 1998, 368 ss., 372.

[18] M. Carli, *Problemi e riflessioni sulla giurisprudenza della Corte in materia regionale*, in AA.VV., *La giustizia costituzionale ad una svolta*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino, 1991, 57-58. Nello stesso senso, E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Giappichelli, Torino, 1996, 271; G. Brunelli, *L'illegittimità costituzionale consequenziale come deroga al principio del contraddittorio*, *op. loc. cit.*; Id., *Significative convergenze: illegittimità derivata di norme analoghe e sentenze manipolative*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, 349-350, secondo la quale «la diversità del contesto normativo in cui risulta inserita potrebbe modificare il significato di una disposizione: la disposizione è in tutto o in parte ripetuta, ma la norma che se ne ricava non è necessariamente la stessa».

[19] Sulla necessità che siano anche *interpretate* in modo identico v. A. Pugiotto, *Sindacato di costituzionalità e «diritto vivente». Genesi*, *uso*, *implicazioni*, Milano, 1994, 619, nt. 4.

[20] Ancora M. Carli, *Problemi e riflessioni sulla giurisprudenza della Corte in materia regionale*, cit., 58.

[21] A. Costanzo, *Questioni di costituzionalità connesse*, in *Giur. cost.*, 1990, 1477.

il fenomeno delle discipline fotocopia sia molto diffuso in ambito locale», ed ha preferito delineare i «micro-sistemi regionali» come «universi paralleli ma tendenzialmente indifferenti l'uno all'altro»[22].

Il ricorso governativo è stato quindi interpretato dalla Corte come «una sorta di «fatto personale» tra il Governo e la *specifica* Regione la cui legge è attaccata»[23], in linea con la ricostruzione del giudizio in via principale come processo di parti; un giudizio riservato alle controversie tra determinati soggetti, in cui non è ammessa la presenza in giudizio di terzi controinteressati cui allargare il contraddittorio[24].

L'estensione della declaratoria di illegittimità costituzionale in via conseguenziale a disposizioni contenute in leggi di *altre* Regioni richiederebbe, invece, un allargamento del contraddittorio, almeno nei confronti delle Regioni le cui normative si vogliono appunto colpire in via conseguenziale. Le Regioni, le cui norme sono di contenuto identico o analogo a quelle all'esame della Corte, potrebbero infatti avere interesse a far valere le proprie ragioni con riguardo ad una sentenza che mediante la declaratoria di illegittimità conseguenziale potrebbe incidere sulla loro sfera di competenze. La posizione della Corte è invece di assoluta chiusura verso qualsiasi ipotesi intervento nel giudizio in via principale e, rimanendo sempre all'interno dello stesso micro-sistema di fonti regionali, non deve porsi il problema di un allargamento del contraddittorio[25].

---

[22] Così C. SALAZAR, *L'accesso al giudizio in via principale e la «parità delle armi» tra Stato e Regioni: qualche considerazione sul presente e uno sguardo sul possibile futuro*, cit., 229; analogamente A. RUGGERI, *Giudizi sulle leggi in via principale e giurisprudenza costituzionale, a seguito della riforma del Titolo V ("modello" ed esperienza a confronto)*, Relazione al convegno su *Il controllo di costituzionalità sulle leggi regionali: Italia e Spagna a confronto*, Udine 5 maggio 2006, in *www.forumcostituzionale.it.*, in corso di pubblicazione su *Le istituzioni del federalismo*, 2006, 2 del *paper*, dove si sottolinea come le declaratoria di illegittimità costituzionale consequenziale nel principale «sono state mantenute all'interno di uno stesso "microsistema" di fonti, escludendosi pertanto che la caducazione di legge regionale possa coinvolgere altresì legge analoga (e persino identica) di altra Regione».

[23] A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2001, 322.

[24] V. però le obiezioni di E. GIANFRANCESCO, *L'intervento delle regioni terze*, in AA.VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., 232.

[25] Sul punto F. MARONE, *La dinamica processuale e gli effetti delle decisioni nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale*, in AA.VV., *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, Seminario del Gruppo di Pisa, Genova 10 marzo 2006, 20 del *paper*, secondo il quale non vi sono dichiarazioni di illegittimità di leggi di altre regioni, probabilmente per rispetto del principio del contraddittorio.

2. Illegittimità costituzionale conseguenziale e principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato

Come sopra anticipato l'art. 27, comma 1, dispone, sia pure con letterale rimando alle sole sentenze di accoglimento, che «la Corte […] dichiara, *nei limiti dell'impugnazione*, quali sono le disposizioni legislative illegittime», di talché si è fatto risalire a tale disposizione la vigenza nel processo costituzionale del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato [26]. La seconda parte dell'art. 27 prosegue stabilendo che «Essa dichiara altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata».

L'art. 27 prevede quindi il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, ma la sua previsione normativa non esime dal chiedersi quale sia il grado di vigenza del principio nel processo costituzionale, anche al fine di comprendere quale estensione debba trovare l'applicazione dell'illegittimità costituzionale conseguenziale, che di tale principio costituisce una deroga esplicita [27].

---

[26] Cfr. C. Mortati, *Sul potere del giudice di accertare d'ufficio l'incostituzionalità di norme non impugnate*, in *Giur. cost.*, 1957, 323; Id., *Sulla corrispondenza fra «chiesto e pronunciato» nei giudizi di costituzionalità*, *ivi*, 1959, 759; M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, 173; A.M. Sandulli, *Il giudizio sulle leggi, la cognizione della Corte e i suoi limiti*, Milano, 1967, 47 ss.; A. Pizzorusso, *Garanzie costituzionali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca , Bologna-Roma, 1981, *sub* artt. 134 e 137, 116; G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 212; V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale* Padova, 1984, II, 378; R. Romboli, *Il giudizio incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985, 64, 71.

[27] Sull'illegittimità conseguenziale nell'incidentale, oltre alla bibliografia indicata nel corso della trattazione, v. F. Maffezzoni, *Motivi e limiti di efficacia della abolizione del* «solve et repete», in *Riv. dir. proc.*, 1961, 648 ss.; V. Crisafulli, *In tema di questioni conseguenziali alla pronuncia di illegittimità costituzionale di un principio generale*, *ivi*, 1376; 465; L. Montesano, «*Solve et repete*» *tributario e accertamento della incostituzionalità derivata*, *ivi*, 1961, 1193 ss.; G. Abbamonte, *Il processo costituzionale italiano*, II, Napoli, 1962, 300 ss., spec. 303; A. Barbera, *Questioni conseguenti alla pronuncia di illegittimità costituzionale di una norma principio*, in *Foro amm.*, 1963, IV, 64 ss., G. Lombardi, *Dichiarazione di incostituzionalità di un principio generale e competenza esclusiva della Corte costituzionale in ordine all'accertamento dell'illegittimità derivata*, in *Temi trib.*, 1963, 69 ss.; G. Correale, *Pluralità di disposizioni di legge e di pronunce della Corte costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1963, II, 227 ss.; F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, *ivi*, 1966, I, 315 ss.; A.M. Sandulli, *Il giudizio sulle leggi*, cit., 72 ss., A. Cerri, *Inapplicabilità e invalidità conseguenziale*, in *Giur. cost.*, 1967, 220; G. D'Orazio, *Profili problematici (teorici e pratici) dell'illegittimità derivata delle leggi*, *ivi*, 1968, 2610 ss.; F. Fenucci, *Giudicato implicito ed impliciti effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi sugli atti amministrativi*, *ivi*, 1981, I, 1992 ss.; E. Rossi-R. Tarchi, *La dichiarazione di illegittimità conseguenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 1987, I, spec. 347; G. Deiana, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale conseguenziale nella più recente giurisprudenza della Corte*, in *Dir. pubbl.*, 1998, 545 ss.

Le domande che sorgono sono pertanto due, strettamene collegate tra loro, di cui l'una costituisce logico svolgimento dell'altra:

1) è possibile intendere il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato nell'accezione elaborata nel processo civile [28]?

2) se non è possibile estendere al processo costituzionale l'accezione propria del processo ordinario, qual è allora il grado di vincolatività del chiesto così come individuato nell'ordinanza di rimessione o nel ricorso?

In risposta al primo quesito, in generale si può sostenere che l'interpretazione rigida del vincolo a decidere *nec ultra nec extra petita partium*, così come elaborata nel processo civile, non sembra adattabile al processo costituzionale [29].

Bisogna tuttavia distinguere tra giudizio in via incidentale e giudizio in via principale perché, pur essendo il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato principio comune ad entrambi i giudizi, diversi sono i problemi che sorgono. Anche se talvolta non è agevole individuare ciò che differenzia tali giudizi, visto che la Corte, nei suoi cinquant'anni di produzione giurisprudenziale, sembra aver elaborato le regole processuali in funzione del giudizio in via incidentale, per poi trasferirle al giudizio in via principale, sforzandosi di renderle compatibili [30]. Tale opzione è stata forse anche frutto dell'elevato numero di questioni sollevate in via incidentale rispetto al ruolo marginale rivestito dalla via principale.

Con la riforma del Titolo V, tuttavia, la quantità dei ricorsi governativi o regionali è cresciuta a dismisura, tanto che il fattore 'numerico' può ora giocare a favore del giudizio in via principale. Non sembra quindi da escludere la possibi-

---

[28] In particolare, l'art. 112 c.p.c., in base al quale «il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte solo dalle parti». In generale sulla possibilità di richiamare le norme del codice di procedura civile, cfr. A. Pizzorusso, *Garanzie giurisdizionali*, cit., *sub* art. 137, 208 ss., e per ulteriori riferimenti bibliografici anche E. Bindi, *La riunione delle cause nel giudizio di legittimità costituzionale nel giudizio in via incidentale*, Padova, 2003, 78 ss.

[29] La tesi del vincolo per i giudici costituzionali a decidere *nec ultra nec extra petita partium* è stata sostenuta in passato da M. Cappelletti, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, cit., che sottolineava come «l'esigenza della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato si estende peraltro, per la Corte costituzionale come per gli altri giudici, anche e necessariamente alla ragione della pretesa: in altre parole, la Corte sembra vincolata non solo al *petitum* ma anche alla *causa petendi* […] addotta dalle parti. Essa, cioè, non solo non può – fuori dal caso eccezionalissimo previsto dall'ultima disposizione dell'art. 27, l. n. 87 del 1953 – conoscere della legittimità costituzionale di norme legislative diverse da quelle impugnate; ma non può nemmeno esaminare la costituzionalità di una legge, se non alla luce di quella o di quelle determinate norme e principi costituzionali, che le parti abbiano affermato essere stati violati: non può in altri termini considerare la norma ordinaria impugnata, se non *come atto costitutivo di quella data lesione della volontà costituzionale*, che sia stata affermata dai soggetti ricorrenti» (174-176).

[30] E. Rossi, *Le parti necessarie nel giudizio in via principale*, in AA.VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., 224.

lità che la Corte segua il procedimento inverso ed estenda all'incidentale istituti elaborati in funzione del principale, come è avvenuto con riferimento alla scissione dei ricorsi [31]. Questo 'travaso' di regole processuali, qualunque sia la direzione seguita, pur agevolando l'elaborazione di vere e proprie regole processuali [32], può talvolta determinare inevitabili contraccolpi nelle modalità applicative di determinati istituti processuali, che caratterizzano ciascun tipo di giudizio, proprio perché non tiene nel dovuto conto le differenze tra i due tipi di giudizio, anzi tende a sfumarle, al fine di omogeneizzare i giudizi stessi.

Il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato è stato pertanto studiato in riferimento alla logica dell'incidentale, sebbene l'accezione accolta nel processo civile sia strettamente collegata al principio dispositivo, principio cardine del sistema processuale italiano, che, come è noto, non trova applicazione nel giudizio costituzionale in via incidentale. Se l'interpretazione rigorosa del vincolo a decidere *nec ultra nec extra petita partium* (art. 112 c.p.c.), accolta nel

---

[31] Accorgimento processuale introdotto nel giudizio principale, per ragioni di omogeneità e univocità della decisione, a partire dalla sent. n. 201 del 2003 (in *Giur. cost.*, 2003, 1540, con osservazione di L. BUFFONI, *La disciplina regionale delle cause di incompatibilità tra legge statale di principio, Statuto e legge regionale di dettaglio*, 1548, spec. il punto n. 1 del *Considerato in diritto*), poi esteso anche al giudizio in via incidentale, caso peraltro rimasto finora isolato: a seguito di un'ordinanza sollevata dal tribunale di Milano nell'ambito di un procedimento penale a carico del Presidente del Consiglio la Corte ha dapprima proceduto a tale operazione di scissione delle questioni ed ha poi deciso con due separate pronunce le questioni così individuate, ovvero l'ord. n. 23 (*ivi* 2004, 353, con osservazione di T. GIOVANNETTI, *Riflessioni a margine di un casi di (presunta) irrilevanza di una complessa questione di legittimità costituzionale*, 357) e la sent. n. 24 del 2004 (*ivi*, 370, con osservazioni di L. ELIA, *La Corte ha fatto vincere la Costituzione …*, 394, e di S. STAMMATI, *Una decisione condivisibile messa in forse da un impianto argomentativi perplesso e non persuasivo*, 398). Su tale accorgimento processuale v., G. ZAGREBELSCKY, Conferenza stampa su «*La giustizia costituzionale nel 2003*», in *www.cortecostituzionale.it*.; V. ONIDA, Conferenza stampa su «*La giustizia costituzionale nel 2004*», *ibidem*; A. RUGGERI, *La Corte e il* drafting *processuale*, in *Quad. cost.*, 2004, 158; P. PASSAGLIA, *Il funzionamento (e la funzionalità) del giudizio in via principale dopo la riforma del Titolo V. osservazioni a margine della prima sentenza parziale «con riserva»*, in *Foro it.*, 2003, I, 2229; V. COCOZZA, *I profili processuali*, in *Le Regioni*, 2004, 485, che definisce tale tecnica «l'aspetto speculare della tecnica della riunione, quando la Corte costituzionale ritiene che sia possibile procedere ispirandosi al criterio della omogeneità della materia da decidere».

[32] Anche se almeno con riguardo al tema dell'intervento dei terzi nel giudizio costituzionale si è auspicato in dottrina che la Corte coordinasse le regole elaborate nel giudizio in via incidentale con quelle del giudizio in via principale; R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro it.*, 1995, I, 1094. Non si può neppure sottovalutare che molto spesso i due tipi di giudizio sulle leggi sono, per così dire, 'vasi comunicanti'; come è stato giustamente rilevato «oggi più di ieri, discorrere dei giudizi proposti in via d'eccezione in modo separato da quelli in via d'azione (e, naturalmente, viceversa) sarebbe palesemente parziale e complessivamente forzato, a motivo di quella ricaduta di effetti di talune vicende processuali, di cui si diceva, da una parte e dall'altra, per il rilievo ad esse secondo occasione conferito dalla giurisprudenza costituzionale» : così A. RUGGERI, *Introduzione* al Seminario su *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi*, 4 del *paper*.

processo civile, discende dall'essere il processo ordinario mosso dalle parti e al servizio di queste, difficilmente si può trapiantare tale vincolo nel processo costituzionale: qui non c'è domanda, manca qualsiasi potere dispositivo nelle (cosiddette) parti, e le sentenze di accoglimento hanno efficacia *erga omnes* [33]. Anche se poi il requisito della rilevanza rafforza, senza dubbio, quel legame tra giudizio *a quo* e giudizio *ad quem* e, quindi, necessita di una corrispondenza tra ciò che viene chiesto e ciò che viene pronunciato [34].

Con riferimento al giudizio in via principale, invece, il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, volto a garantire il contraddittorio, assume una valenza determinante stante il carattere di processo di parti. Nel giudizio in via principale, così come nel processo civile, vige infatti il principio dispositivo, l'altra faccia del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. Ciò determinerebbe una maggiore intensità del grado di vincolatività di tale principio nel giudizio in via principale e spiegherebbe l'esiguità delle pronunce di illegittimità conseguenziale nella prassi applicativa, in quanto deroghe esplicite al suddetto principio.

Tuttavia, il giudizio in via principale, oltre ad essere qualificato come giudizio di parti, viene definito anche come giudizio astratto, un giudizio tradizionalmente rappresentato come astratto [35] e contraddistinto per l'assenza di una controversia concreta. E ciò sembrerebbe dare avallo all'opinione che vede nell'istituto dell'illegittimità conseguenziale uno strumento per evitare un ««consolidamento» di competenze abnormi, contrario allo spirito del sistema», anche a costo di dover sacrificare «il principio di perentorietà dei termini e fin anche reagire sull'ammissibilità della tempestiva impugnazione di successive disposizioni analoghe, sotto il profilo del difetto di interesse» [36].

In questa prospettiva non può peraltro trascurarsi che l'originaria astrattezza del giudizio in via principale ha subíto inevitabilmente nel corso degli anni una

---

[33] Cfr. F. SAJA, *Significato del divieto di ultrapetizione nel giudizio costituzionale incidentale*, in AA.VV., *Scritti in memoria di De Stefano*, Milano, 1990, 140-141. Tale A., peraltro, dopo aver individuato a titolo esemplificativo alcuni elementi che attribuiscono al principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato un significato molto flessibile e quindi non accostabile a quello assunto nel processo civile, pone in evidenza che comunque devono restare «ferme la norma impugnata e la norma costituzionale di riferimento» (145).

[34] Come è noto la dottrina si è ampliamente soffermata sul requisito della rilevanza giungendo spesso a risultati ben diversificati, che non possono – come è ovvio – essere ripercorsi in questa sede. Per una puntuale e chiara ricostruzione del quadro normativo in tema di pregiudizialità costituzionale, v. N. TROCKER, *La pregiudizialità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, 127 ss. Per una panoramica delle diverse impostazioni in punto di rilevanza e per gli ampi riferimenti bibliografici, v. F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione»*, a cura di E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi, Giappichelli, Torino, 2002, 163 ss. e E. BINDI, *La riunione delle cause* , cit., 299 ss.

[35] Cfr. A. PIZZORUSSO, G*aranzie giurisdizionali*, cit., *sub* art. 134, 127.

[36] A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, II ed., Giuffrè, Milano, 2004, 305-306.

metamorfosi a seguito dell'evoluzione giurisprudenziale, avvenuta con riferimento ad alcuni istituti caratterizzanti, quale, ad esempio, l'interesse a ricorrere. A partire dalla metà degli anni '80, la Corte ha, infatti, iniziato a richiedere con molto rigore che i ricorsi non fossero arbitrari ed astratti e ad esaminare con altrettanta fermezza il requisito dell'interesse a ricorrere. In altre parole, proprio l'attenzione mostrata dalla Corte alla vicenda delle effettive applicazioni delle norme, che fa sì che il ricorrente debba dimostrare il proprio specifico interesse a ricorre, se non vuole vedersi dichiarare inammissibile il ricorso [37], ha determinato un ridimensionamento dell'originaria astrattezza del giudizio in via principale a favore della sua «concretezza». La Corte stessa, del resto, non ha trascurato di porre l'accento sul carattere 'non astratto', ma concreto del giudizio costituzionale, anche in via principale [38]; ma è, comunque, una 'concretezza' che ben si differenzia dalla 'concretezza' del giudizio in via incidentale, non solo per la mancanza di una controversia concreta, ma soprattutto per la perentorietà dei termini per proporre ricorso, che influiscono sulla possibilità pratica del configurarsi di «prassi interpretative in grado di modellare e di restringere il raggio delle astratte potenzialità applicative» [39].

La mancanza di una controversia concreta, peraltro, fa sì che nel giudizio in via principale, diversamente dal giudizio in via incidentale, non si pongano i problemi derivanti dal difetto di rilevanza delle norme impugnate, che possono determinare poi l'esigenza di ricorrere ad un'accezione di illegittimità costituzionale conseguenziale in senso lato, come nel caso delle leggi in materia elettorale su cui è difficile che sorga questione di legittimità costituzionale in via incidentale [40]. In quest'ultima sede, infatti, tra gli strumenti volti ad ampliare il *thema decidendum*, al fine di rimuovere tempestivamente dall'ordinamento il maggior numero di norme illegittime e rendere effettiva la tutela dei valori costituzionali, l'illegittimità conseguenziale riesce maggiormente ad emanciparsi dal requisito della rilevanza, nella sua qualità di deroga esplicita al principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato [41], a dif-

---

[37] Sul punto v. V. ANGIOLINI, *Lineamenti del giudizio in via principale e coerenza delle argomentazioni della Corte*, in *Giur. cost.*, 1990, 396 ss.

[38] Cfr., *ex pluribus*, la sent. n. 242 del 1989, in *Giur. cost*., 1999, 1066.

[39] L. CARLASSARE, *«Astrattezza» e «concretezza» in un giudizio in via principale su indirizzo e coordinamento*, in *Giur. cost.*, 1989, 1111.

[40] V. G. BRUNELLI, *Significative convergenze: illegittimità derivata di norme analoghe e sentenze manipolative*, cit., 353.

[41] V., ad esempio la sent. n. 54 del 1969, in *Giur. cost.*, 1969, 633, con osservazione di G. VASSALLI, *Una normativa da rifare: gli artt. 573 e 574 del codice penale*, cit., 643; laddove in alcune ordinanze si richiedeva la declaratoria di in via conseguenziale di alcune questioni al fine di rimediare alla loro irrilevanza; e la sent. n. 391 del 2000, *ivi*, 2000, 2751. V. la sent. n. 45 del 1969, in *Giur. cost.*, 1969, 521, con osservazione di M. BIN, *Per un'analisi «interna» della giurisprudenza costituzionale in tema di obbligo di mantenimento tra coniugi*, 527, il quale indica l'illegittimità conseguenziale e l'autorimessione quali strumenti per ampliare il *thema decidendum*. Ancor più la Corte riesce ad ampliare il *thema decidendum* se ricorre ad

ferenza dell'autorimessione che necessita sempre della pregiudizialità della questione rispetto alla decisione finale [42].

3. *Segue*. L'incidenza della declaratoria di illegittimità conseguenziale e il diritto di difesa delle parti

Se la declaratoria di illegittimità conseguenziale svolge il ruolo di strumento diretto ad evitare il consolidarsi di competenze abnormi, contrario allo spirito del sistema, riamane da domandarsi se, a tal fine, si possa giungere talvolta a sacrificare il diritto di difesa. Diritto di difesa che verrebbe senz'altro compromesso se la Regione-terza dovesse subire gli effetti di una declaratoria d'illegittimità conseguenziale adottata in un giudizio cui essa non ha preso parte. A fronte dell'impiego della declaratoria di legittimità conseguenziale per colpire leggi di altre Regioni, secondo una logica volta ad assicurare tempestivamente la tutela dei valori costituzionali, si fa sentire allora con più urgenza il bisogno di un allargamento del contraddittorio [43].

Tuttavia, l'applicazione dell'art. 27, seconda parte, alle leggi di altre Regioni, se utilizzata congiuntamente all'allargamento del contraddittorio, potrebbe portare degli indubbi vantaggi proprio a tutela della legalità costituzionale, come sottolinea la relazione di Marone [44] con riguardo alla vicenda conclusa con le sentt. nn. 313 [45] e 324 del 2003 [46].

---

un impiego combinato della riunione e dell'illegittimità conseguenziale, come nel caso della sent. n. 107 del 1974, *ivi*, 1974, 761 ss., sulla quale v. le considerazioni critiche di P.A. Capotosti, *Reviviscenza di norme abrogate e dichiarazione d'illegittimità conseguenziale*, *ivi*, 1401. Infine lo stretto rapporto tra illegittimità conseguenziale e autorimessione emerge anche alla luce della distinzione tra illegittimità *conseguenziale* e illegittimità *derivata* suggerita da v. A. Ruggeri-A. Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 2004, 204, distinzione peraltro non sempre possibile né agevole da effettuare. Mentre la prima è «automatica perché evidente a tutti (di natura *dichiarativa*)», la seconda è «meno evidente e rilevabile solo dalla Corte (di natura *costitutiva*)». Date queste premesse, nei casi di illegittimità derivata «forse sarebbe più corretto la Corte, semmai, sollevi q.l.c. di fronte a se stessa (ove possibile: *id est* sussistendo la necessaria rilevanza della q.l.c.), nella veste (a sua volta) di giudice *a quo*» (207).

[42] V., ad esempio, la sent. n. 304 del 1986, in *Giur. cost*., 1986, 2427, spec. 2434-2435.

[43] E. Malfatti-S. Panizza-R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2003, 180.

[44] F. Marone, *La dinamica processuale e gli effetti delle decisioni nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale*, cit., 20 del *paper*.

[45] In *Giur. cost.*, 2003, 2952 ss., con nota di M. Luciani, *I regolamenti regionali restano (per ora) ai Consigli*, 2984 ss. e di G. Tarli Barbieri, *La Corte costituzionale «riconsegna» il potere regolamentare ai Consigli regionali, nella «transizione infinita» verso i nuovi Statuti*, 2990.

[46] In *Giur. cost.*, 2003, 3077, con nota di R. Niro, *L'«ordinamento della comunicazione» nel*

Nella sent. n. 313 del 2003, la Corte aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione Lombardia che attribuiva il potere regolamentare alla Giunta, sul presupposto che la modifica dell'art. 121 Cost. lasciasse al legislatore regionale questo spazio di discrezionalità. Con la successiva sent. n. 324 del 2003, la Corte ha ribadito quanto affermato nella sent. 313, senza chiarire – secondo Marone – quale fosse il parametro applicato «e ben al di là del *thema decidendum* definito dal ricorso governativo, con evidente lesione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, che ha prodotto una chiara compressione del diritto di difesa della Regione resistente, la cui legge è stata annullata alla stregua di un parametro non indicato né dal ricorrente né dalla stessa Corte ed in applicazione di una precedente decisione della Corte resa in un giudizio di cui non era parte e nel quale, pur volendo, non avrebbe potuto intervenire» [47].

Una soluzione più equilibrata poteva peraltro essere trovata dalla Corte coniugando aperture del contraddittorio e illegittimità conseguenziale, che le avrebbe permesso di ottenere «il medesimo risultato senza però una così eclatante compressione del diritto di difesa della Regione Campania» [48].

A tali conclusioni si potrebbe aggiungere che in questo caso sarebbe stato forse sufficiente ricorrere alla riunione delle cause che opera anche nel giudizio in via principale: è infatti ben noto come la riunione possa svolgere il ruolo di strumento a tutela del diritto di difesa delle parti e anche dei soggetti terzi, soprattutto a fronte di un consolidato orientamento giurisprudenziale volto a negare aperture al contraddittorio [49]. Se la Corte avesse riunito la causa vertente sulla legge regionale della Lombardia con quella sulla legge regionale della Campania, entrambe in tema di illegittimità dei regolamenti di Giunta, avrebbe potuto esaminare le questioni congiuntamente ed impedire che una precedente decisione su questione identica o analoga si riflettesse sul successivo giudizio, salvaguardando in tal modo il diritto di difesa dalla Regione Campania.

I percorsi sopra indicati, sia da Marone che da me, sono comunque entrambi percorribili, anche se il percorso della riunione delle cause sembra più agevolmente praticabile da parte della Corte, perché in linea con il suo consolidato orientamento giurisprudenziale sia in materia di riunione che in tema di intervento nel giudizio in via principale.

Del resto, la possibilità di scelta della Corte tra l'uno o l'altro percorso sembra

---

nuovo Titolo V: la continuità nel segno della «leale collaborazione» (fra «passione» e «ragione»), 3082.

[47] F. MARONE, *La dinamica processuale e gli effetti delle decisioni nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale*, cit., 18 del *paper*.

[48] Ancora F. MARONE, *La dinamica processuale e gli effetti delle decisioni nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale*, cit., 21 del *paper*.

[49] Cfr. V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, in AA.VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., 19, secondo il quale «la tutela delle Regioni «controinteressa-

intimamente correlata allo stretto rapporto che lega la riunione e l'illegittimità conseguenziale, in quanto ambedue strumenti utilizzati per andare oltre il chiesto [50]. Basti ricordare il caso risolto con la sent. n. 148 del 1969, ancorché pronunciata nell'ambito di un giudizio in via incidentale, ove la Corte ha preferito colpire attraverso l'illegittimità conseguenziale una disposizione sulla quale, nelle more del giudizio, era stata sollevata questione di legittimità costituzionale [51]. Come è stato giustamente sottolineato, la Corte ha optato per l'estensione della dichiarazione d'incostituzionalità in via conseguenziale, sebbene non vi fossero ragioni di sfasatura temporale, che impedissero il ricorso alla riunione, ed ha poi dichiarato l'altra questione manifestamente infondata perché era già intervenuta la pronuncia di accoglimento [52].

4. Illegittimità conseguenziale, perentorietà dei termini, acquiescenza ed interesse a ricorrere

Come si è visto, la dottrina è pressoché unanime nell'invocare un allargamento del contraddittorio anche nel giudizio in via principale, a maggior ragione qualora la Corte decidesse di estendere la declaratoria di illegittimità conseguenziale alle leggi di altre Regioni. Affrontare la problematica delle aperture del contrad-

---

te» tanto più potrebbe essere da rinforzare in quanto, anche nel frangente di più Regioni contemporaneamente ricorrenti, l'unitarietà del procedimento in contraddittorio non è allo stato, automaticamente o sicuramente assicurata, bensì è demandata alla riunione dei procedimenti e/o alle pronunce che «può» essere disposta dal Presidente e dalla Corte (art. 15 N.I.)»; sul rapporto tra riunione e diritto di difesa v. anche V. Cocozza, *I profili processuali*, cit., 485 e E. Bindi, *La riunione delle cause nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, cit., capitolo VI.

[50] F. Modugno, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, op. loc. cit.

[51] Sent. n. 148 del 1969, in *Giur. cost.*, 1969, 2249 ss., con osservazione di E. Amodio, *Attuazione giudiziale e attuazione legislativa delle garanzie difensive nelle indagini preliminari all'istruzione*, 2252, spec. 2256 ss.

[52] E. Amodio, *Attuazione giudiziale e attuazione legislativa delle garanzie difensive nelle indagini preliminari all'istruzione*, cit., 2267, spec. nt. 57. La sent. n. 148 del 1969 (con la quale la Corte ha riunito 3 ordinanze che proponevano «sostanzialmente la stessa questione di legittimità costituzionale»: v. il *Considerato in diritto*, 2258) ha, infatti, esteso la dichiarazione di incostituzionalità, in via conseguenziale, all'art. 222, comma 2, c.p.p., nella parte in cui escludeva l'applicabilità dell'art. 304-*quater* al sequestro del corpo di reato operato ad iniziativa della polizia giudiziaria. La questione di legittimità costituzionale su tale articolo era stata nel frattempo sollevata dal tribunale di Livorno, con ordinanza del 19 settembre 1968, mentre l'udienza pubblica si è svolta in data 29/10/1969, ma la Corte ha considerato opportuno non riunirle, ma ha dichiarato la manifesta infondatezza, della questione pervenuta per seconda con la sent. n. 2 del 1970, perché era già intervenuta la dichiarazione d'incostituzionalità in via conseguenziale ad opera della sentenza in esame.

dittorio fa peraltro sorgere il timore di un possibile aggiramento dei termini processuali, entro cui il ricorso governativo o regionale deve essere promosso, che sono ritenuti come perentori, con orientamento oramai monolitico [53].

L'obiezione secondo la quale l'apertura del contraddittorio per favorire l'intervento delle *altre* Regioni (le cui disposizioni sono identiche o analoghe a quelle oggetto di censura, e quindi potenzialmente soggette alla dichiarazione di illegittimità conseguenziale) potrebbe determinare un'elusione dei termini perentori, è stata tuttavia respinta sulla base della considerazione che occorre distinguere tra diritto d'azione, il cui esercizio rimane soggetto ai suddetti termini, e diritto d'intervento, invece ad essi sottratto [54]. L'intervento in giudizio, infatti, «non potrebbe produrre alcun ampliamento del *thema decidendum* che resterebbe fissato nei termini del ricorso che ha tempestivamente introdotto il giudizio costituzionale» [55]. E ciò vale anche nel caso che la dichiarazione di incostituzionalità conseguenziale colpisca altre leggi della *medesima* Regione, a suo tempo non impugnate.

L'estensione della dichiarazione di illegittimità in via conseguenziale a disposizioni a suo tempo non impugnate, anche della medesima Regione [56], sembrerebbe, infine, non soltanto collidere con il principio di perentorietà dei termini, ma persino incidere «sull'ammissibilità della tempestiva impugnazione di successive disposizioni analoghe, sotto il profilo del difetto di interesse» [57].

Tuttavia, le ragioni che inducono ad escludere l'acquiescenza nel giudizio principale, le quali risiedono – nella inderogabilità – indisponibilità delle competenze attraverso di esso tutelate [58], inducono anche ad ammettere l'illegittimità conseguenziale, «altrimenti venendosi a produrre, per il combinato effetto dell'intervenuta decadenza e del difetto di interesse, una sorta di «consolidamento» di competenze abnormi, contrario allo spirito del sistema, che vuole bensì condizionare l'azione ad un effettivo interesse ma esclude il pregiudizio definitivo di situazioni e valutazioni successive» [59].

Con orientamento costante [60], la giurisprudenza costituzionale ha, infatti, negato l'applicabilità nel giudizio in via principale dell'istituto dell'acquiescenza,

---

[53] Sulla perentorietà dei termini, v. V. COCOZZA, *I profili processuali*, cit., 483 ss., e la giurisprudenza ivi richiamata.

[54] V. E. GIANFRANCESCO, *L'intervento delle regioni terze*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, cit., 232. Sul punto anche A. RUGGERI, *Giudizi sulle leggi in via principale e giurisprudenza costituzionale*, *a seguito della riforma del Titolo V («modello» ed esperienza a confronto)*, cit., 2 del *paper*.

[55] E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 180.

[56] Sent. n. 34 del 1961, sent. n. 441 del 1994 e sent. n. 20 del 2000, cit.

[57] A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 305-306.

[58] G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 253.

[59] A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, *op. loc. cit*.

[60] Con l'unica eccezione della ord. n.. 14 del 1988, in *Giur. cost*., 1988, 47 ss., spec. 50.

cosicché non vi possono trovare applicazione «quei concetti che, nei giudizi di impugnativa di provvedimenti amministrativi, fanno discendere, dall'inammissibilità dell'impugnativa al di là dei termini fissati dalla legge, l'inammissibilità dell'impugnativa dei provvedimenti confermativi o esecutivi di altri non impugnati tempestivamente, per i vizi a essi derivati da questi ultimi» [61].

Inoltre, con riferimento al profilo del difetto di interesse all'impugnazione di successive disposizioni analoghe a quelle a suo tempo non impugnate, il Giudice costituzionale ha precisato che la mancata impugnazione di norme identiche o analoghe non equivale necessariamente ad una rinuncia tacita al ricorso, poiché non si può escludere che il comportamento omissivo sia legato ad un possibile affidamento ai poteri di annullamento di ufficio che la Corte esercita tramite l'illegittimità conseguenziale [62].

Alla luce di quanto affermato dalla Corte medesima in tema di acquiescenza e di illegittimità conseguenziale non sembra pertanto condivisibile la scelta di dichiarare inammissibile una questione concernente disposizioni di un decreto legislativo che si limitavano a ripetere quanto già previsto nella legge di delega, sottolineando che diversamente si sarebbero surrettiziamente prorogati i termini di impugnazione [63]. Tale scelta rappresenta infatti un''occasione perduta' di dichiarazione di illegittimità costituzionale conseguenziale: la Corte avrebbe dovuto dichiarare incostituzionale la norma delegata oggetto di impugnazione e poi ricorrere all'art. 27, seconda parte, per travolgere le disposizioni della legge di delega. E tale soluzione si sarebbe posta senza dubbio in linea con il suo costante orientamento giurisprudenziale in tema di acquiescenza e di illegittimità conseguenziale.

5. Rapporto tra delibera consiliare, ricorso governativo e declaratoria di illegittimità conseguenziale

L'illegittimità conseguenziale può servire anche come strumento per rimediare alla mancata corrispondenza tra delibera del Consiglio dei Ministri e ricorso [64]. Nel caso in cui nel ricorso vengano sollevate questioni concernenti disposizioni

---

[61] A. M. Sandulli, *Il giudizio sulle leggi*, cit., 44.

[62] Sent. n. 991 del 1988, in *Giur. cost*., 1988, 4664 ss.; spec. il punto 1.2 del *Considerato in diritto*, 4670-4671.

[63] Sent. n. 206 del 2001, in *Giur. cost.*, 2001, 1537 ss., con osservazione di F.S. Marini, *Il «plusvalore» dei termini di impugnazione e la degradazione (ad «inviti») delle intese Stato-Regioni*, 1596 ss.

[64] Sulla giurisprudenza in materia v. ampiamente M. D'Amico, *Relazione introduttiva* su «*Il giudizio in via principale*», in AA.VV., *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, cit., 23 ss. del *paper*.

non presenti in delibera, la Corte può procedere a dichiararle inammissibili, e poi sindacare comunque, attraverso l'istituto della illegittimità conseguenziale, le norme indicate nel ricorso, ma non conformi alla delibera.

È quanto è accaduto nell'ambito della vicenda risolta con la sent. n. 338 del 2003, in cui nel ricorso governativo sono state impugnate disposizioni non presenti in delibera. La Corte ha dichiarato quindi l'inammissibilità del ricorso *in parte qua*, e poi ha pronunciato l'illegittimità dei due articoli in via conseguenziale. In particolare, di fronte alla richiesta della difesa della Regione Piemonte di dichiarare inammissibile la questione per «mancata specificazione dell'oggetto» [65], la Corte ha risposto che «poiché l'oggetto dell'impugnazione è definito dal ricorso in conformità alla decisione governativa [66], sono dunque inammissibili le questioni sollevate nei confronti degli artt. 5 e 6 della legge piemontese (e più in generale nei confronti dell'intera legge), *ferma restando* la valutazione di questa Corte in ordine all'*eventuale nesso di inscindibilità* fra la disposizione validamente impugnata e le altre disposizioni della legge, *non investite da autonome censure ritualmente proposte* [67]. Dopodiché la Corte ha concluso che «pur restando escluse dall'oggetto del giudizio le altre norme della legge del Piemonte, non validamente impugnate» non si può «omettere di rilevare che l'art. 5 della stessa legge […] si pone in *inscindibile nesso* con l'articolo 4, oggetto delle censure del ricorrente e della dichiarazione di illegittimità costituzionale» e «pertanto, ai sensi dell'art. 27 della l. 11 marzo 1953, n. 87, anche l'art. 5 deve essere dichiarato illegittimo per illegittimità conseguenziale» [68].

La scelta compiuta dalla Corte sembra comunque caratterizzata da un indubbio rigore nel valutare la necessaria corrispondenza tra delibera e ricorso. Basti ricordare come in un'altra occasione ha affermato che il potere di interpretazione del ricorso ad essa spettante permette addirittura di superare l'omessa indicazione della norma oggetto del giudizio e dei parametri costituzionali [69].

Tale divergenza di scelte non può, del resto, stupire se solo si considera che la Corte, oltre ad esercitare una discrezionalità molto ampia nel valutare i requisiti

---

[65] Cfr. il punto n. 8 del *ritenuto in fatto* della sent. n. 338 del 2003, cit., 3553, in cui si legge testualmente che «In prossimità dell'udienza pubblica la Regione Piemonte ha depositato memoria illustrativa, insistendo perché il ricorso sia dichiarato inammissibile e infondato. Viene eccepita anzitutto l'inammissibilità del ricorso, a causa della dedotta «mancata specificazione dell'oggetto della questione», dovuta al fatto che il Governo avrebbe impugnato l'intero testo della legge regionale, pur enunciando profili di incostituzionalità in ordine ai soli articoli 4, 5 e 6».

[66] Sent. n. 315 del 2003, in *Giur. cost*., 2003, 3050 ss.

[67] Cfr. il punto n. 4 del *Considerato in diritto* della sent. n. 338 del 2003, cit., 3558-3559.

[68] Cfr. il punto n. 6 del *Considerato in diritto* della sent. n. 338 del 2003, cit., 3561.

[69] Sent. n. 352 del 1996, in *Giur. cost*., 1996, 3063, spec. il punto n. 2 del *Considerato in diritto*, 3067; sulla quale v. E. ROSSI, *Le parti necessarie nel giudizio in via principale*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, 191 ss., spec. 200-201.

del ricorso, procede caso per caso, oscillando tra lassismo e rigore, come ben evidenziato nella relazione introduttiva di D'Amico. Inoltre forse merita sottolineare il fatto che tra il 1996 e il 2003 qualcosa è cambiato nel giudizio in principale a seguito della riforma del Titolo V. La mole di ricorsi di cui è stata investita la Corte, alla quale è stato chiesto di mettere a punto, attraverso la via giurisprudenziale, tale riforma [70], ha indotto quest'ultima ad essere più rigorosa nel valutare i requisiti del ricorso. Del resto, l'esperienza dello smaltimento dell'arretrato ha ben dimostrato che, laddove maggiore è il numero delle questioni da smaltire, maggiore è il rigore nel richiedere che i termini della questione siano fissati nell'ordinanza di rimessione.

Ciò non toglie che, stante le oscillazioni giurisprudenziali nel valutare la necessaria corrispondenza tra delibera e ricorso, la Corte potesse, nel caso di specie, anche non dichiarare inammissibile la questione e, attraverso i suoi poteri d'interpretazione del ricorso, pronunciare *sic et simpliciter* l'accoglimento delle questioni in esso sollevate.

Con la sent. n. 338 del 2003 la Corte ha, invece, preferito ribadire la regola della necessaria corrispondenza tra delibera consiliare e ricorso e poi recuperare, attraverso l'impiego della illegittimità conseguenziale, il proprio ruolo di garante della legalità costituzionale. In conclusione, si potrebbe dire che nel caso in esame, visto che l'opera di '*polizia* costituzionale' del Governo [71] non ha funzionato correttamente, ha provveduto la Corte attraverso l'opera di '*pulizia* costituzionale' espletata attraverso l'illegittimità costituzionale conseguenziale [72].

6. L'illegittimità conseguenziale di norme regionali disciplinanti la materia 'professioni'

Non sono mancati altri casi in cui la Corte ha svolto un'opera di 'pulizia costituzionale' per porre rimedio a ricorsi con cui il Governo non aveva svolto adeguata-

---

[70] E che solamente a partire dal 2005 sembra cominciare ad assestarsi: cfr. la Conferenza stampa del Presidente della Corte costituzionale A. Marini su «*La giustizia costituzionale nel 2005*», in *www.giurcost.org.*, dove si legge che «nel 2005 (ma, in parte, già nel 2004), sono maturati i frutti dell'approfondimento di studio sulle problematiche inerenti ai rapporti tra lo Stato e le Regioni. La Corte ha potuto fondarsi sul bagaglio giurisprudenziale elaborato, ed ha così ripreso a lavorare «a pieno regime», smaltendo quel piccolo «arretrato» che era andato formandosi».

[71] Così G. Zagrabelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., 248.

[72] Così S. Bartole, *Una dichiarazione di incostituzionalità consequenziale qualificata dalla speciale importanza della materia*, in *Le Regioni*, 1996, 314, il quale individua nella illegittimità conseguenziale «uno strumento da far valere di 'pulizia costituzionale' da far valere specialmente in quei settori dove la difesa dei valori costituzionali e, perciò, la certezza del diritto sono di 'importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico'».

mente il proprio ruolo di 'polizia costituzionale': ciò è avvenuto soprattutto quando è stata chiamata a pronunciarsi su leggi regionali disciplinanti la materia professioni. È quanto emerge già ad un esame sommario della più recente giurisprudenza costituzionale; basti ricordare che, nell'ambito del giudizio in via principale, nel 2005 vi sono stati quattro casi di impiego della dichiarazione di illegittimità conseguenziale [73], e ben tre concernevano giudizi avverso leggi regionali in materia di «professioni» [74] e, anche nel 2006, l'unico caso fino ad ora di dichiarazione di illegittimità costituzionale conseguenziale atteneva ad una legge nella suddetta materia [75].

Ciò potrebbe sembrare frutto di una semplice casualità, ma ponendo attenzione ai ricorsi governativi relativi alle suddette leggi, si coglie che la scelta della difesa erariale potrebbe essere stata ben consapevole.

A seguito della sent. n. 353 del 2003 [76], il Governo sembra infatti essersi 'seduto sugli allori', visto che, in relazione alle professioni «non ordinistiche», i più ampi margini a disposizione delle Regioni sono stati «congelati» dall'orientamento giurisprudenziale che richiede la *previa individuazione* delle singole figure professionali *da parte della legge statale*. E di questo il Governo è ben consapevole, per cui preferisce spendere le proprie energie per impugnare le leggi regionali, invece di adoperarsi con più solerzia nell'intervenire a colmare il vuoto che sussiste in materia e a predisporre quell'armonizzazione minima, sollecitata anche a livello comunitario [77].

---

[73] Più precisamente, le sentt. n. 270, n. 355, n. 405 e n. 424 del 2005, cit.

[74] Ovvero le sentt. nn. 355, 405 e 424 del 2005, cit., alle quali solamente si fa riferimento nella Relazione del Presidente della Corte costituzionale A. MARINI su «*La giustizia costituzionale nel 2005*», in *www.giurcost.org.*, tralasciando, quindi, proprio l'unico caso in cui nel 2005 la Corte aveva censurato in via conseguenziale una disposizione legislativa non rientrante nella materia «professioni».

[75] Con la sent. n. 40 del 2006, cit., la Corte ha infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale consequenziale delle altre disposizioni contenute nella legge regionale del Piemonte poiché l'«*intera* legge regionale in esame è inscindibilmente connessa con le disposizioni specificamente censurate dal ricorrente, in quanto gli artt. 4, 5, 8, 12 e 13, non impugnati, sono *palesemente funzionali al raggiungimento dello scopo della legge stessa*» (cfr. punto n. 2.4 del *Considerato in diritto*). Il Governo, quindi, ha diretto l'impugnativa avverso l'art. 3 che prevedeva l'istituzione di un elenco regionale per le discipline bionaturali per il benessere; dopodiché non era interessato ad impugnare gli artt. 4 e 5 che disciplinavano i requisiti di iscrizione nel suddetto elenco; l'art. 8 concernente la «domanda di iscrizione all'Elenco» e gli artt. 12 e 13 che dettavano la disciplina transitoria e le disposizioni finanziarie per far fronte agli oneri derivanti dall'attuazione della legge.

[76] In *Giur. cost.*, 2003, 3667 ss., con osservazioni di E. BINDI, *La Corte costituzionale di fronte al difficile compito di individuazione dei principi fondamentali in materia di professioni*, *ivi*, 3673 ss.; e di A. GENTILINI, *La materia concorrente delle «professioni» e il rebus dell'individuazione delle singole figure professionali*, *ivi*, 3680 ss. Si trattava dell'impugnazione governativa della legge della Regione Piemonte n. 25 del 2002, relativa alla regolamentazione delle pratiche terapeutiche e discipline non convenzionali.

[77] La giurisprudenza comunitaria non richiede infatti il «vuoto» di disciplina, ma l'«armo-

Con la consapevolezza che la situazione non si evolverà fino a quando non interverrà il legislatore statale (che per ora si è limitato a dettare i principi fondamentali della materia [78], ma non ha ancora individuato le figure professionali, con i relativi profili ed ordinamenti didattici, e non ha dettato la disciplina per l'istituzione dei nuovi albi), il Governo potrebbe continuare a formulare i ricorsi in modo volutamente 'incompleto', lasciando esenti da censura gli articoli «che hanno ragione d'essere in quanto funzionali al raggiungimento dello scopo della legge», confidando, con riguardo a questi ultimi, nella dichiarazione di illegittimità costituzionale conseguenziale da parte della Corte.

Del resto, non mancano ipotesi in cui l'intento del Governo è addirittura palesemente dichiarato, come nel caso risolto con la sent. n. 355 del 2005. Dalla ricostruzione dei fatti sembra appunto emergere che l'impugnativa governativa sia rivolta all'intera legge [79], anche se poi il Governo si è limitato a motivare il ricorso con esclusivo riferimento all'art. 2, commi 2 e 3, e all'art. 3 (ovvero limitatamente all'istituzione del registro e ai requisiti di iscrizione ad esso) [80], e con riferimento alle altre disposizioni ha preferito suggerire alla Corte di procedere all'accoglimento in via conseguenziale. Secondo il ricorrente, infatti, «l'incostituzionalità delle disposizioni che prevedono l'istituzione del registro ed i requisiti per l'iscrizione al medesimo si rifletterebbe in via conseguenziale sull'intera legge collegata alle prime da *un nesso di inscindibilità*» [81].

Il percorso suggerito dall'Avvocatura [82], è stato poi seguito dalla Corte che ha

---

nizzazione minima». Tale armonizzazione minima rispondente a determinati requisiti non può, tuttavia, essere perseguita a livello regionale, ma richiede l'intervento unificatore del legislatore nazionale. Sul punto E. BINDI, *La Corte costituzionale di fronte al difficile compito di individuazione dei principi fondamentali in materia di professioni*, cit., 3680.

[78] V. il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 30, '*Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell'articolo 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131*'.

[79] Cfr. il punto 1 del *Ritenuto in fatto*, dove si legge che «il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato, in via principale, questione di legittimità costituzionale della legge della Regione Abruzzo 19 novembre 2003, n. 17 (*Istituzione del registro regionale degli amministratori di condominio*), per violazione dell'art. 117, commi 1, 2, lett. *l*), e 3 della Costituzione». La legge ora richiamata è pubblicata sul *Bollettino ufficiale* della Regione Abruzzo n. 36 del 5 dicembre 2003.

[80] Cfr. il punto n. 1 del *Ritenuto in fatto*, cit., che prosegue affermando che «la legge impugnata, nell'istituire all'art. 1 il registro regionale degli amministratori di condominio e di immobili, prevede (art. 2, comma 2) che possano chiedere l'iscrizione al registro regionale degli amministratori di condominio e di immobili coloro che siano in possesso dei requisiti indicati all'art. 3, tra i quali figura il superamento di un esame di abilitazione, stabilendo che «la mancata iscrizione al registro regionale preclude l'esercizio dell'attività di amministratore, salvo i casi di condomino amministratore» (art. 2, comma 3)».

[81] Cfr. ancora il punto 1 del *Ritenuto in fatto*, cit., (corsivi non testuali); il percorso seguito dal Governo è poi sintetizzato dalla Corte nell'*incipit* del *Considerato in diritto* (al punto 1).

[82] Ma che talvolta è suggerito anche dalle Regioni, come nel caso della sent. 6 del 2004 (in *Giur. cost.*, 2004, 105, con osservazioni di F. BILANCIA, *La riforma del Titolo V della Costituzio-*

pronunciato l'illegittimità costituzionale conseguenziale affermando «che l'intera legge regionale si pone in *inscindibile connessione* con le disposizioni specificamente impugnate dal ricorrente» [83].

Le domande che sorgono al riguardo sono almeno due:

a) perché il Governo in questi casi non impugna l'intero testo legislativo, visto che sembra ben consapevole del fatto che la legge nel suo complesso sia viziata da illegittimità costituzionale?

b) è corretto sul piano della teoria del processo costituzionale tale uso dell'istituto dell'illegittimità conseguenziale?

In risposta al primo quesito si può ricordare, sebbene sia cosa risaputa, che la Corte ha ammesso ricorsi aventi ad oggetto interi testi normativi. Sono stati pertanto posti dei correttivi alla regola secondo la quale le censure che colpiscono interi testi normativi sono dichiarate inammissibili per indeterminatezza dell'oggetto [84], poiché si può sempre verificare l'ipotesi che la lesione al parametro costituzionale derivi da una legge nel suo complesso «qualora quest'ultima abbia un contenuto omogeneo e le censure siano formulate in modo tale da non ingenerare dubbi sull'oggetto e le ragioni dell'impugnativa» [85]. Per contro, non si può «dare ingresso ad una impugnativa, priva di oggetto sufficientemente specificato, che investa l'intera legge o disposizioni di essa non indicate espressamente […] quando tale legge rechi disposizioni plurime e non omogenee» [86].

Al fine di impugnare una legge nel suo complesso occorre, dunque, che il ricorrente convinca la Corte che l'intero testo normativo ha un contenuto omoge-

---

ne e la «perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari», 137; di F. DE LEONARDIS, *La Consulta tra interesse nazionale ed energia elettrica*, 145; e di E. PESARESI, *Nel regionalismo a tendenza duale, il difficile compito tra unità ed autonomia*, 153), sebbene in questa ipotesi non è stata accolta la sollecitazione della Regione Umbria volta richiedere una pronuncia di illegittimità costituzionale consequenziale delle disposizioni non impugnate, ma «*strettamente connesse ed in rapporto di coordinazione con le disposizioni censurate*» (corsivi non testuali).

[83] Cfr. il punto n. 3 del *Considerato in diritto* (corsivi non testuali).

[84] A partire, infatti, dalla sent. n. 19 del 1956, in *Giur. cost*., 1956, 654 ss. (e come specificato anche nella giurisprudenza successiva cfr., *ex pluribus*, la sent. n. 384 del 1999, *ivi* 1999, 2958 ss., con osservazioni di A. PACE, *La Corte disconosce il valore costituzionale della libertà di concorrenza?*, 2966 ss., e di M. D'AMICO, *Diritto processuale costituzionale e giudizio in via principale*, 2969 ss.) la Corte ha avuto modo di chiarire, sia con riguardo al giudizio in via incidentale che al giudizio in via principale, che l'impugnazione di un atto legislativo nel suo complesso determinerebbe una genericità delle censure tale da non consentire l'individuazione della questione oggetto del giudizio.

[85] Così il punto n. 2 del *Considerato in diritto* della sent. n. 50 del 2005, in *Giur. cost*., 2005, 395 ss., spec. 443, con osservazione di S. SCAGLIARINI, *Principi fondamentali in materia di potestà concorrente e delegazione legislativa: una conferma dalla Consulta*, 486 ss.

[86] Così il punto n. 2 del *Considerato in diritto*, della sent. n. 238 del 2004, in *Giur. cost*., 2004, 2487 ss., spec. 2496, dove si legge testualmente che la questione sollevata dalla Regione Sardegna è inammissibile.

neo o almeno disciplina unitariamente una determinata materia [87]. Con riferimento alle impugnative di leggi regionali in materia di professioni, il Governo non si sarebbe pertanto dovuto sforzare nell'elaborare un percorso argomentativo convincente, perché le leggi avevano un indubbio contenuto omogeneo, e le disposizioni ivi previste erano inscindibilmente connesse. E anche se la Corte fosse stata particolarmente rigorosa nel valutare l'adeguatezza della motivazione in punto di omogeneità del contenuto della legge impugnata, l'esito non poteva che essere a favore dell'ammissibilità dei ricorsi [88]. Con riguardo ai ricorsi decisi con le sentt. nn. 355, 405 e 424 del 2005 e n. 40 del 2006 si può rilevare che a seguito della caducazione delle disposizioni espressamente impugnate, le altre disposizioni, ancorché non rimosse dall'ordinamento attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale conseguenziale, non avrebbero potuto comunque esplicare alcuna efficacia. Ad esempio, nel caso risolto con la sent. n. 405 del 2005, il Governo si è limitato ad impugnare gli artt. 2, 3 e 4 della legge della Regione toscana n. 50 del 2004 [89], recante «Disposizioni regionali in materia di libere professioni intellettuali». In particolare, l'art. 4 disciplinava l'istituzione e la composizione della Commissione regionale delle professioni e delle associazioni professionali, per cui colpita da una censura di incostituzionalità tale norma, i seguenti artt. 4 e 5 in materia di compiti e funzionamento della suddetta Commissione, così come i successivi artt. 7 e 8, concernenti la disciplina transitoria e la copertura finanziaria per l'attuazione della legge dichiarata incostituzionale, sarebbero stati ormai privi di efficacia [90].

In risposta al secondo quesito si può affermare che non ci sembra corretto sul piano della teoria del processo costituzionale che il ricorso governativo si limiti a motivare solamente con riferimento ad alcune disposizioni contenute in un testo omogeneo, quanto dal contesto del ricorso stesso si deduce che l'impugnativa è diretta contro l'intero testo normativo; e poi richieda in modo più o meno espli-

---

[87] Cfr. sent. n. 359 del 2003, in *Giur. cost*., 2003, 3709 ss., con osservazione di G.U. Rescigno, *La Corte scambia i principi fondamentali della materia per i principi fondamentali dell'oggetto*, 3722 ss., in particolare il punto n. 2 del *Considerato in diritto*.

[88] Cfr. D. Monego, *Inammissibilità, novità dei motivi e del parametro in una questione prospettata in via principale*, in *Le Regioni*, 1995, 574, dove si evidenziano le difficoltà insite in un giudizio volto a determinare «il livello minimo che deve caratterizzare il motivo affinché il ricorso sia giudicato ammissibile». Analogamente A. Pertici, *La Corte sceglie il rigore: questione inammissibile per insufficiente definizione dell'oggetto e genericità della relativa motivazione*, in *Giur. cost*., 2001, 660 ss.; Id., *La Corte mantiene il rigore: questione inammissibile per erroneità delle censure e incerta individuazione dell'oggetto*, *ivi*, 2003, 1621 ss.

[89] Pubblicata sul *Bollettino ufficiale* della Regione Toscana n. 38 del 6 ottobre 2004.

[90] Anche nel caso risolto con la sent. n. 424 del 2005, cit., il Governo non aveva impugnato gli artt. 8 e 9 della legge della regione Piemonte (pubblicata nel Supplemento ordinario n. 3 del *Bollettino ufficiale* della Regione Piemonte n. 22 del 2004), l'art. 8 concernente il monitoraggio sullo stato di attuazione della legge e l'art. 9 relativo alle disposizioni finanziarie per le spese derivanti dall'attuazione della legge.

cito alla Corte di rimuovere, attraverso una dichiarazione di illegittimità costituzionale in via conseguenziale, le altre disposizioni con riferimento alle quali non ha volutamente motivato le censure. Sembra proprio che il Governo agisca per motivi, per così dire, di *economia processuale*, che non voglia cioè perdere tempo a motivare su tutte le censure concernenti le disposizioni dell'intero testo legislativo. Che interesse ha il Governo a mirare all'intero testo normativo, se mirando al cuore il testo, se colpito, non riesce più a vivere nel suo complesso? Le disposizioni non impugnate dal Governo non vivono infatti di vita propria, ma sono funzionalmente collegate alle altre disposizioni contro le quali il Governo dirige la propria azione. E i ricorsi governativi avverso le leggi regionali dell'Abruzzo, della Toscana e del Piemonte, in materia di «professioni», e le soluzioni adottate dalla Corte sembrano dimostrare proprio questo. Del resto, il Governo può confidare senz'altro nella 'benevolenza' della Corte nei confronti dei ricorsi mal formulati data la perentorietà dei termini che inevitabilmente richiede maggiore flessibilità di giudizio.

Anche in questi casi pertanto dinanzi al Governo che non svolge correttamente il suo ruolo di polizia costituzionale, decide di intervenire la Corte a fare 'pulizia', rimuovendo dall'ordinamento norme che non potrebbero ormai trovare applicazione.

Tuttavia, richiamando la distinzione tra invalidità conseguenziale e inapplicabilità, si potrebbe obiettare che in questo caso la Corte non avrebbe dovuto intervenire visto che le norme dichiarate incostituzionali in via conseguenziale non erano suscettibili di applicazione autonoma. Come ha affermato la Corte stessa quando «una norma non è suscettibile di applicazione autonoma, non può formare oggetto di un autonomo giudizio di legittimità costituzionale» e la questione su di essa sollevata «deve essere dichiarata inammissibile». La «norma secondaria o strumentale, come tale applicabile solo congiuntamente alle norme oggetto di censura», diventa infatti «inapplicabile nella misura in cui venga meno, in forza di una dichiarazione di illegittimità costituzionale, l'efficacia delle norme primarie. *Diversamente* dall'invalidità conseguenziale prevista dall'art. 27 della l. 11 marzo 1953, n. 87, l'inapplicabilità di una norma secondaria, legata da un nesso di complementarità e insieme di subordinazione funzionale alla norma primaria dichiarata costituzionalmente illegittima, é una conseguenza automatica, che *non va dichiarata* dalla Corte, ma deve essere valutata volta per volta dal giudice del merito» [91].

Nei casi affrontati dalla Corte con riferimento alle leggi in materia di «professioni» ci sembra, comunque, preferibile il ricorso alla dichiarazione di illegitti-

---

[91] Sent. n. 380 del 1991, in *Giur. cost*., 1991, 3041 ss. Ciò potrebbe trovare avallo anche nella scelta della Corte di distinguere tra 'incompletezza' e 'incostituzionalità', al fine di non pronunciarsi su disposizioni dichiarate incomplete, in quanto inapplicabili (sent. n. 43 del 2004, in *Giur. cost.*, 2004, 594 ss., con osservazione di C. FONTANA, *I poteri sostitutivi delle Regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze*, 609 ss.).

mità conseguenziale. Non solo per le difficoltà insite in ogni tentativo volto a distinguere l'invalidità conseguenziale dalla inapplicabilità, difficoltà che senza dubbio emergono con riferimento alle «disposizioni la cui unica ragione d'essere [è] quella di dettare una disciplina strumentale alla regola ritenuta in contrasto con la Costituzione» [92], in cui sembrano rientrare i casi in esame; ma soprattutto perché la funzione di 'pulizia' esercitata dalla Corte attraverso l'illegittimità conseguenziale tutela le esigenze di certezza del diritto. Tanto più che in questi casi il contraddittorio sembra poco sacrificato non solo perché la declaratoria di illegittimità conseguenziale è diretta contro norme della medesima Regione, addirittura contenute all'interno della stessa legge di quelle oggetto di censura *principaliter*, ma anche perché i ricorsi colpivano al 'cuore' della legge, in modo tale che la parte resistente è stata quindi messa nelle condizioni di esercitare il suo diritto di difesa e non è stata violata la parità delle armi.

Ad ogni modo, sarebbe senz'altro auspicabile che la Corte sollecitasse il Governo ad esercitare in maniera più rigorosa la sua funzione di polizia costituzionale, formulando correttamente i ricorsi.

7. Alcune considerazioni sulla dichiarazione di illegittimità conseguenziale di disposizioni statutarie

Anche in riferimento alle pronunce di illegittimità conseguenziale nei confronti di norme statutarie (sentt. nn. 2 e 378 del 2004) ci si è chiesti se si trattasse di vere e proprie declaratorie di illegittimità conseguenziale o piuttosto di casi di mera inapplicabilità [93].

La Corte, infatti, nel pronunciarsi su disposizioni contenute nello Statuto del-

---

[92] Così sent. n. 284 del 1987, in *Giur. cost*., 1987, 2224 ss., spec. il punto 6 del *Considerato in diritto*, 2230; n. 1007 del 1988, *ivi*, 1988, 4800 ss., con osservazione di M.V. Lupo Avagliano, *La resa del conto giudiziale negli enti locali: necessarietà e garanzia*, 4807 ss., spec. il punto 5 del *Considerato in diritto*, 4806, pronunciate entrambe a seguito di giudizi instaurati in via incidentale: su tale categoria d'illegittimità consequenziale v. R. Romboli, *Illegittimità costituzionale «consequenziale» e formazione «giurisprudenziale» delle disposizioni processuali*, in *Giur. cost.*, 1992, 4368 ss., che individua sette gruppi, e la categoria richiamata rappresenta il terzo dei gruppi ivi individuati. Con riguardo, invece, al giudizio in via principale si può richiamare la sent. n. 166 del 2004, cit., (punto 7 del *Considerato in diritto*), nella quale «la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 2 della legge della Regione Emilia-Romagna n. 20 del 2002» ha comportato «la dichiarazione di illegittimità costituzionale consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della l. 11 marzo 1953, n. 87, degli artt. 3 e 4 della medesima legge, che *disciplinano esclusivamente il sistema sanzionatorio ed i poteri di vigilanza relativi alle prescrizioni contenute nell'art. 2*» (corsivo non testuale), e quindi sono meramente strumentali alla disposizione annullata *principaliter*.

[93] A. Cardone, *Brevi considerazioni su alcuni profili processuali della recente giurisprudenza «statutaria» della Corte costituzionale*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2005, 2, 276.

la Calabria e dell'Emilia Romagna, ha dichiarato illegittime in via conseguenziale altre disposizioni ivi incluse. Sono state quindi colpite sia le disposizioni nelle quali si disciplinavano, o si faceva comunque riferimento, ad istituti previsti nelle disposizioni dichiarate incostituzionali *principaliter* [94], sia le disposizioni che recavano una disciplina conseguente a quella colpita da illegittimità costituzionale [95].

Tale applicazione dell'illegittimità conseguenziale è stata ritenuta un'operazione «doverosa», «nel senso di condotta ad «opportunità vincolante», ossia così intimamente collegata alle esigenze di coerenza interna del sistema costituzionale da poter essere considerata esorbitante dalla discrezionalità del Giudice». Questo perché se «l'unità documentale dello Statuto «non può essere considerata criterio esaustivo della determinazione dell'oggetto nella fase introduttiva del giudizio costituzionale», recupera il suo imprescindibile ruolo proprio nella fase conclusiva del processo, condizionando la portata dell'annullamento del Giudice costituzionale» [96].

Se la declaratoria di illegittimità costituzionale conseguenziale di norme contenute nel *medesimo* Statuto di cui fanno parte le norme oggetto di censura risulta pienamente conforme all'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato con riferimento all'applicazione dell'istituto in esame, maggiori problemi susciterebbe invece l'applicazione di tale istituto a norme identiche o analoghe contenute in Statuti *diversi* da quello all'esame della Corte. Le obiezioni di chi ha auspicato un'estensione dell'illegittimità conseguenziale anche a questi ultimi casi sembrano, difatti, essere controbilanciate da altre ragioni di cui la Corte ha mostrato di tenere conto.

L'auspicio è stato espresso in occasione della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma che stabiliva l'incompatibilità tra lo *status* di Assessore e quello di Consigliere, contenuta negli Statuti delle Regioni Umbria ed Emilia-Romagna [97], per violazione della riserva di legislazione concorrente di cui all'art. 122 Cost. La Corte non ha peraltro censurato in via conseguenziale «all'art. 35, comma 3, dello Statuto toscano, il quale contiene una disposizione (non impugnata

---

[94] Sent. n. 2 del 2004, cit., spec. il punto n. 5 del *Considerato in diritto*.

[95] Sent. n. 378 del 2004, cit., spec. il punto n. 8 del *Considerato in diritto*.

[96] Ancora A. CARDONE, *Brevi considerazioni su alcuni profili processuali della recente giurisprudenza «statutaria» della Corte costituzionale*, *op. loc. cit.* che sottolinea come in questi casi «la pronuncia *ex* art. 27, l. n. 87 del 1953 deve considerarsi obbligatoria (nel senso chiarito) per lo meno nelle ipotesi, come quella di specie, in cui l'illegittimità derivata colpisce parti del medesimo Statuto diverse da quelle impugnate, poiché in tal caso si tratta di dare il corretto seguito all'annullamento delle norme illegittime, al fine di salvare la costituzionalità complessiva e la «tenuta» interna della fonte (rinviando sul punto a A. RUGGERI, *Autonomia statutaria e forma di governo regionale:i «paletti» della Consulta (e una riflessione finale)*, in *Federalismi.it*, 6/2004, 10-11).

[97] Cfr. artt. 66, commi 1 e 2 dello Statuto umbro e 45, comma 2, terzo periodo dello Statuto emiliano.

dal Governo) dalla differente formulazione letterale rispetto a quelle annullate (quindi non identica) ma dalla medesima portata precettiva e che, pertanto, ben avrebbe potuto essere dichiarata costituzionalmente illegittima *ex* art. 27 l. n. 87 del 1953» [98].

E' vero che in questi casi le esigenze di evitare il consolidamento di competenze abnormi non paiono adeguatamente controbilanciate né dalle tradizionali considerazioni di ordine pratico relative alle difficoltà che un'indagine di questo tipo determinerebbe per i lavori del Giudice costituzionale, visto che uno *screening* completo delle varie discipline statutarie alla ricerca della norma dall'identica portata precettiva potrebbe essere effettuato agevolmente. Persino le obiezioni relative al pregiudizio del diritto di difesa della Regione terza (non resistente) potrebbero essere superate, come si è visto, mediante la chiamata al contraddittorio della Regione interessata.

Tuttavia, si potrebbero aggiungere ulteriori considerazioni che potrebbero almeno far comprendere la soluzione prescelta dai Giudici costituzionali. Estendendo la declaratoria a norme contenute in Statuti diversi da quelli impugnati, la Corte dovrebbe rivedere il proprio consolidato orientamento che vuole non solo le norme contenute all'interno dello stesso 'micro-sistema' di fonti, ma anche che nega qualsiasi allargamento del contraddittorio nel principale. Un mutamento giurisprudenziale al riguardo, come è ovvio, non è impossibile, ma pare al momento altamente improbabile, visto che la regola processuale applicata «appare ormai talmente radicata nell'esperienza da essere appunto praticamente irremovibile» [99], mentre con riguardo all'applicazione di altri istituti la Corte è spesso mossa da una «irresistibile vocazione […] a disperdersi lungo i mille rivoli di una giurisprudenza «occasionalistica», finendo quindi col perdere di vista il senso originario, genuino, del «sistema»» [100].

Inoltre non si può sottovalutare il fatto che le scelte compiute in sede di impugnativa statale sono frutto di un controllo tecnico esercitato da un organo politico, sebbene le opzioni circa la opportunità di sollevare ricorsi dovrebbero se-

---

[98] Così A. CARDONE, *Brevi considerazioni su alcuni profili processuali della recente giurisprudenza «statutaria» della Corte costituzionale*, cit., 247, il quale sottolinea che la norma toscana, «forse proprio per non attirare le censure del Governo, non enuncia espressamente la causa d'incompatibilità ma si limita a statuire – con effetto, questo sì, identico – che «la nomina ad assessore comporta la sospensione di diritto dall'incarico di consigliere regionale e la sostituzione con un supplente». La norma in questione, dunque, come quelle annullate, non produce altro esito che impedire il cumulo delle cariche di assessore e consigliere. Difficile, conseguentemente, negare che essa detti una disciplina che, comunque formulata, ricade sempre nella materia delle incompatibilità e che, pertanto, il vizio censurato con riguardo agli Statuti umbro ed emiliano potesse essere «rimosso» anche con riguardo allo Statuto toscano».

[99] Come sottolineato con riferimento, in generale, alle regole processuali da A. RUGGERI, nella *Presentazione* del Seminario su «*Le zone d'ombra*», cit., 5-6 del *paper*.

[100] A. RUGGERI, *Giudizi sulle leggi in via principale e giurisprudenza costituzionale, a seguito della riforma del Titolo V («modello» ed esperienza a confronto)*, cit., 1 del *paper*.

guire dei criteri atti ad evitare comportamenti discriminatori tra Regioni [101]. A fronte tuttavia di casi di trattamenti differenziati tra Regione e Regione, rimediare alle disparità mediante un applicazione estensiva dell'art. 27, parte seconda, significherebbe estendere la declaratoria a norme contenute in ordinamenti normativi diversi, con tutte le difficoltà già ricordate in premessa.

Ad ogni modo, la soluzione caso per caso prescelta sembra derivare sempre dall'accezione di volta in volta accolta di giudizio in via principale, un po' giudizio di parti un po' giudizio sulla legalità costituzionale dell'ordinamento [102]; in altre parole sembra ogni volta discendere da quell'«ambiguità non risolta circa il carattere del giudizio principale, sempre in bilico tra la sua versione di giudizio di legittimità costituzionale e l'altra di regolamento di competenza legislativa» [103].

---

[101] R. TOSI, *Parità di trattamento in sede di controllo delle leggi regionali: un'esigenza insuscettibile di garanzia*, cit., 767 ss., a commento della sent. n. 59 del 1996, in cui è contenuto un rimprovero al Governo per aver 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.

[102] F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, cit., 196.

[103] G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 248.

L'ALLARGAMENTO DEL CONTRADDITTORIO NEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE: QUALCHE RIFLESSIONE SUL TEMA ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

LINO PANZERI

1. Tra le «zone d'ombra» che, con riferimento al giudizio in via principale, traspaiono dall'analisi della giurisprudenza costituzionale più recente, un profilo di natura processuale assai problematico riguarda la configurazione del contraddittorio e, in particolare, le prospettive del suo allargamento. Soprattutto a seguito della riforma del Titolo V, infatti – in ragione del significativo rafforzamento delle competenze delle Regioni [1], dell'immediata incidenza delle relative leggi sulla sfera individuale dei singoli [2] e, ancora, dell'esplicito riconoscimento degli Enti locali quali soggetti dotati di fondamento costituzionale che, "dal basso", costituiscono la Repubblica [3] –, si è consolidata nel dibattito scientifico la

---

[1] In linea di principio, nonostante i limiti frapposti all'esercizio della propria potestà legislativa – sia quelli statuiti in generale dall'art. 117 Cost., comma 1, sia quelli derivanti dalla normazione di principio nelle materie concorrenti di cui al comma 3, sia, infine, quelli derivanti dalle c.d. "materie trasversali" nelle competenze residuali –, le Regioni sono divenute i soggetti legislatori "a competenza generale": sull'effettivo significato di questa trasformazione, peraltro, soprattutto alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale successiva alla l. cost. n. 3 del 2001, cfr. T. GROPPI, *Giustizia costituzionale e Stati decentrati: la Corte italiana dopo la revisione del 2001*, in *Amministrare*, 2005, 5 ss., 19-20, e A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V ed esperienze di normazione, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale: profili processuali e sostanziali, tra continuo e discontinuo*, in *federalismi.it*, n. 18/2005.

[2] …determinata anche dal carattere ora successivo del controllo. Vigente il vecchio art. 127 Cost., infatti, almeno nelle ipotesi di impugnazione statale di leggi regionali, la dottrina escludeva in linea di principio il carattere attuale dell'interesse all'intervento in capo a tutti coloro che – sia Regioni terze, sia altri soggetti interessati – non fossero parti necessarie del contraddittorio: sul punto, tra gli altri, C. MEZZANOTTE, *Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, 963 ss., 969, nota 36, e G. D'ORAZIO, *Soggetto privato e processo costituzionale italiano*, Torino, 1992, 231. Sull'incidenza della legge regionale sulla sfera individuale dei singoli v. anche nota 54.

[3] Sul tema, tra i primi studi condotti dopo la riforma, M. OLIVETTI, *Lo Stato policentrico*

convinzione dell'opportunità di una nuova riflessione sul tema, tale da legittimare, per lo meno laddove l'esclusione del terzo si traduca in un sostanziale pregiudizio al suo diritto di difesa, una cauta apertura della dialettica processuale alle Regioni non ricorrenti né resistenti, agli Enti locali e, ancora, ai singoli (privati ed associazioni).

Nonostante tale suggerimento dottrinale, e diversamente da quanto avvenuto nel giudizio in via incidentale – nel quale, come noto, benché in modo intermittente e secondo orientamenti non sempre coerenti né di facile razionalizzazione, è stato ormai da tempo legittimato l'intervento di soggetti terzi – [4], nel giudizio sulle leggi da ricorso la Corte ha finora mantenuto una posizione di rigida chiusura. Anche nelle decisioni successive alla l. cost. n. 3 del 2001, infatti, il Giudice costituzionale ha ribadito in termini tralatizi l'argomentazione secondo la quale «non è ammessa la presenza di soggetti diversi dalla parte ricorrente e dal titolare della potestà legislativa il cui atto è oggetto di contestazione» [5] e, ancora, posto che il giudizio in via d'azione si configura come conflitto di competenza legislativa non volto alla tutela di situazioni soggettive proprie, nello stesso non potrebbero trovare alcuno spazio terzi "controinteressati"; costoro, eventualmente, disporrebbero del ricorso a «mezzi di tutela delle loro posizioni soggettive, anche costituzionali, di fronte ad altre istanze giurisdizionali ed eventualmente anche di fronte a questa Corte in via incidentale» [6].

Tali categoriche affermazioni sembrano precludere ogni possibile evoluzione nel senso da più parti auspicato. Tuttavia, dall'analisi della giurisprudenza più recente – pure, come detto, di ermetica chiusura – affiorano interessanti spunti di riflessione, indicativi, dalla prospettiva dei terzi, dell'accresciuta necessità di esprimersi rispetto al merito della questione pendente, e, da quella della Corte, di una forse maggiore "sensibilità" rispetto al tema, per quanto non formalizzata (almeno finora) mediante un esplicito riconoscimento sul piano processuale [7].

---

delle autonomie (art. 114, 1° comma), in AA.VV., *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001, 37 ss.

[4] Sul tema cfr. M. D'AMICO, *Parti del processo* a quo *costituite e non costituite*, in AA.VV., *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, a cura di V. Angiolini, Torino, 1998, 27 ss., A. VIGNOLA, *L'intervento dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, Torino, 2000, L. CALIFANO, *Il contraddittorio nel processo costituzionale incidentale*, Torino, 2003, e, con riguardo alle decisioni più recenti, R. ROMBOLI, *L'intervento di terzi nel giudizio incidentale sulle leggi*, in *Foro it.*, I, 2005, 2603 ss.

[5] Così, *ex plurimis*, sentt. nn. 303 del 2003 e 167 del 2004.

[6] Così, da ultimo, ord. allegata alla sent. n. 196 del 2004, sent. n. 150 del 2005 ed ord. allegata alla sent. n. 383 del 2005. In dottrina, con riferimento alla figura del "controinteressato" nei giudizi di legittimità costituzionale, cfr. M. D'AMICO, *L'intervento nei giudizi per conflitto di attribuzioni*, in *Giur. cost.*, 1988, 2328 ss., spec. 2334-2337.

[7] Nel giudizio sulle leggi da ricorso, infatti, la riforma delle norme integrative operata nel 2004 (sulla quale v. *infra*), non ha finora avuto alcun effetto rispetto all'estensione del contraddittorio.

2. Una prima considerazione muove dal sensibile aumento delle domande di intervento spiegate e decise nei giudizi in via diretta, che – salvo errori – dalla riforma del Titolo V hanno impegnato il Collegio in ben ventotto occasioni [8]. Non particolarmente indicativo in termini assoluti, questo dato assume un diverso significato se si considera che, in poco più di quattro anni e mezzo, è stato superato l'intero numero delle domande d'intervento proposte nel periodo compreso tra l'istituzione della Corte e l'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001.

Tale rilievo, inoppugnabile, si presta a diverse possibili letture.

Innanzi tutto, esso sembra confermare l'assunto di partenza, ovvero la sopraggiunta attitudine del sindacato in via d'azione – pure a ciò non finalizzato – ad incidere sulle posizioni soggettive di una serie crescente di soggetti diversi dalle parti necessarie, che, proprio per questa ragione, chiedono di intervenire [9]. Ciò fa dubitare dell'efficacia dissuasiva delle argomentazioni con cui la Corte tenta di limitare il deposito di atti di intervento e, in particolare, il continuo riferimento all'esistenza dell'accesso in via incidentale quale strumento di tutela processuale delle posizioni soggettive rimaste estranee al contraddittorio.

Da una diversa prospettiva, la crescita delle domande di intervento può essere letta alla luce della prassi con cui il Giudice delle leggi, pur dichiarando costantemente l'inammissibilità degli interventi, è solito leggere attentamente gli atti prodotti dai terzi [10]. Questo orientamento, sintomatico delle ambiguità che contraddistinguono il giudizio in via diretta – nel quale, come è stato recentemente sostenuto, si oscilla fra una visione astratta ed una concreta della questione – [11], è al contempo indicativo dell'accresciuta consapevolezza con cui la Corte si confronta con le istanze degli intervenienti [12]. Questo atteggiamento, inoltre,

---

[8] Il dato è aggiornato al 30 giugno 2006: le domande di intervento esaminate (comprensive di quelle proposte nei giudizi sugli statuti *ex* art. 123 Cost.), più in dettaglio, sono state due nel 2002 (sentt. nn. 533 e 536; anche le sentt. nn. 376 e 510 risolvono nel senso dell'inammissibilità due domande di intervento, depositate peraltro anteriormente alla l. cost. n. 3 del 2001), sei nel 2003 (sentt. nn. 49, 226, 303, 307, 315 e 338), quattro nel 2004 (sentt. nn. 166, 167, 196 e 378), otto nel 2005 (ord. n. 20, sentt. nn. 150, 232, 336, 355, 378, 383 e 469), già altrettante nel primo semestre del 2006 (sentt. nn. 12, 51, 59, 80, 103, 116, 129 e 265).

[9] Questo rilievo è corroborato dalla circostanza (sulla quale v. diffusamente *infra*, punti nn. 3.1 e 3.2) per cui le domande di intervento sono quasi esclusivamente spiegate da soggetti privati che, a differenza delle Regioni, possono risultare immediatamente pregiudicati dall'esito dello scrutinio.

[10] Sul punto, M. D'AMICO, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, *paper* del Convegno di Genova del 10 marzo 2006, «*Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*», 44 – la quale si esprime in termini di solo «formale» chiusura del contraddittorio –, e S. CALZOLAIO, *La Corte dice «no» all'allargamento del giudizio in via principale*, in *forumcostituzionale.it*., 4.

[11] Così M. D'AMICO, *op. ult. cit*., 44-45.

[12] Sul punto, con particolare riferimento al contributo conoscitivo dei terzi, v. diffusamente *infra*, punto n. 3.2.

può forse spiegare l'insistenza con cui soggetti non ricorrenti né resistenti – molto spesso sempre gli stessi [13] – depositano i propri scritti difensivi: costoro, infatti, benché quasi certi di non potere in alcun modo accedere al contraddittorio acquisendo lo *status* di "parte" in senso proprio, perseverano ciò nonostante nella richiesta di intervento, individuando in questa strategia processuale l'unico mezzo per tutelare, sebbene in termini indiretti ed ipotetici, i propri interessi.

Questa prassi, in via di consolidamento, pone tuttavia il fianco a talune perplessità. Essa pare infatti insuscettibile di garantire efficacemente i soggetti estranei al giudizio, sia perché riserva alla Corte ogni valutazione sull'*an* e sul *quomodo* della loro eventuale "partecipazione", sia perché, in difetto di adeguati riferimenti giurisprudenziali o regolamentari [14], non offre agli istanti effettive garanzie. Oggi più che in passato [15] pare dunque opportuno che la Corte assuma una posizione nuova – anche, eventualmente, escludendo l'intervento dei terzi, ma ciò in forza di argomenti più coerenti e convincenti di quelli ai quali fa costante richiamo –, riconoscendo sul piano processuale gli inevitabili riflessi che discendono dalla profonda trasformazione dell'assetto organizzativo dei rapporti Stato-Regione operata negli ultimi anni.

Da questo punto di vista non mancano alcuni segnali che, per quanto cauti, sembrano gettare le basi per interessanti sviluppi giurisprudenziali.

In primo luogo, occorre segnalare quelle decisioni con cui la Corte ha recentemente escluso l'apertura della dialettica non avendo gli intervenienti addotto «argomenti che inducano questa Corte ad abbandonare il proprio precedente indirizzo» (così ord. n. 20 del 2005 e, in termini simili, sentt. nn. 80 e 103 del 2006) [16]. Per quanto non nuovo in termini assoluti [17], l'utilizzo di questo argomento sembra indicativo del definitivo superamento di ogni "pregiudizio" dogmatico ad un *revirement* giurisprudenziale e, proprio per questo motivo, merite-

---

[13] … e, quasi sempre, soggetti privati (sul punto v. diffusamente *infra*, punto n. 3.2).

[14] Sulla novella regolamentare adottata dalla Corte nel 2004, peraltro, v. *infra*.

[15] … per quanto già da tempo la dottrina abbia denunciato la mancanza di «una sufficiente giustificazione sistematica» delle formule con le quali viene escluso l'intervento di soggetti terzi: in questi termini, E. GIANFRANCESCO, *L'intervento delle Regioni terze e dei terzi interessati nel giudizio in via d'azione*, AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 225 ss., 228-229.

[16] Degna di nota è, da questo punto di vista, anche l'ord. n. 245 del 2006, con cui la Corte si è pronunciata in senso negativo rispetto ad una istanza di sospensione *ex* art. 35 della l. n. 87 del 1953, lasciando peraltro «impregiudicata ogni decisione anche in ordine all'ammissibilità dell'intervento dell'Associazione Italiana per il World Wide Fund for Nature Onlus (WWF)»: l'utilizzo di questa formula, implicitamente, sembra infatti riconoscere come possibile l'esito positivo della domanda avanzata dal terzo.

[17] V. già sent. n. 517 del 1987, nella quale, escluso l'intervento del CONI, si evidenziò, da un lato, come la difesa dello stesso non avesse offerto «motivi nuovi in grado di superare le argomentazioni sui cui si fonda la giurisprudenza di questa Corte» e, dall'altro, come «allo stato del diritto vigente» non potessero trarsi «elementi obiettivi tali da indurre a mutare il predetto orientamento».

vole di attenzione [18]. Pare infatti che, cercando bene, i terzi potrebbero forse aprire una breccia nel contraddittorio, analogamente a quanto accadde nel giudizio in via d'eccezione con la risalente sent. n. 20 del 1982, vera e propria "decisione pilota", sulla cui base, nel corso degli anni Novanta, si sono consolidati diversi filoni giurisprudenziali legittimanti l'accesso al giudizio costituzionale di soggetti estranei a quello incidentato.

In secondo luogo, non può essere trascurata, ma, anzi, riguardata «come un segnale positivo» [19], la recente modifica delle norme integrative deliberata all'unanimità il 10 giugno 2004 [20], con la quale è stato sostituito, tra gli altri, il previgente art. 4, prevedendosi al comma 3 un rinvio alla disciplina di cui al comma precedente (relativo all'intervento del Presidente della Giunta regionale) rispetto alle modalità con cui devono aver luogo – «ferma la competenza della Corte a decidere sulla loro ammissibilità» – gli «eventuali interventi di altri soggetti». In particolare, l'applicabilità della norma in esame anche nei giudizi in via d'azione è assicurata dal novellato art. 25 delle stesse norme integrative che, nell'indicare le disposizioni del giudizio in via d'eccezione applicabili anche in quello da ricorso, contiene un esplicito riferimento anche al citato art. 4 [21].

Questo intervento regolamentare è stato calibrato sulle esigenze del giudizio in via d'eccezione, rispetto al quale avrebbe formalizzato l'apertura ai terzi già da anni, come detto, operata per via giurisprudenziale. Nel giudizio in via diretta, ove tale apertura non ha finora avuto luogo, alla novella non può ovviamente riconoscersi tale funzione, né, forse, ci si sarebbe potuti aspettare un intervento più incisivo [22], stante il rilievo per cui ben difficilmente il Giudice di costituzio-

---

[18] Analogamente, occorre segnalare l'incidenza di declaratorie di inammissibilità fondate sulla mera tardività dell'intervento (così, *ex plurimis*, v. sent. n. 536 del 2002), in quanto da tali dispositivi sembrerebbe quasi trasparire che, qualora i necessari incombenti processuali fossero stati tempestivi, l'esito delle istanze sarebbe stato favorevole: questo argomento di ordine temporale, peraltro, è stato giudicato un indizio insufficiente rispetto ad un cambiamento di giurisprudenza, reputandosi improprio trarre da ciò soltanto l'attenuazione della «rigida preclusione di principio» all'intervento di soggetti diversi dal ricorrente e dal resistente (sul punto, R. BIN, *Regolamenti statali e attribuzioni legislative delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2001, 387 ss., 388).

[19] Così P. COSTANZO, *La tutela delle autonomie locali davanti alle Corti costituzionali*, in AA.VV., *La difesa delle autonomie locali*, a cura di G. Rolla, Milano, 2005, 147 ss., 170.

[20] Deliberazione pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* n. 151 del 30 giugno 2004 e rubricata «Modificazione alle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale».

[21] Questa previsione normativa potrebbe decretare il definitivo abbandono del riferimento giurisprudenziale (v. ord. dib. 5 febbraio 1975 e, in dottrina, G. D'ORAZIO, *Soggetto privato*, cit., 230) alla mancanza di una previsione legittimante l'intervento dei terzi tanto nella l. n. 87 del 1953, quanto nelle norme integrative.

[22] … per quanto la dottrina, con riferimento agli Enti locali, avesse da tempo considerato l'eventualità di riconoscerne in sede di norme integrative la possibilità di intervento: su questa opzione, tra gli altri, A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della*

nalità, in sede di aggiornamento delle norme integrative, avrebbe potuto disporre una radicale ridefinizione del contraddittorio, ammettendo l'intervento di soggetti ad esso estranei in contrasto con la propria pluridecennale giurisprudenza di chiusura [23].

Nonostante la stessa Corte abbia esplicitamente ridimensionato il significato della riforma – precisando che «la modifica suddetta non porta alcuna innovazione di carattere sostanziale, limitandosi a disciplinare le modalità dell'intervento, ferma restando la competenza del giudice costituzionale a decidere sulla stessa» (ord. n. 82 del 2005) [24] – ed anche la dottrina, muovendo dal tenore di taluni dispositivi, sia giunta ad affermarne la sostanziale irrilevanza ai fini della definizione di *rationes decidendi* coerenti e prevedibili [25], il suo significato non può comunque essere trascurato né la sua introduzione considerata casuale. Il combinato disposto degli artt. 4 e 25 costituisce infatti un addentellato normativo sul quale la Corte potrebbe fondare una prossima apertura del contraddittorio [26], tanto che – sembra trasparire dalle pronunce sopra richiamate – sarebbe sufficiente la formulazione da parte dei terzi di nuovi argomenti per un possibile *revirement*.

Lo stesso ancoraggio giurisprudenziale [27] delle ipotesi in cui ciò potrebbe avvenire pare modellato sui particolari caratteri del giudizio costituzionale, nella disciplina del quale occorre tenere in considerazione il concorso di ragioni non sempre coincidenti [28]. Negata una preclusione assoluta attraverso la novella re-

---

sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, 11 ss., 83.

[23] Sul punto cfr. già A. CERRI, *Intervento nel dibattito*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*, a cura di G. Famiglietti, E. Malfatti e P.P. Sabatelli, Torino, 2002, 304.

[24] Su questa decisione, R. ROMBOLI, *L'intervento*, cit., 2603 ss.

[25] Sul punto, A. PUGIOTTO, *Sul crocifisso la Corte costituzionale pronuncia un'ordinanza pilatesca*, in *Dir. e giust.*, n. 3/2005, ove si afferma che «nelle condizioni attuali, il nuovo art. 4, comma 3, N.I. si rivela davvero un guscio vuoto, dal contenuto normativo variabile caso per caso».

[26] Su tale possibile "lettura" residuale della novella, S. CALZOLAIO, *La Corte dice «no»*, cit., 3-4.

[27] Sul contributo della giurisprudenza costituzionale alla disciplina del giudizio in via d'azione cfr. M. D'AMICO, *Diritto processuale costituzionale e giudizio in via principale*, in *Giur. cost.*, 1999, 2969 ss., 2973. Con specifico riferimento al contributo della giurisprudenza rispetto alla definizione di regole processuali, E. CATELANI, *La motivazione nelle decisioni processuali*, in AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino, 1994, 433 ss., 436-437, e M. PERINI, *Considerazioni sulla giustizia costituzionale e l'efficacia dei precedenti in materia processuale*, in *Dir. e soc.*, n. 3/2002, 393 ss.

[28] Su tale carattere del «diritto processuale costituzionale», cfr. G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 105 ss.

golamentare, la Corte potrebbe essersi riservata la facoltà di individuare il momento più opportuno per intervenire sul delicato aspetto proprio in sede decisionale, al fine di bilanciare caso per caso [29] le esigenze sottese all'allargamento del contraddittorio – anche contro i rischi connessi ad una sua eccessiva «democratizzazione» [30] ed alle pregiudizievoli ricadute sui tempi decisionali [31] – con la sollecita rimozione di ogni eventuale situazione di illegittimità costituzionale.

3.1. Un secondo elemento di riflessione traspare dall'esame della natura giuridica degli istanti, da cui si evince una netta affermazione statistica dei soggetti privati rispetto a tutti gli altri potenziali intervenienti. Tale rilievo potrebbe considerarsi indicativo non solo della diversa strategia processuale seguita da ciascun terzo in quanto tale, ma anche di una differente percezione dell'intervento, quale strumento di tutela dei propri interessi, da parte delle singole categorie di soggetti estranei al giudizio.

Del tutto assente [32], in primo luogo, risulta la formulazione di domande di intervento da parte delle Regioni terze e delle Province autonome [33]. Nonostante la dottrina abbia da tempo individuato in tale condotta uno strumento difensivo potenzialmente efficace tanto nel caso di ricorso statale avverso leggi regionali [34],

---

[29] … tecnica che, peraltro, come è stato autorevolmente rilevato, «non esclude affatto il reperimento di soluzioni dotate di maggiore coerenza e sistematicità» (così A. PIZZORUSSO, *Intervento nel dibattito*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme*, cit., 335).

[30] L'espressione, ripresa in dottrina, è di L. D'ANDREA, *Verso una «democratizzazione» del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Giur. cost.*, 1994, 552 ss.

[31] Proprio questo timore starebbe alla base della posizione "di attesa" finora mantenuta dalla Corte: in tal senso, V. COCOZZA, *I profili processuali*, in *Le Regioni*, 2004, 479 ss., 513-514.

[32] Costituisce un'eccezione il giudizio – promosso dalla Regione Veneto avverso un decreto legislativo contenente norme di attuazione dello statuto del Trentino-Alto Adige ritenute lesive delle proprie competenze – poi definito con la sent. n. 353 del 2001 (depositata, peraltro, il 7 novembre 2001), in occasione del quale la Corte ha ammesso l'intervento delle Province autonome di Trento e di Bolzano: su questa deroga – relativa ad una ipotesi del tutto particolare e rispetto alla quale non vi è stato alcun seguito –, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale 1999-2001*, a cura di R. Romboli, Torino, 2002, 117 ss., 138-139.

[33] Non solo mancano atti depositati dalle Giunte regionali, ma, anche, non hanno finora avuto seguito quelle ipotesi dottrinali tese oggi a legittimare al ricorso anche i Consigli regionali: sul punto, M. D'AMICO, *Consiglio regionale e processo costituzionale. Problemi e prospettive alla luce della riforma costituzionale del Titolo V*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Napoli, 2004, 697 ss.

[34] Sul punto, tra gli altri, A. SACCOMANNO, *Controllo di costituzionalità in via principale e riforma del Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *Il 'nuovo' ordinamento regionale. Competenze e diritti* (a cura di S. Gambino), Milano, 2003, 431 ss., 455. *Contra*, peraltro, A. ANZON, *Intervento nel dibattito*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme*, cit., 319-320. Sul tema, da ultimo, S. AGOSTA, «*Soggetti» ed «oggetti» del giudizio in via principale al banco di prova: i chiaroscuri della giurisprudenza costituzionale*, *paper* del Convegno di Genova del 10 marzo 2006, «*Le*

quanto in quello di impugnazione regionale di leggi statali lesive delle attribuzioni territoriali [35], gli enti legislatori derivati si sono finora astenuti dal deposito dei propri atti in cancelleria, confermando la posizione "di attesa" già rilevata anteriormente all'entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001 [36].

Diverso sarebbe forse l'atteggiamento di tali soggetti qualora la Corte avesse fatto ricorso a declaratorie di illegittimità costituzionale consequenziale – possibilità questa non esclusa dalla dottrina [37] né dalla giurisprudenza [38] –, colpendo, nel caso di ricorso statale avverso leggi regionali, disposizioni non impugnate di contenuto analogo od identico alla norma oggetto [39]. Escluso tale pericolo [40] e considerate non immediatamente pregiudizievoli quali "precedenti scomodi" le eventuali mere declaratorie di incostituzionalità pronunciate su altrui atti normativi (non seguite, cioè, da una caducazione *ex* art. 27 della l. n. 87

---

zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi». 23-25. Con specifico riferimento al giudizio di costituzionalità sugli statuti cfr. A. CARDONE, *La rilevanza delle questioni processuali nelle sentenze della Corte sugli Statuti regionali*, in *Le Regioni*, 2005, 619 ss., 619-622.

[35] In dottrina è stato infatti rilevato come la difesa delle competenze delle Regioni non costituirebbe un compito esclusivo di una soltanto fra esse, ma un'attribuzione spettante al sistema regionale nel suo complesso, essendo la sfera delle competenze non tracciata «con riguardo alle singole Regioni, bensì alla Regione come "tipo"» (così A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2001, 322). In senso critico rispetto a tale possibilità, peraltro, A. ANZON, *op. cit.*, 320.

[36] Cfr. 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., 251.

[37] In tal senso, E. ROSSI, *Intervento nel dibattito*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme*, cit., 332, e, tra i contributi più recenti, F. MARONE, *La dinamica processuale e gli effetti delle decisioni nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale*, *paper* del Convegno di Genova del 10 marzo 2006, «*Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*», 19-20. In senso critico rispetto all'applicabilità dell'istituto *de quo* nel giudizio in via principale, peraltro, G. BRUNELLI, *L'illegittimità costituzionale conseguenziale come deroga al principio del contraddittorio*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 368 ss., 372, ed E. MALFATTI, *Intervento nel dibattito*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme*, cit., 334.

[38] In occasione della nota sent. n. 2 del 2004, la Corte ebbe ad affermare che «la dichiarazione di illegittimità conseguenziale può essere applicata anche ai giudizi in via principale, in quanto esprime un principio di diritto processuale che è valido per tutte le questioni di legittimità costituzionale».

[39] Sul fenomeno (tutt'altro che infrequente a livello locale) delle c.d. "discipline-fotocopia" rispetto all'applicazione dell'art. 27, cfr. già C. SALAZAR, *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*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di A. Anzon, P. Caretti e S. Grassi, Torino, 2000, 227 ss., 229.

[40] La Corte ha finora limitato l'operatività dell'istituto nei giudizi da ricorso alle sole disposizioni contigue alla norma oggetto, mantenendosi cioè «all'interno di uno stesso "microsistema" di fonti» (così, efficacemente, A. RUGGERI, *Giudizi sulle leggi in via principale e giurisprudenza costituzionale, a seguito della riforma del Titolo V («modello» ed esperienza a confronto)*, in *forumcostituzionale.it*, 4).

del 1953) [41], resta inoltre salva per le Regioni rimaste estranee al contraddittorio la possibilità di parteciparvi in un secondo momento – decorso il termine per il ricorso statale – qualora questioni di costituzionalità sulle proprie leggi dovessero pervenire a scrutinio in via d'eccezione [42].

Scarse, in secondo luogo, sono state le domande di intervento depositate dagli Enti locali [43], per i quali la dottrina pressoché unanime, ormai da tempo, afferma la necessità di una cauta apertura del contraddittorio [44], funzionale alla tutela del loro rinnovato ruolo costituzionale e non foriera in quanto tale di «infrangere il dogma del giudizio in via d'azione come processo a parti necessarie» [45].

La circostanza per cui le autonomie territoriali – almeno tendenzialmente – dimostrino estrema prudenza nella presentazione dei propri atti non sembra potersi giustificare soltanto in base alla convinzione della quasi certa declaratoria di inammissibilità del proprio intervento. A prescindere dal rilievo per cui questo stesso timore non sembra operare per i terzi privati [46] – i quali, tra l'altro, non sono titolari di funzioni costituzionalmente sancite –, non può trascurarsi la ricordata prassi per cui la Corte è comunque solita prendere in esame le tesi sostenute in tutti gli atti prodotti.

Una possibile spiegazione di questa cautela – senza considerare la residua possibilità per gli Enti locali di adire i giudici ed in quella sede chiedere di sol-

---

[41] Sul particolare valore del precedente, peraltro, E. GIANFRANCESCO, *L'intervento*, cit., 236, ed A. SACCOMANNO, *Controllo*, cit., 456.

[42] Sul punto, criticamente rispetto alla permanente posizione di chiusura nel giudizio in via diretta, F. CAPORILLI-P.P. SABATELLI-G.M. SBRANA, *Il contraddittorio nei giudizi in via incidentale e principale*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme*, cit., 73 ss., 74-75.

[43] Tutte, secondo l'orientamento consolidato, hanno dichiarato l'inammissibilità dell'intervento delle singole autonomie territoriali: v. sentt. nn. 376 del 2002 (Comune di genova), 533 del 2002 (Consorzio dei Comuni della Provincia autonoma di Trento compresi nel bacino imbrifero montano (Bim) dell'Adige), 307 del 2003 (Comune di Lacco Ameno) e 196 del 2004 (Comuni di Roma, Salerno, Ischia e Lacco Ameno).

[44] In tal senso, tra i molti, E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza della riforma del Titolo V sul giudizio costituzionale*, in AA.VV., *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, a cura di E. Bettinelli e F. Rigano, Torino, 2004, 39 ss., 52-53, G. GUZZETTA, *L'accesso di Province e Comuni alla giustizia costituzionale nella prospettiva della riforma costituzionale. Profili problematici*, in AA.VV., *Prospettive di accesso*, cit., 266 ss., 282-283, A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V*, cit., 83, P. COSTANZO, *La tutela*, cit., 166-167, e, da ultimo, S. AGOSTA, «*Soggetti» ed «oggetti»*, cit., 25. Sulla possibile lesione dell'art. 24 Cost. determinata dall'esclusione dal contraddittorio degli Enti locali cfr. altresì S. MANGIAMELI, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *Lo Stato e le autonomie. Le Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, a cura di E. Rozo Acuña, Milano, 2003, 17 ss., 41, e R. ROMBOLI, *Il sistema dei controlli sullo statuto e sulle leggi regionali*, in AA.VV., *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, a cura di G.F. Ferrari e G. Parodi, Padova, 2003, 227 ss., 262.

[45] Così G. GUZZETTA, *L'accesso*, cit., 284.

[46] Sui quali v. diffusamente *infra*, punto n. 3.2.

levare la questione in via incidentale [47] – potrebbe forse individuarsi, nei casi di ricorso territoriale, nella circoscrizione dei vizi censurabili alla sola lesione delle competenze proprie della ricorrente [48]. La posizione esplicitata dalla Corte in occasione della nota sent. n. 274 del 2003, e poi sostanzialmente confermata dalla giurisprudenza successiva, potrebbe infatti incidere in modo determinante sulle valutazioni di opportunità compiute dagli Enti locali [49] rispetto al deposito dei propri scritti difensivi: anche se potenzialmente pregiudicati dall'esito del giudizio di costituzionalità, essi, mediante un intervento di tipo adesivo dipendente [50], non potrebbero influire sul *thema decidendum* attraverso l'evocazione di parametri ulteriori rispetto a quelli individuati nell'atto introduttivo, relativi alle sole disposizioni attributive di competenze regionali [51]. Del resto, come recentemente rilevato [52], il regime dei vizi denunciabili dalla Regione po-

---

[47] Richiamano questa possibilità A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2001, 289, ed E. LAMARQUE, *Commento all'art. 9*, in AA.VV., *L'attuazione del nuovo Titolo V, parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge «La Loggia»*, a cura di P. Cavaleri e E. Lamarque, Torino, 2003, 230 ss., 252. In senso critico, T. GROPPI, *La tutela giurisdizionale dell'art. 128 della Costituzione, ovvero il ricorso diretto dei Comuni e delle Province alla Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1994, 1396 ss.

[48] In tal senso, A. RUGGERI-A SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, 226. In generale, per una puntuale analisi dei nodi interpretativi sottesi al tema dei parametri evocabili da Stato e Regione in sede di ricorso, cfr. F. FURLAN, *I vizi denunciabili*, *paper* del Convegno di Genova del 10 marzo 2006, «*Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*». Può incidentalmente rilevarsi, peraltro, come la soluzione individuata dalla Corte nella sent. n. 274 del 2003 sia comunque suscettibile di interessanti sviluppi, forieri secondo alcuni di determinare l'allargamento dell'ambito di invasione della sfera regionale fino all'inclusione di gran parte delle lesioni operate dal legislatore statale nei confronti degli Enti locali: su questa eventualità, F. DRAGO, *I ricorsi in via d'azione tra attuazione del Titolo V e giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004, 4787 ss., 4804-4805. In termini critici rispetto ad una estensione dei vizi denunciabili dalle Regioni fino alla ricomprensione di qualsiasi *vulnus* all'autonomia infraregionale, peraltro, E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza*, cit., 51-52.

[49] Questo rilievo, invece, non sembra valere per le Regioni terze, le quali, in quanto titolari di una posizione analoga a quella della ricorrente, potrebbero comunque vantare un interesse qualificato all'intervento: in particolare, nel caso di intervento *ad adiuvandum*, la loro partecipazione al contraddittorio potrebbe contribuire alla difesa delle competenze riconosciute al sistema regionale nel suo complesso ed eventualmente lese da una legge statale che, proprio in quanto tale, produce effetti su tutto il territorio nazionale: sul punto, A. SACCOMANNO, *Controllo*, cit., 457-458.

[50] Su questo tipo di intervento, a difesa di un interesse per la cui tutela l'Ente locale – in quanto a ciò non legittimato – non avrebbe potuto autonomamente promuovere il giudizio, G. GUZZETTA, *Variazioni in tema di intervento delle Regioni terze nel processo costituzionale in via d'azione*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 458 ss., cit., 460.

[51] Sulla complessa applicazione delle categorie proprie di altre tipologie processuali nel giudizio in via principale cfr., in particolare, G. GUZZETTA, *Variazioni*, cit., 458 ss.

[52] R. ROMBOLI, *Aspetti processuali del giudizio sulle leggi e del conflitto tra enti*, in *Foro it.*, V, 2004, 88 ss., 91.

trebbe altresì indebolire la stessa possibilità di utilizzo dello strumento propositivo dell'impugnazione disciplinato dall'art. 9 della legge «La Loggia», introdotto proprio in chiave compensativa rispetto all'assenza, per le autonomie territoriali, di canali di accesso diretto alla Corte [53].

3.2. La circostanza per cui l'assoluta prevalenza delle istanze di partecipazione provenga da soggetti privati corrobora il rilievo introduttivo secondo il quale, a seguito della riforma del Titolo V, sempre più spesso giungono all'esame del Collegio in via diretta questioni attinenti ai diritti fondamentali dei singoli [54]. Costoro, laddove titolari di un interesse immediato all'esito dello scrutinio [55], chiedono infatti di intervenire con l'evidente obiettivo di tutelare efficacemente i propri interessi ed influire su una decisione destinata ad incidere sull'ordinamento in termini del tutto analoghi a quanto avviene all'esito dei giudizi promossi in via incidentale [56].

Il dato in commento, peraltro, si presta anche ad una diversa lettura.

Se, come prima ricordato, tali intervenienti depositano spontaneamente i propri atti difensivi con l'evidente scopo di tutelare le posizioni sostanziali di cui sono titolari, tale condotta potrebbe rispondere all'altrettanto evidente interesse della Corte ad una piena rappresentazione del quadro "fattuale" [57] nel quale la

---

[53] Eventualità quest'ultima, tra l'altro, categoricamente esclusa dalla sent. n. 303 del 2003, in occasione della quale, dichiarando l'inammissibilità di un ricorso presentato dal Comune di Vercelli, la Corte ha sottolineato come, «con formulazione dal tenore inequivoco», l'art. 127 abbia riservato la «titolarità del potere di impugnazione di leggi in via esclusiva alla Regione»: su questa decisione, F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale 2002-2004*, a cura di R. Romboli, Torino, 2005, 159 ss., 227-228.

[54] Del sempre più frequente coinvolgimento dei diritti fondamentali nella definizione delle materie di competenza legislativa di Stato e Regione ha dato atto G. ZAGREBELSKY, *Conferenza stampa del Presidente della Corte 2003*, in *www.giurcost.org*. Sul medesimo profilo, in dottrina, A. RUGGERI, *I giudizi di costituzionalità tra riforma delle norme integrative e autoriforma della giurisprudenza*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme*, cit., 403 ss., 417.

[55] Parte della dottrina, con riferimento all'impugnazione delle leggi regionali, nell'imminenza della riforma costituzionale del 2001 sottolineava come l'interesse all'impugnativa potesse addirittura rinvenirsi più nella situazione specifica del singolo (individuo o associazione) che non in quella dello Stato, agente a prescindere dalle ricadute concrete della normativa in contestazione all'interno della società: in questi termini, A. SACCOMANNO, *Controllo*, cit., 455.

[56] Già prima della riforma in dottrina si denunciava «l'irrazionalità di una differenza di trattamento della medesima situazione a seconda della sede processuale in cui viene fatta valere» (così E. GIANFRANCESCO, *L'intervento*, cit., 239). Sottolinea la similarità delle posizioni di cui possono essere titolari i terzi sia nel giudizio in via incidentale che in quello in via diretta A. CERRI, *Corso*, cit., 297.

[57] Sulla tutela del contraddittorio quale strumento di garanzia per i soggetti interessati, ma anche, al contempo, quale mezzo attraverso il quale la Corte può acquisire piena conoscenza

questione si inserisce, soprattutto nelle ipotesi in cui oggetto di giudizio siano materie caratterizzate da un elevato contenuto scientifico e tecnologico o, ancora, gli istanti siano portatori di interessi *ex parte societatis* di cui il Collegio non potrebbe diversamente avere piena rappresentazione [58]. Da questa prospettiva, dunque, la circostanza per cui determinati terzi (spesso particolarmente qualificati [59]) offrono un contributo conoscitivo a sostegno delle proprie argomentazioni potrebbe determinare, anche nel giudizio in via d'azione [60], un effettivo ed opportuno arricchimento della dialettica processuale [61].

Peraltro, se già si sono espresse alcune riserve rispetto alla mancata formalizzazione dell'apertura del contraddittorio con riferimento alla tutela processuale dei terzi, anche dalla prospettiva ora in esame, afferente al piano strettamente conoscitivo, tale omissione pare criticabile, nella misura in cui si risolve in un ulte-

---

della questione, E. CATELANI, *Intervento nel dibattito*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, *Le norme*, cit., 335 ss., 336-337.

[58] Sul punto, T. GROPPI, *L'istruttoria e l'udienza innanzi alla Corte*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 151 ss., 178-179. Sul medesimo profilo cfr. altresì M. D'AMICO, *Parti del processo*, cit., 52, nota 67, ove – pur ammettendosi casi in cui la soddisfazione delle esigenze di rappresentazione degli interessi generali potrebbe avvenire con il semplice ricorso agli strumenti istruttori – si sottolinea la non «intercambiabilità», in linea di principio, tra istruttoria ed intervento: con la prima, infatti, le parti, senza potervi influire, rispondono per lo più alle domande della Corte; con il secondo, invece, esse possono introdurre argomenti volti a sostenere o contestare i vari profili della questione.

[59] Si tratta quasi sempre associazioni ambientaliste (es. WWF: sentt. nn. 536 del 2002, 226 del 2003, 150 del 2005, 51 del 2006; FAI: sent. n. 51 del 2006; Ente nazionale per la protezione degli animali: sent. n. 166 del 2004; Legambiente e Italia Nostra: sent. n. 150 del 2005), sindacali (es. SUNIA: sent. 315 del 2003; CGIL regionale Puglia, U.S.R. CISL Puglia, UIL regionale Puglia: sent. n. 150 del 2005), di categoria (es. Confedilizia, Associazione Proprietari Utenti: sent. n. 315 del 2003; Associazione Sementieri mediterranei, ADICONSUM Puglia, CODACONS ONLUS Puglia: sent. n. 150 del 2005), esponenziali di interessi superindividuali (es. Consulta Regionale Femminile delle Regioni Valle d'Aosta e Campania: sent. n. 49 del 2003; Comitato dei cittadini per i diritti dell'uomo: sent. n. 338 del 2003) o, comunque, soggetti privati altamente qualificati rispetto al particolare *thema decidendum* (es. ENEL: sentt. nn. 307 del 2003, 383 del 2005; Wind Telecomunicazioni S.p.a, Vodafone Omnitel S.p.a.: sent. n. 307 del 2003; TIM - Telecom Italia Mobile S.p.a: sentt. nn. 167 del 2004, 129 del 2006).

[60] … ove, diversamente dal giudizio in via d'eccezione, difetta il presupposto dell'incidentalità nella quale si radica la questione nella sua concretezza: come autorevolmente sostenuto, infatti, nel giudizio in via incidentale «il processo è da configurarsi non come semplice occasione, ma come radice e ragion d'essere della questione» (così G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 175). Sul punto, ancora, E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza*, cit., 72.

[61] Su tale esigenza di arricchimento della dialettica nel processo costituzionale cfr. già, in termini teorico generali, A. CERRI, *Note in tema di giustizia costituzionale*, in *Foro it.*, 1995, I, 1082 ss., 1084. Sul tema, altresì, A. RUGGERI, *In tema di contraddittorio e processo costituzionale, ovvero del «pluralismo» nei giudizi sulle leggi quale condizione della «costituzionalità» del processo*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 555 ss.

riore spazio di assoluta discrezionalità della Corte nella eventuale valutazione degli elementi "fattuali" addotti negli scritti difensivi [62].

Parte della dottrina ha tentato di conciliare questo importante contributo processuale degli intervenienti con il carattere contenzioso del giudizio in via diretta individuando alcune possibili soluzioni. In particolare, per evitare il problematico riconoscimento dei terzi quali "parti" del giudizio [63], si è considerata l'opportunità di una attenta ridefinizione degli strumenti istruttori [64] – prevedendosi, ad esempio, l'audizione di testimoni [65] o la consultazione di istituzioni competenti rispetto a singole materie [66] – e, soprattutto, la "partecipazione" al contraddittorio di soli terzi particolarmente qualificati nella veste di *amici curiae*, in termini simili a quanto avviene, a partire dalla sent. n. 31 del 2000, nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo [67].

La Corte, peraltro, scartando anche soluzioni non formalmente incidenti sulla struttura "a parti necessarie" del contraddittorio nel giudizio sulle leggi da ricorso, ha finora escluso che il contributo sul "fatto" dei terzi possa in quanto tale legittimare un *revirement* giurisprudenziale. Così, in occasione del giudizio poi definito con la sent. n. 383 del 2005 (avente ad oggetto alcune disposizioni statali in materia energetica), a fronte della tesi sostenuta dall'ENEL secondo la quale la propria legittimazione all'intervento si sarebbe nel caso di specie fondata sulla necessità di assicurare «una esauriente acquisizione di elementi oggettivi di giudizio», il Giudice delle leggi, ancora una volta, ha ritenuto assorbente il rilievo per cui il giudizio in via d'azione «è configurato come svolgentesi esclusivamente fra soggetti titolari di potestà legislativa».

Anche l'alternativa della legittimazione processuale del terzo nella inedita veste di *amicus curiae* – che, pur consentendo di aggirare l'ostacolo teorico del giudizio in via d'azione come giudizio "di parti" [68], riserverebbe pur sempre alla

---

[62] Sull'informalità con cui la Corte è solita acquisire "i fatti esterni" cfr., tra i contributi più recenti, F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione»*, a cura di E. Malfatti, R. Romboli e E. Rossi, Torino, 2002, 145 ss., 154.

[63] …per quanto la posizione dell'interveniente non possa essere assimilata a quella del litisconsorte, essendo differenti i presupposti sostanziali sottesi a ciascuno dei due istituti processuali: sul punto, P. CARROZZA, *Intervento nel dibattito*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, *Le norme*, cit., 343 ss., 345-346.

[64] Sull'esigenza di un più intenso utilizzo dei mezzi istruttori, già affermata in passato, cfr. A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 566-567.

[65] Sul punto, A. PUGIOTTO, *Intervento nel dibattito*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme*, cit., 366.

[66] Su questa opzione, G. D'AMICO, *La Corte e lo stato dell'arte (prime note sul rilievo del progresso scientifico e tecnologico nella giurisprudenza costituzionale)*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi*, cit., 431 ss., 444.

[67] Cfr. S. CALZOLAIO, *La Corte dice «no»*, cit., 2-3.

[68] In tal senso, A. MORELLI-A. RAUTI, *I giudizi sull'ammissibilità del referendum abrogativo: procedura e contraddittorio*, in A. PIZZORUSSO-R. ROMBOLI, *Le norme*, cit., 171 ss., 195.

Corte un notevole (e forse eccessivo) margine di discrezionalità [69] – sembra esclusa dalla giurisprudenza più recente. Rispetto ad una richiesta di intervento *ad adiuvandum* spiegata dalla Federazione Italiana Agenti Immobiliari e Professionali in un giudizio promosso dal Governo su una legge abruzzese istitutiva del registro regionale degli amministratori di condominio, la Corte ha infatti espressamente negato l'estensibilità di questo "precedente": nel precludere l'intervento del terzo, la sent. n. 355 del 2005 ha giudicato «improprio» il riferimento ai principi affermati nei giudizi di ammissibilità del referendum, «avuto riguardo all'evidente diversità di tali giudizi rispetto a quelli di legittimità costituzionale in via principale». In termini analoghi, a fronte di un'istanza ancora più esplicita avanzata da TIM Telecom Italia Mobile S.p.a. – che, in via subordinata alla richiesta d'intervento, chiedeva venisse accettato il «contributo collaborativo di TIM quale *amicus curiae*» [70] –, la sent. n. 129 del 2006, disattendendo *tout court* la richiesta dell'istante volta ad una "ufficializzazione" del proprio ruolo processuale, ha sbrigativamente dichiarato inammissibile l'intervento, posto che nel giudizio in via d'azione «parti sono soltanto i soggetti titolari delle potestà legislative in contestazione».

4. L'analisi delle decisioni di inammissibilità degli interventi spiegati dalle varie categorie di terzi – che, apparentemente, sembrerebbe confermare il consolidato orientamento di chiusura finora seguito dalla Corte – lascia trasparire in controluce un'evoluzione in atto, destinata, è da pensare, a conoscere in un prossimo futuro interessanti sviluppi, parallelamente all'affermazione del giudizio in via diretta da «minore» a «differente» rispetto a quello in via d'eccezione [71].

Tale evoluzione dovrà necessariamente confrontarsi con i caratteri strutturali del giudizio sulle leggi da ricorso, il quale, nonostante le permanenti difficoltà di inquadramento dogmatico che lo contraddistinguono [72], è istituzionalmente funzionale alla definizione delle competenze di Stato e Regioni e non certo alla tutela di situazioni soggettive proprie [73]. Sarebbe peraltro auspicabile che la Corte,

---

[69] In termini critici, tra gli altri, V. ANGIOLINI, *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro it.*, 1995, I, 1085 ss., 1087, ed E. GIANFRANCESCO, *L'intervento*, cit., 237.

[70] V. punto n. 6 del *Ritenuto in fatto*. Una simile linea difensiva, con esiti analoghi, era già stata seguita dalla stessa società in occasione del giudizio definito con la sent. n. 303 del 2003 (v. punto n. 26.3 del *Ritenuto in fatto*).

[71] In questi termini, A. CELOTTO-G. D'ALESSANDRO, *Sentenze additive ad efficacia transitoria e nuove esigenze del giudizio in via principale*, in *Giur. cost.*, 2004, 228 ss., 236.

[72] Sulle quali, per tutti, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., 234, e, da ultimo, E. GIANFRANCESCO, *L'incidenza*, cit., 46-47, ed E. D'ORLANDO, *La funzione arbitrale della Corte costituzionale tra Stato e Regioni: verso una convergenza tra* Verfassungsgerichtsbarkeit *e* Staatsgerichtsbarkeit*?*, in AA.VV., *La riforma*, cit., 374 ss.

[73] … come ribadito da V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, in AA.VV., *Il contraddittorio*, cit., 3 ss., 6.

nella delicata e continua opera di bilanciamento fra interessi contrapposti, pervenisse alla definizione di soluzioni processuali coerenti ed efficaci (per quanto necessariamente flessibili [74]), idonee a tracciare sufficienti certezze per tutte le parti direttamente coinvolte dal giudizio, comprese quelle – ove titolari di un interesse immediato e qualificato – estranee alla dialettica Stato-Regione [75]. Ciò, infatti, non solo potrebbe rivelarsi strumentale alla effettiva tutela dei terzi altrimenti pregiudicati in modo irreparabile dallo scrutinio, ma, anche, nell'interesse generale, all'ampliamento della base conoscitiva a disposizione della Corte per le proprie decisioni, ovvero, come è stato acutamente affermato [76], «all'accertamento di quel tanto di "verità" che è raggiungibile».

---

[74] Sul carattere necessariamente flessibile delle regole procedurali, P. CARROZZA, *Intervento*, cit., 343 ss.

[75] Su tale esigenza, R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro it.*, 1995, I, 1090 ss., 1094, e, da ultimo, F. MARONE, *La dinamica processuale*, cit., 22-23.

[76] V. ANGIOLINI, *op. ult. cit.*, 25.

Finito di stampare nel mese di maggio 2007
nella Stampatre s.r.l. di Torino
via Bologna, 220