

**MODULO X**  
**LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE**  
(10 unità didattiche)

**Unità 51**

- La Costituzione e il diritto costituzionale come “diritto superiore”
- Il *pactum societatis* e il *pactum subiectionis*
- Le matrici del costituzionalismo contemporaneo: il modello nordamericano
- Segue: il modello europeo-continentale
- Le Costituzioni europee del secondo dopoguerra: la contaminazione dei modelli
- L’essenza della giustizia costituzionale: la funzione di garanzia
- Le origini della giustizia costituzionale: il caso *Marbury vs. Madison*
- I caratteri tipici del modello di g.c. nordamericano

## **La Costituzione e il diritto costituzionale come “diritto superiore”**

Si può affermare, in via di prima approssimazione, che in entrambi i casi si tratta di norme giuridiche poste ad un livello sovraordinato rispetto a tutte le altre norme di un determinato ordinamento statale. Si tratta, in altri termini, di un vero e proprio “diritto superiore”, che negli Stati contemporanei caratterizzati dalla forma *democratica* risulta sottratto al principio di maggioranza sul quale è costruita la formazione delle decisioni pubbliche che danno vita agli altri atti normativi.

Il diritto costituzionale, dunque, è un insieme di norme attraverso le quali, anzitutto, una determinata collettività si “costituisce” in Stato, cioè in ordinamento sovrano, che identificano questa collettività, che ne rappresentano – per così dire – la “carta d’identità” e che in qualche modo la tengono insieme in un dato momento storico.

Queste norme svolgono una funzione irrinunciabile: fissare, in termini condivisi ed accettati (o, almeno, accettabili) da tutti, i principî fondamentali e le regole minime ed essenziali che servono a tenere insieme la società e a regolare la convivenza civile di base stabilendone gli stessi presupposti. Principî e regole che, nelle democrazie contemporanee (come nel caso della nostra Repubblica), consistono nel riconoscimento di diritti individuali o collettivi ma anche nella determinazione delle modalità di distribuzione del potere pubblico fra i vari organi dello Stato (Presidente della Repubblica, Governo, Parlamento) o fra enti diversi quali, per esempio, lo Stato, le Regioni e gli altri enti territoriali.

## ***Il pactum societatis e il pactum subiectionis***

In queste norme, come è stato recentemente sintetizzato da un illustre studioso (G. Zagrebelsky), è possibile cogliere quello che gli antichi chiamavano “*pactum societatis*”, ossia l’accordo “*sulle condizioni dello stare insieme, in quel reciproco rispetto che protegge dal conflitto estremo, cioè dalla guerra civile*”. Solo sulla base di tale accordo (logicamente preliminare) è possibile poi stipulare “*un per lo più implicito pactum subiectionis, con il quale ci si promette reciprocamente di ubbidire alle decisioni del governo legittimo, cioè, in una democrazia, al potere della maggioranza che agisce secondo le regole e nel rispetto dei principî contenuti nel pactum societatis*”. I due patti, si badi bene, sono entrambi necessari: è lo stesso Zagrebelsky ad osservare che “*porre le condizioni dello stare insieme senza assoggettarsi a un potere collettivo è impotenza; assoggettarsi a un potere collettivo senza il rispetto di quelle condizioni è tirannia*”.

In questi termini si può capire la ragione più autentica della necessaria “superiorità” del diritto costituzionale rispetto al diritto legislativo e sub-legislativo. Nelle attuali società democratiche, le quali – ancor più che in ogni epoca precedente – risultano caratterizzate dall’esplosione del pluralismo, ossia da appartenenze, differenze e divisioni di ogni genere, rendendo inevitabile affidare le decisioni collettive alla logica del principio di maggioranza (l’assenza di omogeneità renderebbe evidentemente impossibile la decisione *unanime*), non si può fare a meno di un insieme di principî e di regole, tendenzialmente condivisi in quanto funzionali alla “politica” intesa come attività volta a produrre unione e convivenza pacifica, che siano sottratti alle contrapposizioni tra maggioranza e minoranze tipiche della “politica” intesa come competizione tra le parti e lotta per il governo della collettività.

## **Le matrici del costituzionalismo contemporaneo: il modello nordamericano**

La concezione del diritto costituzionale come “diritto superiore” affonda le proprie radici nell’esperienza del costituzionalismo nordamericano.

È al momento della nascita degli Stati Uniti d’America che i padri fondatori di quell’ordinamento, del tutto nuovo rispetto alle colonie inglesi preesistenti, sentono il bisogno di porre alcune regole da considerare sottratte alla disponibilità dei poteri pubblici che si andavano a costituire; di qui le solenni affermazioni dell’eguale libertà e indipendenza di tutti gli uomini per diritto di natura, della sovranità del popolo, della responsabilità dei governi, della separazione dei poteri, della temporaneità ed elettività di tutte le cariche pubbliche rappresentative (cfr. Dichiarazione dei diritti della Virginia del 1776).

Al centro del sistema si pone un nucleo minimo di regole sulla distribuzione e l’esercizio del potere pubblico e, soprattutto, si pone il complesso dei diritti fondamentali della persona, diritti che, in quanto considerati preesistenti alla costituzione dell’ordinamento, tutti i poteri pubblici – e, particolarmente, il legislatore – sono tenuti a rispettare. Le norme costituzionali non sono considerate qualitativamente diverse da tutte le altre norme dell’ordinamento; sono semplicemente sovraordinate in senso gerarchico e dunque condizionano la validità delle norme di rango inferiore.

## Segue: il modello europeo-continentale

Le matrici e i percorsi evolutivi del costituzionalismo europeo continentale, radicato soprattutto nella tradizione francese, si presentano affatto diversi. L'obiettivo fondamentale della Rivoluzione francese non è quello nordamericano della "difesa della persona dal potere pubblico", bensì quello di "cambiare il titolare del potere pubblico" (J. Schumpeter) rispetto all'assetto preesistente dell'*Ancien Régime*, al fine di edificare una società più giusta. Le Costituzioni che nascono in questa esperienza si presentano dunque come atti normativi del tutto particolari, qualitativamente diversi dalle altre fonti di produzione giuridica in quanto contenenti progetti complessivi di società, nei quali risulta determinante la distribuzione equa ed equilibrata del potere pubblico. I diritti della persona non sono un limite ma sono "affidati", nella loro concreta implementazione, alle cure dei poteri pubblici e, in particolare, al legislatore.

Il centro del sistema, in questa esperienza che si protrae nel continente europeo fino a circa la metà del Novecento, è costituito dal primato della legge, considerata quale "espressione della volontà generale" (cfr. art. 6 della Dichiarazione universale del 1789) o, comunque, quale espressione della volontà suprema dell'autorità dello Stato. Negli Stati costituzionali ottocenteschi la legge, prodotta secondo un determinato procedimento al quale concorrono i vari titolari del potere (il sovrano assieme ai ceti nobiliari e borghesi rappresentati nel Parlamento), è considerata "onnipotente". A condizione che la sua approvazione sia avvenuta secondo le regole costituzionali che distribuiscono il potere pubblico e che la rendono, per così dire, riconoscibile come "legge" in senso proprio, essa può disporre tutto, può avere qualunque contenuto. In questi termini, le norme costituzionali non assumono alcuna "superiorità" di tipo sostanziale (ossia di tipo contenutistico) rispetto al diritto prodotto dalla fonte legislativa; le stesse norme sulla produzione della legge possono essere modificate da una legge che sia stata approvata – per l'ultima volta – con le regole vigenti al momento della sua approvazione.

## Le Costituzioni europee del secondo dopoguerra: la contaminazione dei modelli

Solo con le Costituzioni approvate dopo il secondo conflitto mondiale si registra in Europa l'innesto, in funzione di garanzia contro le degenerazioni del potere pubblico e le derive totalitarie, di alcuni elementi fondamentali della tradizione costituzionale nordamericana che vanno a combinarsi con le matrici del costituzionalismo continentale. In particolare, si ritiene indispensabile mutuare dall'esperienza statunitense il principio della superiorità della Costituzione, affidando alle regole costituzionali non più soltanto la definizione delle essenziali regole di distribuzione ed esercizio dei poteri pubblici ma anche, e soprattutto, *“la tavola dei valori fondamentali su cui si intendono fissare le basi della convivenza nella società civile e politica sottesa all'impianto costituzionale”* (E. Cheli). È così che, in quanto espressione di un patrimonio comune, *“la Costituzione appartiene a tutti i cittadini e va, di conseguenza, sottratta alla disponibilità della maggioranza, anzi deve operare essenzialmente come un sistema di limiti alla maggioranza”*.

In Europa, peraltro, accanto al recepimento del principio della forza preminente della Costituzione rispetto alle altre fonti di produzione normativa, permane – ed anzi si rafforza – una delle idee portanti della tradizione continentale, che – come si vedrà più avanti – determina (anche se non da sola) una forte spinta verso l'adozione del modello di giustizia costituzionale c.d. “accentrato”: l'idea che le norme costituzionali appartengano ad una dimensione qualitativamente diversa da quella affidata alle norme legislative, in ragione della *“tipicità dei contenuti”* che la Costituzione è chiamata ad assumere. Come è stato autorevolmente osservato, *“questi contenuti – che nello Stato costituzionale inducono a formulare costituzioni molto articolate, cioè lunghe – richiamano, accanto alle regole organizzative e procedurali riferite all'assetto dei poteri pubblici, i principî e i valori cui si intende ispirare, in un determinato momento storico, la vita civile, sociale e politica della comunità, cioè il rapporto di appartenenza (o di cittadinanza) che viene a legare l'individuo, attraverso l'esercizio dei suoi diritti fondamentali, alla sfera collettiva, privata e pubblica”* (E. Cheli). Ciò determina la conseguenza che le formulazioni costituzionali tendono ad essere prevalentemente dotate di un alto grado di flessibilità e di apertura verso una molteplicità di contenuti normativi, lasciando all'interprete – e dunque al giudice che sia chiamato ad applicarle – spazi interpretativi sensibilmente più ampi di quelli che caratterizzano le disposizioni legislative e sub-legislative.

## **L'essenza della giustizia costituzionale: la funzione di garanzia**

Il presupposto di qualunque sistema di giustizia costituzionale è costituito dal riconoscimento della forza preminente della Costituzione rispetto a tutte le altre fonti del diritto, riconoscimento che si riassume tecnicamente nel principio della “rigidità” costituzionale. Tale principio, infatti, produce l'effetto diretto di scomporre il tradizionale principio di legalità proprio dello Stato di diritto, in base al quale si riconosceva il primato della legge tanto nei confronti del potere amministrativo, quanto nei confronti del potere giurisdizionale, entrambi subordinati alla legge ordinaria “onnipotente” espressione della sovranità delegata dal popolo al Parlamento. Con le Costituzioni “rigide”, come si è visto, accanto alla legalità tradizionale, nasce il livello della “legalità costituzionale”, che subordina lo stesso potere legislativo al rispetto di limiti superiori rappresentati dai principi e dalle regole contenute nel testo costituzionale. Di qui l'esigenza di disporre di strumenti di garanzia del rispetto della legalità costituzionale, in termini del tutto analoghi all'esigenza di garantire il rispetto della legalità ordinaria.

La giustizia costituzionale è dunque, nella sua *ratio* di fondo, un insieme di strumenti di tipo giurisdizionale per garantire, in modo effettivo e concreto, la superiorità della Costituzione e del diritto costituzionale nei confronti anzitutto degli atti legislativi, ossia di quegli atti che, nei sistemi democratici, contengono le più rilevanti decisioni pubbliche frutto del prevalere di una maggioranza sulle minoranze.

## **Le origini della giustizia costituzionale: il caso *Marbury vs. Madison***

Quanto appena rilevato rende ragione di come la giustizia costituzionale non possa che trovare origine nell'esperienza del costituzionalismo nordamericano. È in questo sistema che, per la prima volta, all'inizio dell'Ottocento, viene costruito il sindacato di conformità della legge alla Costituzione ad opera dei giudici comuni.

È qui che, nel famoso caso "*Marbury v. Madison*", il giudice Marshall coglie quale sia il senso e quali siano le implicazioni giuridiche di ammettere che la Costituzione debba ritenersi come un insieme di norme sovraordinate rispetto alla legge. Egli ragiona secondo un "sillogismo di disarmante linearità", le cui premesse sono declinabili in quattro proposizioni: 1) il diritto offre una sola soluzione corretta per ogni caso; 2) la Costituzione pone norme giuridiche; 3) tali norme non sono "qualitativamente" diverse da tutte le altre, nonostante disciplinino una materia peculiare, che insiste in una dimensione "politica"; 4) rispetto a tutte le altre norme, però, le norme costituzionali sono gerarchicamente sovraordinate. La conseguenza è che il giudice Marshall, per risolvere il caso concreto sottoposto al suo giudizio, non può applicare la norma di legge contrastante con la Costituzione, perché deve applicare la norma della Costituzione.

## **I caratteri tipici del modello di g.c. nordamericano**

Si delinea così il primo modello di giustizia costituzionale, il “modello americano”, nel quale il sindacato giurisdizionale sulla conformità degli atti legislativi alle norme costituzionali risulta connotato secondo quattro tratti fondamentali: diffuso, incidentale, successivo, dichiarativo.

La garanzia della superiorità della Costituzione rispetto la legge, è affidata a tutti i giudici comuni e non a un giudice speciale (sindacato diffuso); il controllo è svolto dal giudice allorché egli si trovi a dover applicare una norma di legge ad un caso concreto cui sia parimenti applicabile una norma costituzionale (sindacato incidentale, ossia in guisa di un “incidente di percorso” nella risoluzione di una controversia); il giudizio di conformità alla Costituzione può avere ad oggetto soltanto norme legislative già vigenti nell’ordinamento e applicabili a casi concreti (sindacato successivo); gli effetti dell’eventuale rilevato contrasto di una norma di legge con la Costituzione non consistono nella rimozione dall’ordinamento della norma “invalida” (annullamento) ma, semplicemente, nella “applicazione” della norma costituzionale e nella “non applicazione” della norma legislativa al caso concreto sottoposto alla cognizione del giudice (sindacato dichiarativo).

## **Unità 52**

- Il sindacato di legittimità costituzionale negli ordinamenti europeo-continentali ottocenteschi
- I presupposti della giustizia costituzionale nelle Costituzioni europee del Novecento
- I caratteri tipici del modello di g.c. europeo-continentale
- La funzione contromaggioritaria della giustizia costituzionale
- La indispensabile connotazione “giurisdizionale” della funzione
- Le funzioni della Corte costituzionale nella Costituzione repubblicana
- La composizione “ordinaria” della Corte costituzionale

## **Il sindacato di legittimità costituzionale negli ordinamenti europeo-continentali ottocenteschi**

Assai diverso, almeno nella sua costruzione originaria, risulta il modello di giustizia costituzionale adottato nelle Costituzioni europee continentali approvate dopo il secondo conflitto mondiale. Anche in questi ordinamenti, a differenza di quanto era avvenuto nelle democrazie liberali ottocentesche, si afferma la supremazia del diritto costituzionale sul diritto legislativo e, dunque, la necessità di dotare la Costituzione degli strumenti di garanzia “contromaggioritaria” propri della giustizia costituzionale. Tuttavia, l’inevitabile permanenza di alcuni elementi caratteristici dell’esperienza del costituzionalismo europeo-continentale e, in particolare (ma non soltanto), da un lato la concezione della Costituzione come atto che afferisce ad una dimensione “qualitativamente” diversa da quella delle altre fonti di produzione normativa, in quanto contenente norme di assai più spiccata “politicalità” rispetto a quelle legislative, dall’altro la concezione quasi “sacrale” della legge, quale atto espressivo della volontà dei rappresentanti del popolo sovrano, conducono decisamente ad escludere che il controllo di legittimità costituzionale delle leggi possa essere affidato ai normali organi giudiziari.

Unico possibile controllore del Parlamento è, allora, il Parlamento stesso. Si pensi, ad esempio, all’istituto ottocentesco del “Senato conservatore” francese, il quale controllava la costituzionalità delle leggi in via preventiva all’interno dei lavori parlamentari.

## **I presupposti della giustizia costituzionale nelle Costituzioni europee del Novecento**

Secondo la tradizione dell'Europa continentale – si dice – i giudici comuni sono chiamati ad applicare le leggi e non a giudicarle, giacché sono formati da magistrati di carriera, ossia da funzionari dotati di particolare competenza tecnico-giuridica, che tuttavia non sono dotati di rappresentatività né della necessaria sensibilità politica. Controllare la conformità delle leggi alla Costituzione non può considerarsi la stessa cosa che controllare la legittimità di un atto normativo secondario o di un atto amministrativo; ciò, primariamente, perché – come si è rilevato più sopra – i testi costituzionali sono formulati in termini assai generici e aperti ad una estrema varietà di contenuti, sono prima di tutto il frutto di un *humus* di tipo storico e culturale, di talché le operazioni cui è chiamato l'interprete della Costituzione non possono mai configurarsi come semplice sviluppo logico di un ragionamento tecnico-giuridico (V. Onida). A chi obietti che, ormai, nessuna operazione di interpretazione giuridica possa essere ritenuta priva di un margine di "politicalità", si risponde, comunque, che una simile osservazione vale "*nel diritto costituzionale più che in ogni altro campo del diritto*" (G. Zagrebelsky).

## I caratteri tipici del modello di g.c. europeo-continentale

Con questi presupposti si afferma in Europa la soluzione di un diverso modello di giustizia costituzionale; un modello che si fonda sull'istituzione di un unico organo specializzato, diverso dai giudici comuni ma che opera come un giudice ed è collocato sullo stesso piano degli altri organi fondamentali dello Stato (particolarmente degli organi titolari del potere legislativo).

La scelta per l'istituzione dell'unico "Tribunale" o dell'unica "Corte", cui affidare il giudizio sulla conformità degli atti legislativi alle norme costituzionali, determina due essenziali caratteristiche del modello che risultano perfettamente speculari rispetto al modello nordamericano: 1) solo questo giudice ha il potere di accertare, in via definitiva e inappellabile, la illegittimità costituzionale delle norme legislative (sindacato accentrato e non diffuso); 2) la riscontrata illegittimità costituzionale di una norma di legge comporta l'annullamento, con efficacia *erga omnes*, della norma, ossia la eliminazione di essa dall'ordinamento (sindacato costitutivo e non dichiarativo). Il giudice costituzionale accentrato si configura, in tal modo, come un vero e proprio contropotere rispetto al potere legislativo, in guisa di un "legislatore negativo" (H. Kelsen).

Su questi elementi essenziali si innestano poi alcuni elementi variabili, che rendono il modello particolarmente flessibile.

Quanto alle modalità di accesso delle cause al giudice costituzionale, possono parimenti prevedersi: la c.d. "via incidentale", cioè la necessità che le questioni provengano da un giudizio comune e che, in quella sede, il giudice – convinto della illegittimità costituzionale della norma di legge da applicare al suo caso – investa del controllo di costituzionalità il giudice accentrato; la c.d. "via principale", cioè il potere, per alcuni soggetti o in determinati casi, di ricorrere direttamente al giudice costituzionale per sottoporgli una questione, senza transitare da un giudizio comune.

Quanto al momento di instaurazione del giudizio di costituzionalità, può prevedersi un sindacato "preventivo", ossia su delibere legislative non ancora entrate in vigore (un tipico esempio di questo tipo si ha nell'esperienza francese, ma si è avuto anche in Italia per le leggi regionali prima della riforma costituzionale del Titolo V del 2001), oppure un sindacato "successivo", ossia su norme legislative già in vigore, che è la soluzione sicuramente più diffusa.

## La funzione contromaggioritaria della giustizia costituzionale

Entrambi i modelli di giustizia costituzionale fin qui sommariamente descritti partecipano della funzione essenziale, di garanzia “antimaggioritaria”, che a tale istituto è demandata negli ordinamenti democratici: contenere lo strapotere delle maggioranze per evitare le degenerazioni della democrazia; limitare, come è stato affermato *“la quantità della democrazia per preservarne la qualità, per evitare che si trasformi in regime cieco del mero numero che può tutto ciò che vuole, che travolge diritti, uguaglianza e principî di giustizia proclamati per tutti dalla Costituzione e, così facendo, alla fine, distrugge i presupposti di se stessa e instaura i presupposti di una qualche autocrazia”* (G. Zagrebelsky).

Pertanto, in riferimento alla nostra “Repubblica democratica”, così solennemente definita nell’art. 1 Cost., si può dire che la Corte costituzionale è chiamata precipuamente a difendere la “repubblica”, ossia la “cosa di tutti”, limitando la democrazia proprio al fine di preservare il carattere “democratico” – sotto il profilo del sistema di governo – della prima. Per questo si è detto che la Corte svolge una “funzione repubblicana” e non “democratica”: perché essa serve a *“evitare che qualcuno, una parte soltanto, s’impadronisca della ‘cosa di tutti’, estromettendo l’altra parte dalla proprietà comune”* (G. Zagrebelsky).

## La indispensabile connotazione “giurisdizionale” della funzione

Per svolgere adeguatamente un simile compito, senza dubbio “politico” nel senso già richiamato della “politica” come attività rivolta a produrre *unità* – e, dunque, relativa al *pactum societatis* – in contrapposizione alla “politica” come *competizione*, come *divisione*, tipica del *pactum subiectionis*, è indispensabile che gli organi di giustizia costituzionale siano assicurati nella loro indipendenza e imparzialità, ossia nella loro terzietà rispetto ai circuiti del rapporto maggioranza-minoranze. Se così non fosse, si avrebbe una inammissibile e fuorviante identificazione del potere “controllato” con il potere “controllore”.

Ecco la ragione per la quale la Corte costituzionale è chiamata a svolgere le proprie funzioni come un “giudice”; un giudice particolare, a struttura collegiale, formato da ben quindici membri che assumono le decisioni a seguito dello svolgimento di un “processo” di natura giurisdizionale e sempre in formazione plenaria. Ed ecco perché, in definitiva, si può ritenere che tutto il nostro sistema di giustizia costituzionale, così come risulta costruito dai costituenti e dai legislatori costituzionali e ordinari successivi (cfr. Costituzione, artt. 134-137, leggi costituzionali n. 1/1948, n. 1/1953 e n. 2/1967, nonché legge n. 87/1953), sia teso fundamentalmente a bilanciare in un prezioso e delicato equilibrio le esigenze della natura “politica” (nel senso sopra descritto) delle decisioni di garanzia costituzionale rispetto alle esigenze di un vero e proprio “processo” e, quindi, della forma e dello strumentario di tipo giurisdizionale.

## Le funzioni della Corte costituzionale nella Costituzione repubblicana

Anzitutto, come è ovvio, spetta alla Corte il giudizio “*sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni*”, giudizio che – come si è cercato di chiarire – costituisce il “cuore” della giustizia costituzionale. Delle questioni concernenti la conformità degli atti legislativi alle norme costituzionali la Corte può essere investita generalmente “in via incidentale”, ossia ad opera di un giudice comune che si trovi a dover risolvere una controversia per la quale dovrebbe fare applicazione di una norma legislativa e, però, al tempo stesso, sia convinto del contrasto di tale norma con una norma costituzionale, oppure “in via principale”, ossia su ricorso, ai sensi dell’art. 127 Cost., dello Stato (attraverso il Governo, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri) nei confronti delle leggi regionali e, reciprocamente, delle Regioni nei confronti delle leggi statali, nonché del Governo nei confronti degli statuti regionali, ai sensi dell’art. 123 Cost.

Peraltro, alla giurisdizione della Corte sono affidati anche altri tre tipi di giudizio, tutti caratterizzati dalla necessità di fare applicazione (sia pure non esclusivamente) di norme ricavabili dalla Costituzione o dalle leggi costituzionali.

Si tratta, in primo luogo, dei “*conflitti d’attribuzione*” che possono sorgere tra i poteri dello Stato oppure fra lo Stato e le Regioni (o fra le Regioni) e che, in buona sostanza, consistono in una controversia circa la corretta applicazione di quelle norme costituzionali sulla distribuzione del potere pubblico tra organi o tra enti diversi, che rappresentano, come si è illustrato, uno degli elementi fondamentali del *pactum societatis*.

Un’altra competenza del giudice costituzionale è quella di giudicare sulla responsabilità “penale” del Presidente della Repubblica, allorché, in casi fino ad oggi mai verificatisi, il Parlamento in seduta comune ne deliberi la messa in stato di accusa per “alto tradimento” o “attentato alla Costituzione”.

L’ultima competenza della Corte è il giudizio di ammissibilità del *referendum* abrogativo di leggi e atti con forza di legge previsto dall’art. 75 Cost.

## **La composizione “ordinaria” della Corte costituzionale**

Le considerazioni appena svolte trovano conferma, anzitutto, nella disciplina della struttura e della composizione della Corte. L'obiettivo è quello di soddisfare armonicamente un triplice ordine di esigenze: assicurare che i membri della Corte siano il più possibile indipendenti e imparziali; garantire un elevato livello di competenza tecnico-giuridica; dotare la Corte di esperienze, culture e sensibilità diverse ma non estranee e scollegate rispetto a quelle presenti nelle istituzioni politiche.

La Corte è dunque composta da quindici membri, tutti scelti tra categorie professionali particolarmente qualificate nelle materie giuridiche: professori universitari ordinari, magistrati delle supreme magistrature, avvocati con almeno venti anni di esercizio della professione. Cinque giudici sono eletti, a maggioranza assoluta, dai magistrati di ciascuna delle tre magistrature superiori (tre dalla Corte di cassazione, uno dal Consiglio di Stato e uno dalla Corte dei conti), risultando perciò portatori di qualificate esperienze di esercizio della giurisdizione e del tutto estranei al circuito della rappresentanza politica. Altri cinque sono eletti dal Parlamento “in seduta comune”, con la maggioranza di due terzi dei componenti nei primi tre scrutini e di tre quinti dei componenti negli scrutini successivi; questi giudici possono senza dubbio risultare portatori di esperienze e sensibilità più vicine a quelle delle assemblee parlamentari, ma l'elevato numero di voti richiesto per la loro elezione fa sì che non sia la sola maggioranza a sceglierli. I rimanenti cinque giudici sono nominati dal Presidente della Repubblica di propria iniziativa e ciò determina, normalmente, che tale scelta avvenga in funzione di integrazione o di equilibrio rispetto ai giudici eletti dal Parlamento, in modo tale che la Corte risulti lo specchio più fedele possibile del pluralismo politico, giuridico e culturale del Paese.

### **Unità 53**

- Le fonti di disciplina della Corte costituzionale e delle sue funzioni
- Le riserve di legge costituzionale e ordinaria previste nella Costituzione
- Il problema della competenza affidata alla legge ordinaria e l'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1953
- L'autonomia normativa della Corte: fondamento teorico e fondamento positivo
- Il delicato equilibrio tra indipendenza dell'organo dal potere legislativo e funzione giurisdizionale
- La posizione delle "Norme integrative" nel sistema delle fonti
- Il regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato (art. 22 legge n. 87 del 1953)

## **Le fonti di disciplina della Corte costituzionale e delle sue funzioni**

## **Le riserve di legge costituzionale e ordinaria previste nella Costituzione**

La Costituzione contiene due riserve di legge in materia di giustizia costituzionale:

- a) Art. 137, comma I: “Una legge costituzionale stabilisce le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, e le garanzie d’indipendenza dei giudici della Corte”
- b) Art. 137, comma II: “Con legge ordinaria sono stabilite le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte”

## **Il problema della competenza affidata alla legge ordinaria e l'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1953**

L'art. 1 della legge cost. 11 marzo 1953, n.1 dispone che: “La Corte costituzionale esercita le sue funzioni nelle forme, nei limiti ed alle condizioni di cui alla Carta costituzionale, alla legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, ed alla legge ordinaria emanata per la prima attuazione delle predette norme costituzionali”.

La legge ordinaria in questione è la l. n. 87/1953. Nonostante autorevoli tentativi di provare – per l'ambigua espressione utilizzata dal rinvio contenuto nella appena citata legge costituzionale – che si tratti di una legge dotata di specifica “copertura costituzionale” (Modugno), come tale dotata di una forza passiva (resistenza alla modifica e/o abrogazione) particolare, la dottrina maggioritaria ritiene che essa debba essere considerata come una “normale” legge ordinaria per i seguenti motivi:

- a) perché è stata adottata con la procedura di approvazione delle leggi ordinarie e non con la procedura aggravata di cui all'art. 138 Cost.;
- b) perché è stata più volte modificata da leggi ordinarie (nn. 265 e 311/1958, 20/1962);
- c) perché è stata considerata sindacabile come una legge ordinaria dalla Corte costituzionale (sentt. nn. 55/1957, 111/1963, 127/1966, 130/1971).

## **L'autonomia normativa della Corte: fondamento teorico e fondamento positivo**

La doppia riserva di legge (costituzionale e ordinaria) non copre – e non potrebbe coprire – ogni aspetto della normazione in questa delicata materia. Infatti, è ampiamente riconosciuta dalla dottrina la necessità che non solo la Corte ma ogni organo costituzionale possa disporre di un potere minimo di autonormazione.

Per questo motivo la Corte ha il potere di emanare regolamenti interni che, peraltro, hanno anche un'efficacia esterna per tutti coloro che vengono a contatto con essa. Il regolamento, approvato a maggioranza assoluta, è pubblicato nella Gazzetta ufficiale. È stato notato come per la prima volta nell'esperienza giuridica italiana è stato attribuito, a un organo quanto meno formalmente giurisdizionale, il potere di regolare autonomamente la procedura dei giudizi di sua competenza. I problemi che nascono sono quelli relativi al grado e alla riserva di competenza. La differenza con i regolamenti delle Camere è che la riserva del regolamento esiste in Costituzione per i primi e non per i regolamenti della Corte, cui l'attribuzione di competenza nasce da una legge ordinaria. È stato sostenuto come sul terreno dell'effettività l'attribuzione di potestà regolamentare espressa nelle leggi ha operato «come se contenesse una riserva costituzionalmente stabilita».

Il fondamento normativo del potere regolamentare della Corte è riconosciuto dalla l. n. 87/1953 in due norme:

- a) Art. 14, comma I: “La Corte può disciplinare l'esercizio delle sue funzioni con regolamento approvato a maggioranza dei suoi componenti. Il regolamento è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale”;
- b) Art. 22, ultimo comma: “Norme integrative possono essere stabilite dalla Corte nel suo regolamento”.

## **Il delicato equilibrio tra indipendenza dell'organo dal potere legislativo e funzione giurisdizionale**

## **La posizione delle “Norme integrative” nel sistema delle fonti**

Come detto ai sensi dell'art. 22, ultimo comma: “Norme integrative possono essere stabilite dalla Corte nel suo regolamento”.

In realtà, però, le Norme integrative non sono state inserite *nel* regolamento ma in due appositi atti normativi, uno del 1956 ed uno del 1962, specificamente dedicato ai giudizi sulle accuse contro il Capo dello Stato.

La Corte stessa ha riconosciuto che le Norme integrative sono “svolgimento e integrazione della l. 11 marzo 1953, n. 87” (sent. n. 88/1986), anche se non hanno valore di legge (così ord. n. 572/1990).

## **Il regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato (art. 22 legge n. 87 del 1953)**

Ai sensi dell'art. 22, comma I, "Nel procedimento davanti alla Corte costituzionale, salvo che per i giudizi sulle accuse di cui agli articoli 43 e seguenti, si osservano, in quanto applicabili, anche le norme del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale".

Tale norma avvicina così il processo costituzionale a quello amministrativo, soprattutto sotto il profilo del carattere impugnatorio del giudizio, il quale tende a manifestarsi come giudizio di parte, teso all'annullamento dell'atto illegittimamente lesivo e non meramente ricognitivo della legalità (costituzionale o ordinaria) dei provvedimenti (legislativi o amministrativi) impugnati.

#### **Unità 54**

- La struttura della Corte: elezione e nomina dei 15 giudici
- La Corte in composizione “straordinaria” e la nomina dei 16 giudici aggregati
- Lo *status* dei giudici costituzionali
- La durata del mandato e il problema della *prorogatio* (art. 135, quarto comma, Cost.; art. 5 legge cost. n. 2 del 1967)
- Limitazioni e incompatibilità
- Immunità e prerogative personali
- Le guarentigie dell’organo nel suo complesso

## La struttura della Corte: elezione e nomina dei 15 giudici

La Corte costituzionale è composta di quindici giudici, nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature, ordinaria e amministrativa (art. 135 C.).

*La scelta dei giudici.* La scelta dei giudici ha luogo nell'ambito di tre categorie: i magistrati delle giurisdizioni superiori, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati con almeno venti anni di esercizio. La Costituzione ha dunque voluto la presenza necessaria di tecnici in questo supremo organo di controllo costituzionale. Per «magistrati delle funzioni superiori» debbono intendersi «coloro che abbiano conseguito la nomina [al grado di magistrato di cassazione] con il conferimento delle corrispondenti funzioni» ha detto la Corte costituzionale.

Le *Modalità delle nomine.* modalità stabilite per la *nomina* dei giudici sono le seguenti:

a) i giudici della Corte costituzionale di nomina parlamentare sono eletti in seduta comune delle due Camere, a scrutinio segreto e con la maggioranza dei due terzi dei componenti l'Assemblea; per gli scrutini successivi al terzo è sufficiente la maggioranza dei 3/5 dei componenti;

b) nelle elezioni dei giudici della Corte costituzionale da parte delle supreme magistrature ordinaria (Corte di cassazione) ed amministrative (Consiglio di Stato e Corte dei conti), sono proclamati eletti coloro che ottengono il maggior numero di voti, purché raggiungano la maggioranza assoluta dei componenti del collegio; in caso che questo non avvenga si procede ad una votazione di ballottaggio;

c) le nomine presidenziali sono libere, svincolate da ogni proposta governativa, ma soggette alla controfirma del Presidente del Consiglio.

## **La Corte in composizione “straordinaria” e la nomina dei 16 giudici aggregati**

C'è un solo caso in cui la Corte giudica in formazione diversa: l'eccezione riguarda i *giudizi di accusa* contro il Presidente della Repubblica: in tali giudizi infatti, intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, altri *sedici membri*, tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a Senatore, che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione, con le stesse modalità stabilite per i giudici ordinari.

## **Lo *status* dei giudici costituzionali**

Affinché i giudici costituzionali nominati o eletti possano regolarmente iniziare a svolgere le loro funzioni, ed acquistino – dunque – la pienezza del loro *status*, devono essere soddisfatte due condizioni:

- a) la convalida ad opera della Corte stessa, la quale si limita a verificare l'esistenza dei requisiti soggettivi dei giudici ma non la regolarità del procedimento di nomina;
- b) la prestazione del giuramento nelle mani del Presidente della Repubblica.

## **La durata del mandato e il problema della *prorogatio* (art. 135, quarto comma, Cost.; art. 5 legge cost. n. 2 del 1967)**

I giudici della Corte costituzionale sono nominati per *nove anni*, decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento, e non possono essere nuovamente nominati. Secondo il sistema originario previsto dalla Costituzione, il termine era più lungo: era di dodici anni, ed era il più lungo termine previsto dalla Costituzione per coloro che sono chiamati a coprire organi costituzionali.

Ma anche l'attuale novennato (legge cost. n. 2 del 1967) resta sempre il più lungo termine, più lungo ancora di quello presidenziale (sette anni): la lunghezza si giustifica per assicurare la continuità della Corte stessa, che deve essere sottratta ai mutamenti troppo rapidi che avvengono col succedersi delle legislature.

L'art. 135 C. esclude per i membri della Corte l'istituto della *prorogatio*, che consente ai titolari di uffici pubblici di continuare, anche dopo la scadenza dei termini di nomina, a svolgere le loro funzioni fino alla sostituzione. È una norma pericolosissima, perché può portare, in caso di inerzia degli organi di nomina dei tre gruppi di giudici, alla paralisi della Corte (si pensi che più volte il Parlamento ha ritardato l'elezione di sua competenza) anche se la Corte può giudicare con soltanto, ma almeno, undici componenti.

## Limitazioni e incompatibilità

L'ufficio di giudice della Corte, prosegue sempre l'art. 135 C., è incompatibile con quello di membro del Parlamento, di consigliere regionale, con l'esercizio della professione di avvocato e con ogni carica od ufficio indicati dalla legge.

Inoltre, l'art. 7 dell'al. n. 87/1953, (COLLEGAMENTO IPERTESTUALE "I giudici della Corte costituzionale non possono assumere o conservare altri uffici o impieghi pubblici o privati, né esercitare attività professionali, commerciali o industriali, funzioni di amministratore o sindaco in società che abbiano fine di lucro.

Durante il periodo di appartenenza alla Corte costituzionale i giudici che siano magistrati in attività di servizio, o professori universitari, non potranno continuare nell'esercizio delle loro funzioni.

Essi saranno collocati fuori ruolo per tutto il periodo in cui restano in carica e fino a quando non raggiungano i limiti di età per essere collocati a riposo.

All'atto della cessazione dalla carica di giudici della Corte costituzionale, i professori universitari ordinari vengono riammessi in ruolo in soprannumero nella sede già occupata. Entro tre mesi dalla avvenuta riammissione in ruolo universitario possono, tuttavia, essere chiamati in soprannumero da altra Facoltà della medesima o di altra sede. In ogni caso le Facoltà possono chiedere, con il consenso degli interessati, che i professori stessi siano assegnati ad insegnamento di materia diversa ai sensi dell'art. 93, terzo e quarto comma, del testo unico sull'istruzione superiore approvato con regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592. 4 In tal caso il Ministero della pubblica istruzione è tenuto a sentire la sezione prima del Consiglio superiore della pubblica istruzione.

I giudici della Corte costituzionale non possono fare parte di commissioni giudicatrici di concorso, né ricoprire cariche universitarie e non possono essere candidati in elezioni amministrative o politiche.) specifica meglio la portata delle incompatibilità previste in Costituzione e pone a carico dei giudici una serie di limitazioni.

L'art. 8 della medesima legge, infine, stabilisce che "I giudici della Corte non possono svolgere attività inerente ad una associazione o partito politico".

## Immunità e prerogative personali

Integrano lo *status* di giudice costituzionale una serie di prerogative, ossia di garanzia poste non *ad personam* ma in funzione della carica e, come tali, irrinunciabili.

Esse sono:

- a) l'inaffidabilità, per cui i giudici non possono essere rimossi o sospesi se non per decisione della Corte, presa a maggioranza di due terzi, «per sopravvenuta incapacità fisica o civile o per gravi mancanze nell'esercizio delle loro funzioni» (art. 3, legge cost. n. 1 del 1948);
- b) l'insindacabilità per le opinioni espresse e i voti dati dai giudici nell'esercizio delle loro funzioni, per la quale valgono tutte le considerazioni che si sono svolte sulle immunità parlamentari di cui all'art. 68, Cost.;
- c) l'immunità penale, di cui all'art. 3, co. 2, l. cost. n.1/1948, ai sensi del quale “finché durano in carica, i giudici della Corte costituzionale godono della immunità accordata nel secondo comma dell'art. 68 della Costituzione ai membri delle due Camere. L'autorizzazione ivi prevista è data dalla Corte costituzionale” (ma, come detto, la l. cost. n. 3/1993 ha abrogato l'istituto dell'autorizzazione a procedere per i parlamentari e non è ad oggi chiara se esso permanga per i giudici della Corte);
- d) la retribuzione, la quale non può essere inferiore a quella del più alto magistrato della giurisdizione ordinaria ed a cui si aggiungono ulteriori “benefici” relative a trasporti, uso di strutture pubbliche, etc..

## Le guarentigie dell'organo nel suo complesso

Esistono, poi, una serie di garanzie che non riguardano i singoli giudici ma l'organo nel suo complesso:

- a) l'*autarchia* nell'esercizio dei poteri di polizia, in base alla quale “la forza pubblica non può entrare nella sede della Corte se non per ordine del Presidente” (artt-1-4 Reg. Gen.);
- b) l'*autonomia contabile*, per cui la Corte decide autonomamente sulle proprie spese e approva un proprio bilancio che non è soggetto a controlli;
- c) l'*autodichia*, ossia la giurisdizione “domestica” in tema di rapporto di pubblico impiego dei propri dipendenti.

## **Unità 55**

- Il giudizio di legittimità costituzionale degli atti legislativi
- Le leggi e gli altri atti aventi forza di legge
- L'oggetto del giudizio di costituzionalità: la distinzione fra disposizioni e norme
- La dottrina del diritto vivente
- Il parametro del giudizio. Le norme interposte
- La sopravvenienza del parametro: incostituzionalità e abrogazione
- I vizi censurabili. Vizi formali e vizi sostanziali. L'eccesso di potere legislativo
- La ragionevolezza delle leggi
- Il parametro di controllo delle leggi costituzionali e di revisione costituzionale

## **Il giudizio di legittimità costituzionale degli atti legislativi**

Il controllo di legittimità costituzionale sugli atti legislativi rappresenta statisticamente la principale competenza della Corte.

In primo luogo, dunque, la Corte costituzionale giudica sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni (nonchè delle due Province di Trento e Bolzano che hanno potestà legislativa, e fanno parte della Regione speciale Trentino-Alto Adige).

Il relativo processo può essere attivato in via principale o incidentale. In via principale quando una Regione ritiene che una legge della Repubblica invada la sfera della competenza ad essa assegnata dalla Costituzione, oppure quando una legge regionale straripi dalla propria competenza a danno di altre Regioni, oppure infine quando lo Stato impugni una legge regionale perchè eccede la competenza della Regione (art. 127 C.).

Un'importante ipotesi di ricorso in via principale è prevista dall'art. 123, II co., C., che attribuisce al Governo il potere di promuovere la questione di legittimità costituzionale delle leggi che approvano gli statuti regionali (di diritto comune), entro trenta giorni dalla loro pubblicazione.

Questi sono i soli casi in cui il giudizio di legittimità costituzionale delle leggi viene promosso in via d'azione. Negli altri casi, infatti, il giudizio di conformità alla Costituzione delle leggi e degli atti aventi forza di legge avviene in via incidentale (vedi *infra*).

## Le leggi e gli altri atti aventi forza di legge

Oggetto del giudizio di costituzionalità sono le *leggi e gli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni* (inoltre, come abbiamo già visto, *le leggi delle Province di Trento e Bolzano* che possiedono potestà legislativa anch'esse), nonché gli statuti delle regioni di diritto comune. È quindi sicuro che il sindacato della Corte non può mai aver luogo sulle *norme secondarie*, (almeno sotto il profilo della legittimità costituzionale; altro discorso è da farsi per i giudizi sui conflitti).

Anche le cosiddette leggi-provvedimento, cioè le leggi singolari che hanno il contenuto di atti amministrativi, come ad es. le leggi delegate di espropriazione intervenute nel corso della riforma fondiaria, sono sicuramente sindacabili dalla Corte costituzionale.

Fra gli atti aventi natura primaria sono da comprendere i regolamenti parlamentari, che peraltro la Corte non intende sindacare (C. cost. n. 154/1985 e n. 379/1996), e così i decreti presidenziali di approvazione delle norme di attuazione degli statuti regionali delle regioni speciali.

Qualunque legge o atto avente forza di legge può essere sottoposto al giudizio della Corte costituzionale, sia che si tratti di leggi *anteriori* che *posteriori* all'entrata in vigore della Costituzione: le prime possono anch'esse, infatti, diventare costituzionalmente illegittime per illegittimità costituzionale sopravvenuta all'atto dell'entrata in vigore della Costituzione (È la tesi accolta dalla celebre prima sentenza della Corte costituzionale, n. 1/1956).

Anche le *leggi costituzionali* sono sottoponibili al sindacato della Corte costituzionale, sia sotto l'aspetto procedimentale (rispetto del procedimento di revisione costituzionale, di cui all'art. 138 C.) che sotto quello sostanziale dell'osservanza dei limiti al potere di revisione, in particolare dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale (sent. n. 1146/1988).

I *decreti-legge* hanno breve vita, ma purtuttavia possono essere impugnati davanti alla Corte costituzionale sia sotto un profilo formale, sia sotto un profilo sostanziale (v. infatti la sentenza n. 302/88 e 360/96) e sia anche sotto un particolare profilo di eccesso di potere per la mancanza del requisito della necessità e urgenza di cui parla l'art. 77 C., dato che tale articolo non sembra riservare esclusivamente al Parlamento il controllo sulla presenza di tali requisiti a differenza di quanto disponeva l'art. 3, n. 2 della legge 31 gennaio 1926, n. 100 (sent. n. 29/1995; n. 116/1995).

Le *leggi di delegazione* e quelle *delegate* sono sottoponibili al controllo della Corte costituzionale, sia per motivi di invalidità della legge di delegazione – la quale potrebbe ad esempio essere stata emanata in violazione dell'art. 72, co. 4 C., perchè approvata in Commissione anzichè in aula – che per motivi di violazione dei limiti posti alla legge delegata da parte della legge di delegazione: infatti la violazione di tali limiti non è solo violazione della legge di delegazione, ma anche dell'art. 76 C., che impone il rispetto di tali limiti.

La dichiarazione di stato di guerra e il conferimento dei poteri relativi ex art. 78 C., se non la si voglia vedere come atto bicamerale non legislativo, e se quindi si sostanzia, almeno in parte, in un atto legislativo, è certamente sottoponibile al sindacato della Corte costituzionale; e così i bandi militari.

Sindacabili sembrano invece gli ordini di esecuzione di trattati internazionali, anche se i problemi che ne nascono sono numerosi.

## **L'oggetto del giudizio di costituzionalità: la distinzione fra disposizioni e norme**

Come si è già avuto modo di dire, per fonte del diritto si intende normalmente tutto ciò da cui si origina diritto. Per disposizione, l'enunciato linguistico prescrittivo che contiene il comando giuridico. Per norma, il significato della disposizione ricavato attraverso l'interpretazione.

Il sindacato di legittimità costituzionale oprato dalla Corte ha generalmente ad oggetto non la disposizione ma la norma, non l'enunciato linguistico in quanto tale ma il suo significato normativo ricavato tramite l'interpretazione.

## La dottrina del diritto vivente

Si è già anche detto che si suole distinguere due tipi di interpretazione, a seconda del suo autore:

a) interpretazione *dottrinale* è quella che viene data dai giuristi. Negli ordinamenti moderni essa non è vincolante per nessuno, tanto meno per i giudici, anche se i pareri dei migliori giuristi influiscono grandemente – per la loro forza di persuasione – sull'interpretazione *giurisprudenziale* del diritto;

b) interpretazione *giurisprudenziale* del diritto è quella che viene data dai giudici, in particolare dalla suprema magistratura di legittimità, che è (in Italia) la Corte di cassazione; nonché dalla suprema magistratura di legittimità costituzionale, la Corte costituzionale.

La dottrina del diritto vivente, elaborata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, afferma che ad essere soggetta al sindacato di legittimità della Consulta è quella particolare norma che risulta dall'interpretazione della Corte di Cassazione, quale titolare del potere c.d. di “nomofilachia”, ossia del potere di “garantire l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione del diritto” (art. 65 ord. giud.). La norma che viene individuata dall'interpretazione giurisprudenziale della Cassazione, infatti, è quella che vive nell'ordinamento e, pertanto, su di essa si basa il sindacato della Corte costituzionale.

## **Il parametro del giudizio. Le norme interposte**

In linea di principio parametro nel giudizio di legittimità costituzionale sono le norme della Costituzione e delle altre leggi di rango formalmente costituzionale, ossia adottate con il procedimento di formazione di cui all'art. 138 Cost.

Vi sono, però, particolare casi in cui la Corte assume come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale delle norme, le quali – ancorché sprovviste del rango di fonti costituzionali – sono così strettamente collegate alla Costituzione che una loro violazione determina violazione indiretta di una norma costituzionale. Sono queste le c.d. “norme interposte”.

L'esempio più significativo è rappresentato dalla legge di delegazione legislativa, la quale viene utilizzata dalla Corte per sindacare il rispetto da parte dei decreti legislativi delegati dei limiti contenuti nella delega perchè la loro violazione determinerebbe violazione indiretta dell'art. 76 che impone appunto la loro osservanza. Di talchè il decreto legislativo delegato che non rispetta tali limiti si assume viziato per “eccesso di delega”.

Altre ipotesi sono:

- a) le leggi regionali, nelle materie di legislazione concorrente, che violano i principi delle leggi statali o delle leggi cornice, violano anche l'art. 117 C., comma 3;
- b) le leggi contrastanti con le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute violano, insieme con queste norme, l'art. 10 C., che le immette automaticamente nel nostro ordinamento (analogamente le leggi statali o regionali che violino gli obblighi internazionali cui l'Italia risulti assoggettata, si pongono in contrasto con l'art. 117, I co., C.);
- c) le norme confliggenti con i Patti lateranensi violano non solo i Patti ma anche l'art. 7 C.

## **La sopravvenienza del parametro: incostituzionalità e abrogazione**

Si è già avuto modo di chiarire che qualunque legge o atto avente forza di legge può essere sottoposto al giudizio della Corte costituzionale, sia che si tratti di leggi *anteriori* che *posteriori* all'entrata in vigore della Costituzione.

Le prime possono anch'esse, infatti, diventare costituzionalmente illegittime per illegittimità costituzionale sopravvenuta all'atto dell'entrata in vigore della Costituzione (è la tesi accolta dalla celebre prima sentenza della Corte costituzionale, n. 1/1956).

Ciò vale anche per le leggi che si pongono in contrasto con norme costituzionali che sono state introdotte dopo la loro adozione. In questo caso, infatti, la giurisprudenza della Corte parla di illegittimità costituzionale sopravvenuta ma sarebbe ben possibile che il conflitto tra norma ordinaria e norma costituzionale successive sia risolto attraverso il meccanismo dell'abrogazione.

## **I vizi censurabili. Vizi formali e vizi sostanziali. L'eccesso di potere legislativo**

Naturalmente, la legge può essere viziata sia nella sostanza che nella forma.

I vizi di forma sono tutti quelli che attengono al procedimento di formazione della legge ma giova sul punto ricordare che la Corte costituzionale – per rispetto dell'autonomia costituzionale delle Camere (ma la questione è molto controversa) – non sindacava il rispetto da parte della legge delle norme contenute nei regolamenti di Camera e Senato, ritenendo che tali vizi possano essere fatti valere solo all'interno del Parlamento.

I vizi sostanziali dai quali può essere affetta una legge sono quelli tradizionali dell'atto pubblico: incompetenza, violazione della Costituzione ed eccesso di potere nella duplice forma dello straripamento di competenza e dello sviamento di potere.

La prima figura quando il legislatore non è incompetente ma legifera *oltre* la sua competenza. La seconda quando il legislatore utilizza il potere legislativo per perseguire una finalità diversa da quella assegnata dalla Costituzione.

Quest'ultima figura ha dato e da tuttora luogo a molte perplessità, ma sembra ammissibile ormai un sindacato basato su di essa, come sindacato sulla ragionevolezza delle leggi.

## La ragionevolezza delle leggi

Il giudizio di ragionevolezza nasce nella giurisprudenza della Corte costituzionale come estensione del giudizio di uguaglianza in senso sostanziale. La Corte, infatti, non si limita a sindacare il rispetto della parità di trattamento da parte del legislatore ma verifica se l'eventuale differenziazione del regime normativo previsto per casi analoghi non risponda ad una specifica *ragione*, ossia quella di sanare una disuguaglianza di fatto attraverso l'introduzione di una disuguaglianza di diritto che vada a vantaggio della categoria di soggetti discriminati.

Il giudizio di ragionevolezza, però, ben presto si estende anche oltre il confine segnato dal necessario rispetto dell'uguaglianza sostanziale e diventa un sindacato di coerenza/logicità/proporzionalità della norma legislativa, teso a verificare che la misura normativa adottata dal legislatore sia non solo non discriminatoria ma anche logica, coerente e proporzionata rispetto all'obiettivo che si prefigge e che la medesima non operi un bilanciamento dei valori costituzionali privo di una razionalità propria (ad es. che non sacrifichi una libertà costituzionale più di quello che è necessario per tutelarne un'altra). In questa misura il giudizio di ragionevolezza diventa strumento per l'accertamento di una sorta di *eccesso di potere legislativo*.

## **Il parametro di controllo delle leggi costituzionali e di revisione costituzionale**

Come si diceva, anche le *leggi costituzionali* sono sottoponibili al sindacato della Corte costituzionale.

Ciò può avvenire sia sotto l'aspetto procedimentale (rispetto del procedimento di revisione costituzionale, di cui all'art. 138 C.) che sotto quello sostanziale dell'osservanza dei limiti al potere di revisione.

In particolare, con una storica sentenza (sent. n. 1146/1988) la Corte costituzionale ha chiarito che tutte le leggi, anche quelle formalmente costituzionali, sono soggette al rispetto dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, ossia di quei principi costituzionali che qualificano la nostra Costituzione come forma di convivenza civile e politica.

## **Unità 56**

- Il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale
- La legittimazione a sollevare la questione di costituzionalità
- L'ordinanza di rimessione
- Il requisito della rilevanza della questione nel giudizio *a quo*
- Il requisito della non manifesta infondatezza
- L'onere dell'interpretazione conforme a Costituzione
- La Corte costituzionale come giudice *a quo*
- L'introduzione del giudizio davanti alla Corte: notifiche, trasmissione del fascicolo e iscrizione a ruolo
- La costituzione delle parti e l'intervento di terzi
- L'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri e del Presidente della Giunta regionale

## **Il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale**

Ad eccezione dei soli casi in cui il giudizio di legittimità costituzionale delle leggi viene promosso in via d'azione, il giudizio di conformità alla Costituzione delle leggi e degli atti aventi forza di legge avviene in via incidentale: il costituente scelse questo fra i vari sistemi possibili, preferendolo al sindacato di legittimità costituzionale, proprio degli Stati Uniti d'America, dove ogni giudice ha il relativo potere e le sentenze hanno efficacia *inter partes*, ma i precedenti vincolano per il principio dello *stare decisis*.

## **La legittimazione a sollevare la questione di costituzionalità**

Perché si inizi un processo costituzionale relativo al controllo di legittimità costituzionale di una norma primaria davanti alla Corte, occorre sempre che vi sia una necessità in relazione ad un caso specifico, anche se poi il processo, nella ipotesi della emanazione di una sentenza di accoglimento, travalica i fini delle parti in causa e la sentenza assume efficacia *erga omnes*.

Perciò, la questione di legittimità costituzionale, in via incidentale, deve venire «sollevata» o «rilevata d'ufficio» davanti a un giudice comune, ordinario o amministrativo, davanti al quale pende un processo (per aversi «giudizio», dice la Corte – sent. n. 83/1966 – occorre almeno un requisito, oggettivo o soggettivo: un giudice caratterizzato dalla terzietà e titolare di un ufficio giurisdizionale).

Si avrà modo di vedere che la stessa Corte costituzionale può sollevare davanti a se stessa una questione di legittimità costituzionale, evidentemente diversa da quella di cui è già investita, ma ad essa collegata, qualora ne sussistano i presupposti.

## **L'ordinanza di rimessione**

L'atto con cui il giudice *a quo* solleva, o d'ufficio o su eccezione delle parti, la questione di legittimità costituzionale è l'ordinanza di rimessione.

Essa deve, innanzitutto, contenere la motivazione in ordine al soddisfacimento di due requisiti indispensabili perché la questione di costituzionalità possa avere accesso alla Corte:

- a) la rilevanza della questione;
- b) la sua non manifesta infondatezza.

Il rinvio della questione alla Corte avviene, dunque, con un'*ordinanza motivata*, che deve anche puntualizzare sia le norme ordinarie in presunto contrasto con le norme costituzionali, sia quail tra queste ultime si assumono violate, in modo da delimitare con chiarezza l'ambito del giudizio della Corte.

## **Il requisito della rilevanza della questione nel giudizio *a quo***

Il giudice comune valuta in primo luogo la *rilevanza* della questione per la decisione. Una questione si dice «rilevante» quando il *giudizio di rilevanza*, giudizio finale che il giudice deve pronunciare dipende dal come viene preventivamente risolta la questione stessa. Si tratta cioè di una questione *pregiudiziale* alla decisione finale del processo: il giudice deve accertare se la norma ordinaria di cui si contesta la conformità a Costituzione è di *applicazione indispensabile*, per giudicare sul caso concreto sottoposto al suo giudizio. Il tentativo di ridurre la rilevanza dalla pregiudizialità alla semplice occasionalità è stato respinto dalla Corte (n. 130/1971).

## **Il requisito della non manifesta infondatezza**

La seconda valutazione che deve fare il giudice comune non è un giudizio di merito ma, come si suol dire, di semplice «delibazione».

Il merito della questione di costituzionalità, cioè, deve essere semplicemente valutato, senza approfondimento, da parte del giudice.

Questi esamina la questione del preteso contrasto della norma di legge con la Costituzione: se *non* riscontra la questione *manifestamente infondata*, se cioè egli ritiene che possa sussistere anche solo un dubbio sulla legittimità costituzionale della legge, ha il dovere di rinviare gli atti alla Corte costituzionale, la quale è infatti l'organo espressamente chiamato dalla Costituzione a decidere in via esclusiva sulla questione medesima. Nel frattempo, il processo viene sospeso in attesa della decisione della Corte.

## **L'onere dell'interpretazione conforme a Costituzione**

La giurisprudenza della Corte costituzionale ha, poi, individuato un terzo requisito che deve essere soddisfatto perché la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice *a quo* sia ammissibile e, cioè, l'interpretazione conforme a Costituzione.

Afferma, infatti, pacificamente ormai la giurisprudenza costituzionale che il giudice *a quo*, dopo aver valutato la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione, deve, a pena di inammissibilità della questione, esperire un tentativo di interpretare la norma della cui legittimità costituzionale si dubita in maniera conforma e Costituzione.

Solo della disposizione "incriminata" non è possibile trarre alcuna norma conforme a Costituzione allora il giudice *a quo* può sollevare la questione.

Risulta agevolmente comprensibile che l'introduzione giurisprudenziale dell'onere di interpretazione conforme a Costituzione ha determinato una progressiva *diffusione* del controllo di costituzionalità delle leggi, perché adesso esso può anche esaurirsi nella fase davanti al giudice *a quo*, senza il necessario coinvolgimento della Corte.

## **La Corte costituzionale come giudice *a quo***

Come si accennava, la Corte ha riconosciuto a se stessa il titolo di giudice *a quo* a partire dalla celebre ordinanza n. 22/1960.

Tale giurisprudenza, però, risulta difficilmente compatibile con quell'altro consolidato filone giurisprudenziale con cui la Corte nega che di poter essere inclusa tra gli organi giudiziari, pur se "speciali" (sentt. 13/1963 e 536/1995).

Inoltre, la qualificazione della Corte come *giudice a quo* pone delicate questioni di coerenza con il modello incidentale perché di fatto essa consente una sorta di auto-attivazione della Corte, in ispregio del principio per cui il giudizio costituzionale dovrebbe sempre innestarsi su di uno *principale*.

## **L'introduzione del giudizio davanti alla Corte: notifiche, trasmissione del fascicolo e iscrizione a ruolo**

L'ordinanza di rimessione viene notificata alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri o al Presidente della Giunta regionale (nell'ipotesi che si tratti di leggi regionali) e comunicata ai Presidenti delle Camere o a quello del consiglio regionale (sempre in quell'ipotesi).

Essa, dopo la trasmissione – unitamente al fascicolo – alla cancelleria della Corte costituzionale e la relativa iscrizione a ruolo, viene poi pubblicata sulla Gazzetta ufficiale per ottenerne la massima pubblicità, che può anche e soprattutto portare alla sospensione delle altre cause in corso sul medesimo oggetto. In realtà, non esiste un obbligo posto dalle leggi di rito, secondo il quale tale sospensione (nei processi diversi da quello che ha dato origine alla questione di costituzionalità) debba avvenire. Talvolta, peraltro, per ragioni di prudenza, vengono sospesi anche gli altri processi aventi lo stesso oggetto perché su di essi la decisione della Corte costituzionale è destinata ad influire.

## **La costituzione delle parti e l'intervento di terzi**

Le parti del processo *a quo* possono costituirsi in giudizio, per far valere i loro argomenti.

La costituzione deve avvenire entro 20 giorni dalla notificazione dell'ordinanza di rimessione, mediante deposito presso la cancelleria della Corte di deduzioni (memorie difensive) e della procura speciale – conferita a procuratore abilitato a patrocinare davanti alle giurisdizioni superiori – con elezione di domicilio a Roma.

La Corte ha, poi, con la propria giurisprudenza (a partire dalle decc. nn. 429/1991 e 314/1992), progressivamente ammesso l'intervento nel giudizio incidentale di soggetti sprovvisti della qualità di parte nel giudizio *a quo*, purchè portatori di un interesse personale e diretto, strettamente legato ad un giudizio principale al quale non abbiano potuto partecipare, dimodochè la loro partecipazione al giudizio costituzionale costituisca l'unica possibilità di tutela.

## **L'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri e del Presidente della Giunta regionale**

Possono sempre spiegare *intervento* nei giudizi incidentali, a seconda che si controverta di legge regionale o statale, rispettivamente, il Presidente della Giunta della regione interessata e il Presidente del Consiglio dei ministri (art. 25 legge n. 87/1953 e art. 4 norme integrative).

Quest'ultimo, secondo una prassi costante e del resto perfettamente coerente, interviene solo quando ritiene di dover difendere la norma ordinaria sotto esame della Corte dall'accusa di incostituzionalità: se infatti ritiene il contrario non interviene perché anzi sarebbe suo dovere promuovere, mediante la presentazione di un apposito disegno di legge, la sostituzione della norma incostituzionale da parte del Parlamento. Autorevole dottrina ritiene l'istituto «ibrido» e «privo di giustificazione», e vorrebbe che venisse sostituito da un ufficio di pubblico ministero.

Il giudice *a quo*, che ha rimesso il processo alla Corte, non può costituirsi davanti ad essa.

## **Unità 57**

- Il giudizio di legittimità costituzionale in via principale
- Origini e natura di tale giudizio nei lavori dell'Assemblea costituente
- L'art. 127 Cost. e le novità rispetto al testo previgente
- La legittimazione e l'interesse al ricorso
- L'oggetto del giudizio e la necessaria deliberazione dell'organo politico
- I parametri invocabili
- Il giudizio in via principale come processo di parti
- La proposizione del ricorso e la costituzione del contraddittorio
- Il problema dell'intervento di terzi
- La sospensiva

## **Il giudizio di legittimità costituzionale in via principale**

Il giudizio di legittimità costituzionale in via principale è il sindacato di costituzionalità introdotto con ricorso dallo Stato contro la legge regionale o dalla Regione contro la legge statale o di altra Regione (COLLEGAMENTO IPERTESTUALE: ART. 127

Il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

La Regione, quando ritenga che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra Regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge.).

## **Origini e natura di tale giudizio nei lavori dell'Assemblea costituente**

L'introduzione e l'evoluzione normativa del giudizio in via principale non può che prendere le mosse da un riferimento ai lavori dell'Assemblea costituente.

È, infatti, fin da allora che si caratterizzano molti di quegli aspetti che saranno destinati a resistere anche alla riforma dell'art. 127 Cost., operata con la legge cost. n. 3 del 2001.

**[VEDI APPROFONDIMENTO SULL'EVOLUZIONE NORMATIVA DEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE](#)**

## **L'art. 127 Cost. e le novità rispetto al testo previgente**

Ai sensi del testo originario dell'art. 127 Cost:

- a) il controllo dello Stato aveva carattere preventivo mentre quello regionale poteva essere azionato solo dopo la pubblicazione della legge;
- b) lo Stato poteva censurare ogni vizio della legge regionale in forza della legittimazione a proporre ricorso ogni qual volta la Regione "eccede(va) la sua competenza" mentre la Regione poteva censurare solo il vizio di incompetenza, giacchè la legittimazione le era riconosciuta quando lo Stato "lede(va) la sua competenza".

La legge cost. n. 3 del 2001 ha introdotto significative novità.

**[VEDI APPROFONDIMENTO SULL'EVOLUZIONE NORMATIVA DEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE](#)**

## **La legittimazione e l'interesse al ricorso**

La legittimazione e l'interesse al ricorso sono alcuni dei più importanti istituti processuali che scandiscono il giudizio in via principale.

[VEDI APPROFONDIMENTO SUGLI ASPETTI PROCESSUALI DEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE](#)

## **L'oggetto del giudizio e la necessaria deliberazione dell'organo politico**

La giurisprudenza della Corte ha fissato una serie di regole processuali che attengono sia alla modalità di deliberazione del ricorso in via principale sia al suo oggetto.

**[VEDI APPROFONDIMENTO SUGLI ASPETTI PROCESSUALI DEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE](#)**

## **I parametri invocabili**

Come si è detto nell'Approfondimento relativo all'evoluzione normativa relativa al controllo in via principale la legge cost. n. 3 del 2001 ha mantenuto la distinzione quanto ai vizi censurabili tra “eccedere la competenza” e “ledere la competenza”.

Ciò ha determinato un intenso dibattito dottrinario che è stato superato dalla sentenza n. 274 del 2003 con cui la Corte ha chiarito che deve considerarsi mantenuto il vecchio regime perché lo Stato deve poter continuare ad impugnare le leggi regionali per qualsiasi vizio e non solo per ragioni di competenza in quanto esso è garante dell'unità della Repubblica.

[VEDI APPROFONDIMENTO SULL'EVOLUZIONE NORMATIVA DEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE](#)

## **Il giudizio in via principale come processo di parti**

L'analisi dei principali istituti processuali in cui si articola il giudizio in via principale ([VEDI APPROFONDIMENTO SUGLI ASPETTI PROCESSUALI DEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE](#)) mostra come tale processo costituzionale sia essenzialmente un processo di parti, ossia un processo che come finalità diretta ed immediata la tutela della posizione costituzionale delle parti confliggenti e come risultato solo indiretto e mediato la tutela della Costituzione.

Tale circostanza risulta evidente se si paragona il giudizio in via principale con quello in via incidentale. Mentre, infatti, il primo si estingue se il ricorrente rinunzia al ricorso e la rinunzia viene accettata dal resistente, il secondo non si arresta anche se il giudizio *a quo* nel frattempo si è estinto e quindi non resta alcun nesso di strumentalità rispetto alla posizione delle parti del giudizio *a quo*.

## **La proposizione del ricorso e la costituzione del contraddittorio**

Il ricorso in via principale deve contenere:

- a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziata da illegittimità costituzionale;
- b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate.

A tal proposito la giurisprudenza costituzionale ha precisato che esso deve anche contenere i requisiti argomentativi minimi a sostegno dell'incostituzionalità della norma impugnata ([VEDI APPROFONDIMENTO SUGLI ASPETTI PROCESSUALI DEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE](#)).

Il ricorso deve essere notificato entro 60 giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della legge. Dopo la notifica il ricorso deve essere depositato presso la cancelleria della Corte.

La parte resistente può presentare deduzioni e costituirsi in giudizio entro venti giorni da quello del deposito del ricorso.

## Il problema dell'intervento di terzi

La giurisprudenza costituzionale tradizionalmente individua le parti del giudizio principale nei soli soggetti titolari della potestà legislativa in contestazione e, quindi, nello Stato ricorrente/resistente e nella Regione ricorrente/resistente.

Per questa via viene esclusa l'ammissibilità dell'intervento tanto di Regioni terze, diversa da quella ricorrente/resistente, quanto di soggetti privati (cfr., *ex plurimis*, ord. n. 130 del 1977; sentt. nn. 293 e 517 del 1987; sentt. nn. 2 e 507 del 1993; sentt. nn. 172, 446 e 470 del 1994; sent. n. 35 del 1995).

Questo orientamento giurisprudenziale è oggetto di critiche da una parte della dottrina la quale ritiene che allargare il contraddittorio attraverso l'intervento di terzi potrebbe servire sia alla Corte per usufruire di un più ampio ventaglio di argomentazioni pro e contro l'incostituzionalità della norma (così l'interveniente opererebbe come una sorta di *amicus curiae*), sia alle Regioni che hanno adottato o sono in procinto di adottare una legge uguale (le quali avrebbero, in questo caso, un interesse proprio).

## La sospensiva

L'art. 9 della legge n. 131 del 2003 (c.d. legge "La Loggia") ha introdotto nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale l'istituto della sospensione cautelare della legge impugnata (art. 9, comma I); istituto per molti aspetti simile alla sospensione del provvedimento impugnato, tipico del giudizio amministrativo.

In particolare ad assimilare i due istituti sono i due requisiti necessari per la concessione della tutela cautelare e cioè:

a) il *fumus boni iuris*, cioè l'esistenza di indizi di fondatezza del ricorso;

b) il *periculum in mora*, ossia il pregiudizio grave ed irreparabile che deriverebbe dall'esecuzione della legge impugnata nelle more della definizione del giudizio costituzionale. In particolare il danno può essere rappresentato da un pregiudizio per l'interesse nazionale, per l'ordinamento della Repubblica oppure da un pericolo per i diritti dei cittadini.

## **Unità 58**

- Le pronunce della Corte nei giudizi di legittimità costituzionale degli atti legislativi: decisioni processuali e decisioni di merito; ordinanze e sentenze
- Le decisioni di inammissibilità
- Le ordinanze di restituzione degli atti al giudice *a quo*
- La cessazione della materia del contendere
- L'estinzione del giudizio
- Le sentenze di rigetto: contenuto ed effetti
- Le sentenze di accoglimento: contenuto ed effetti
- Le sentenze interpretative
- Le sentenze manipolative
- Altre tipologie di decisioni

## **Le pronunce della Corte nei giudizi di legittimità costituzionale degli atti legislativi: decisioni processuali e decisioni di merito; ordinanze e sentenze**

La Corte adotta decisioni di due tipi:

- a) decisioni processuali o di rito, le quali non affrontano il merito della questione di legittimità costituzionale (non dicono, cioè, se la legge è incostituzionale o meno) ma definiscono il giudizio in una fase logicamente precedente;
- b) decisioni di merito, le quali chiariscono se la legge oggetto del giudizio è incostituzionale o meno.

Dal punto di vista della forma i provvedimenti della Corte sono di due tipi:

- a) ordinanze, quando la motivazione è agevole;
- b) sentenze, quando il provvedimento necessita di una motivazione più estesa.

## Le decisioni di inammissibilità

Le decisioni di inammissibilità sono le classiche decisioni di rito che bloccano il giudizio prima della valutazione del merito per l'esistenza di un vizio relativo alla sua instaurazione.

Nel giudizio in via incidentale, ad esempio, vengono adottate:

a) *sulla legittimazione dell'organo a quo*. il problema della legittimazione dell'organo da cui proviene l'ordinanza, che deve essere, come già si è detto, un'«autorità giurisdizionale» e che deve pronunciarsi nel corso di un «giudizio». L'orientamento della Corte su questo argomento è abbastanza estensivo, nel senso che essa ha rinvenuto la qualità di autorità giudiziaria e la presenza di un giudizio in molti casi in cui la questione sarebbe stata dubbia: anche se, poi, talvolta, è ritornata sulle sue decisioni precedenti e ha capovolto la sua giurisprudenza, in senso più rigoroso. Può ricordarsi che, in linea generale, la Corte ha considerato legittimato il giudice soltanto quando esso ha poteri effettivamente decisori nella causa in corso: il che porta ad escludere che la questione di costituzionalità possa essere rimessa alla Corte da parte del giudice istruttore civile e da parte del pubblico ministero nelle cause penali. Secondo un'ampia interpretazione del termine «giudizio», rientra in esso il giudizio arbitrale (Corte cost., sent. n. 376 del 2001). La Corte costituzionale ha ritenuto legittimata come giudice *a quo* la Corte dei conti, sezione di controllo, e la stessa Corte dei conti in sede di parificazione del bilancio;

b) *sulla presenza della rilevanza*. Un secondo problema attiene al controllo sulla rilevanza della questione di costituzionalità nel giudizio *a quo*. Il giudizio di rilevanza, come abbiamo già detto, spetta istituzionalmente al giudice *a quo*: peraltro, la Corte, con una giurisprudenza molto oscillante, ha ritenuto e ritiene di potere controllare il giudizio emesso dal giudice *a quo*, e dichiara inammissibili per difetto di rilevanza le questioni nella ipotesi in cui il difetto medesimo è riscontrabile *ictu oculi*. In altri casi, peraltro, la Corte, anziché dichiarare inammissibile la questione, restituisce gli atti al giudice *a quo* per un riesame della rilevanza (perché consideri, ad esempio, gli effetti sul suo giudizio di una legge sopravvenuta). Nei casi poi in cui il giudice *a quo* non abbia assolutamente motivato sulla rilevanza, cioè non abbia in pratica effettuato quel giudizio che gli compete, la Corte dichiara inammissibile il processo davanti a sé;

c) *sulla eventuale manifesta infondatezza o inammissibilità*. Preliminarmente, infine, la Corte costituzionale, in camera di consiglio, nella ipotesi in cui l'infondatezza o l'inammissibilità della questione sottoposta siano palesi, può concludere il giudizio con un'ordinanza di manifesta infondatezza o di manifesta inammissibilità. Questo procedimento è del tutto normale, invece, quando alla Corte viene sottoposta per la seconda volta, o per varie volte successive, una questione già decisa dalla stessa Corte in precedenza, sia con decisione di rigetto (e non vengano adottati dal giudice *a quo* argomenti diversi da quelli già respinti dalla Corte) che di accoglimento: nel quale ultimo caso, peraltro, piuttosto che di manifesta infondatezza è necessario parlare di inammissibilità, per quanto si riferisce alle questioni decise nel senso dell'accoglimento;

d) *sulla mancanza di interpretazione conforme a Costituzione*.

## **Le ordinanze di restituzione degli atti al giudice *a quo***

Una particolare categoria di ordinanze processuali, tipiche del giudizio in via incidentale è rappresentata ordinanze di restituzione degli atti al giudice *a quo*, le quali vengono adottate dalla Corte:

- a) in caso di cambiamenti legislativi idonei a rimettere in discussione la rilevanza della questione;
- b) in caso di vizi formali dell'ordinanza di rimessione, come ad es. mancata notifica, mancata comunicazione, carente motivazione.

Con tali provvedimenti la Corte richiede un nuovo intervento del giudice *a quo* o per valutare l'attualità della questione o per rimuovere un vizio non particolarmente grave.

## **La cessazione della materia del contendere**

La cessazione della materia del contendere viene dichiarata dalla Corte ogni qual volta viene meno l'interesse di parte che sorregge l'atto introduttivo. A tal proposito, infatti, la Corte parla di cessazione della materia del contendere per sopravvenuta carenza di interesse. Tali pronunce sono particolarmente diffuse nei giudizi in via di azione.

Si pensi, ad esempio, al caso di ricorso in via principale dello Stato proposto avverso una legge regionale nel frattempo abrogata o modificata in maniera soddisfattiva delle pretese avanzate nel ricorso.

## **L'estinzione del giudizio**

Il giudizio costituzionale si estingue quando la Corte lo definisce o con una pronuncia di rito o con una pronuncia di merito.

In particolare, ai sensi dell'art. 22 delle Norme integrative, il giudizio costituzionale incidentale non si estingue se si estingue il giudizio *a quo*.

Quanto al giudizio in via principale, poi, è l'art. 25 delle Norme integrative a chiarire che "soltanto la rinuncia al ricorso, qualora sia accettata da tutte le parti, estingue il processo". La Corte interpreta pacificamente questa norma nel senso di ritenere che per l'estinzione è necessaria l'accettazione di tutte e sole le parti regolarmente costituite in giudizio.

## Le sentenze di rigetto: contenuto ed effetti

Quando pronuncia sul merito, la Corte – previa un'eventuale istruttoria ex art. 13 L. 87/1953, che prevede l'audizione di testimoni e il richiamo di atti e documenti, ma che si ritiene possa estendersi fino alla richiesta delle più ampie informazioni al Parlamento e alla pubblica amministrazione nonché all'ammissione di consulenze tecniche – può dichiarare *non fondata* la questione, come può invece dichiarare *costituzionalmente illegittima* la norma di legge o di atto avente forza di legge presentata al suo esame.

È chiaro come le pronunce di accoglimento sono irretrattabili, nel senso che la legge, come ora vedremo, scompare dall'ordinamento, viene cancellata.

Viceversa, nel caso delle pronunce di rigetto, la questione può essere sempre riproposta alla Corte medesima, sia facendo appello a nuovi motivi di incostituzionalità, sia anche puramente e semplicemente riproducendo i vecchi motivi sul presupposto che la Corte possa, come effettivamente può, cambiare opinione. Il mutamento di giurisprudenza della Corte costituzionale è stato del resto frequente: un caso celebre è quello relativo all'art. 2 della legge di polizia, contenente il potere di ordinanza del prefetto, articolo che in un primo momento fu dichiarato costituzionalmente legittimo e in un secondo momento costituzionalmente illegittimo, sia pure solo parzialmente (sent. n. 8 del 1956 e n. 26 del 1961). Un altro esempio è quello dell'adulterio, che era punito dal codice penale allora vigente in modo differente a seconda che colpevole fosse il marito o la moglie. Questa differenza in un primo tempo fu ritenuta non in contrasto con la Costituzione, mentre in un secondo momento la Corte andò in contrario avviso (sent. n. 64 del 1961 e n. 126 del 1968).

La questione non può essere riproposta dallo stesso giudice nello stesso stato e grado del procedimento.

## Le sentenze di accoglimento: contenuto ed effetti

Nella ipotesi che la Corte accolga (cioè decida nel senso dell'illegittimità) la questione di costituzionalità ad essa sottoposta, la norma ordinaria cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (art. 136 C.); cioè (art. 30 della legge n. 87 del 1953) nessun giudice può più applicarla da tale giorno *neppure ai rapporti passati*, che vanno quindi giudicati alla luce della sentenza costituzionale, salvo che siano stati definiti con sentenze passate in giudicato o in genere con negozi di accertamento preclusivo (i c.d. «rapporti esauriti»).

In sostanza, queste pronunce di illegittimità costituzionale *retroagiscono*, e si comportano quindi in modo diverso da quanto accade

nella ipotesi di una legge abrogatrice, che agisce di regola *ex nunc*, e non *ex tunc*. Infatti, di regola l'annullamento è retroattivo, in quanto è un accertamento di una nullità che risale al momento in cui la norma fu posta, o, se anteriore alla Costituzione, al momento in cui questa entrò in vigore.

Una grande difficoltà si trova peraltro nel determinare quali siano i «rapporti esauriti», rispetto ai quali la pronuncia d'incostituzionalità è destinata a non avere effetto. È pacifico che fra tali rapporti rientrino quelli definiti con sentenze passate in giudicato o transazioni. Ma sembrano rapporti esauriti anche quelli per cui siano decorsi i termini di decadenza o di prescrizione per l'impugnativa degli atti. Secondo la Corte di cassazione civile, la tipologia dei rapporti esauriti sarebbe estremamente limitata; secondo la Corte di cassazione penale, invece, sarebbero da considerare esauriti tutti gli atti istruttori di un processo penale in corso di svolgimento, e ciò per effetto della massima *tempus regit actum*. Su questa questione si è verificato un conflitto fra Corte costituzionale e Corte di cassazione penale, conflitto che ha lasciato le due parti sulle loro posizioni, come risulta soprattutto dalla sentenza n. 127/1966 e dalla successiva sentenza n. 49/1970 della Corte costituzionale, che ha riaffermato il suo punto di vista, mentre la Corte di cassazione penale continua ad applicare la regola *tempus regit actum*.

## Le sentenze interpretative

All'interno dei due tipi di sentenze di cui abbiamo parlato (di accoglimento o di rigetto), la Corte nel corso del tempo ha elaborato vari tipi di pronunce, adattandole alle esigenze interpretative ed ai rapporti con gli organi interessati, suoi diretti interlocutori. Questa articolata tipologia si fonda sulla distinzione tra «disposizione», formula legislativa e «norma», precetto o comando normativo che dalla disposizione è possibile ricavare, in via di interpretazione:

a) sentenze *interpretative di rigetto*: sono state la prima espressione di intervento della Corte sulle *norme* desumibili dalla disposizione impugnata, in quanto respingono l'eccezione di incostituzionalità sulla base di una determinata interpretazione della legge o dell'atto avente forza di legge oggetto del giudizio. La Corte in tal modo presceglie, fra le varie interpretazioni quella (la norma) che sembra più esatta, e più coerente con la Costituzione e la fa salva. La Corte, mediante un'interpretazione cosiddetta «adeguatrice», mantiene in vita la disposizione nel suo significato compatibile con norme costituzionali. Peraltro, l'interpretazione adeguatrice non sempre viene accolta dai giudici comuni, che ad essa non sono vincolati. Il vincolo è soltanto per il giudice *a quo* che, in linea di principio, non può interpretare la norma nel senso rifiutato dalla Corte;

b) sentenze *interpretative di accoglimento*, le quali sono state in un primo tempo adottate proprio perché le interpretazioni accolte dalla Corte nelle sentenze interpretative di rigetto non vincolavano i giudici comuni (che spesso non si adeguavano ai «suggerimenti» della Corte). Per evitare il perpetuarsi di interpretazioni incostituzionali la Corte adotta sentenze nelle quali dichiara l'illegittimità costituzionale dell'interpretazione seguita dai giudici comuni producendo così, nei confronti della «norma» applicata dai giudici, gli effetti della sentenza di accoglimento, ed imponendo la diversa interpretazione – conforme a costituzione – che può essere data alla disposizione legislativa

## Le sentenze manipolative

Le sentenze *manipolative* costituiscono l'evoluzione delle sentenze interpretative di accoglimento. Si tratta di un ampio gruppo di sentenze attraverso cui la Corte, in qualche modo, interviene sulla disposizione o sulla norma impugnata arricchendola o trasformandola. Ciò che caratterizza questo tipo di sentenze è il fatto che la perdita di efficacia della norma ordinaria, che consegue alla dichiarazione di illegittimità, comporta per il giudice un obbligo di disapplicazione che si risolve a sua volta in obblighi di fare: la Corte, infatti, nella stessa sentenza indica al giudice quale sia la norma che deve essere applicata per mantenere coerenza con la Costituzione. Ne costituiscono espressione:

a) le sentenze manipolatrici *additive*, attraverso cui la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una *disposizione* «nella parte in cui non prevede» una certa *norma* introducendo così di fatto la norma mancante. Un esempio tipico è dato dalla sentenza n. 190/1970, la quale dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 304 bis, primo comma, del cessato codice di procedura penale, limitatamente alla parte in cui escludeva il diritto del difensore di assistere all'interrogatorio dell'imputato. In realtà tale norma non esisteva in questi termini nell'art. 304 bis, ma si poteva solo dedurre indirettamente dai principi contenuti in Costituzione;

b) le sentenze manipolatrici *sostitutive*, con cui la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una disposizione nella parte in cui prevede una certa *norma* «anziché» un'altra ritenuta conforme a Costituzione, sostituendo così la norma caducata con la norma ritenuta costituzionale: per esempio, la Corte ha annullato l'autorizzazione ministeriale a procedere per i reati contro la Corte stessa, sostituendola con la propria autorizzazione (la disposizione era illegittima in quanto attribuiva al guardasigilli *anziché* alla Corte quel potere) (n. 15/1969). Queste tecniche di decisione sono state oggetto di forti critiche, perché, così facendo, la Corte crea norme nuove, mentre tale potere risulta assegnato in via esclusiva agli organi della legislazione. In realtà tali sentenze non «creano» diritto nuovo, ma si limitano a far emergere, attraverso la via dell'interpretazione, norme già presenti in disposizioni o in principi espressi a livello costituzionale: la sentenza additiva è quindi ammessa solo ove la soluzione sia «a rime obbligate» (Crisafulli);

c) le sentenze manipolatrici «*additive di principio*», con cui la Corte – pur dichiarando l'illegittimità della legge impugnata «per la parte in cui non prevede ...» quanto risulta imposto dalle norme costituzionali – non indica espressamente quale sia la norma da applicare (perché si tratta di scegliere tra più soluzioni concretamente ipotizzabili), ma lascia che siano i giudici a fare applicazione del «principio» che deriva dalla dichiarazione di illegittimità. Non sono molte le ipotesi di «additive di principio». La Corte dichiara *inammissibili* le questioni di legittimità costituzionale, che potrebbero essere accolte con additive di principio, ma che implicherebbero una scelta tra troppe e diverse discipline alternative (scelta che non si può ammettere venga effettuata dalla Corte o dai giudici, anziché dal legislatore).

## **Altre tipologie di decisioni**

Altri tipi di decisione occasionalmente utilizzati dalla Corte sono:

- a) le sentenze di improcedibilità e irricevibilità, utilizzate soprattutto nei conflitti in caso di vizi nell'instaurazione del giudizio;
- b) le sentenze di improponibilità e le ordinanze di manifesta improponibilità, oramai praticamente in disuso, cui la Corte faceva ricorso in caso di giudizio instaurato avverso un atto sprovvisto della forza di legge (oggi sono state sostituite dalle pronunce di inammissibilità);
- c) le ordinanze di correzione di errori materiali, con cui la Corte rettifica errori di stesura delle decisioni precedenti;
- d) le ordinanze di inammissibilità perché la materia è riservata alla discrezionalità del legislatore;
- e) le sentenze declaratorie di illegittimità conseguenziale di norme diverse da quelle impugnate. In occasione delle sue sentenze di accoglimento, la Corte costituzionale, infine, per effetto dell'art. 27 della legge n. 87/1953, ha il potere-dovere di dichiarare quali sono eventuali altre disposizioni legislative la cui illegittimità deriva come conseguenza della decisione adottata, e di annullarle. La Corte ha fatto un uso moderato di questa norma, la quale in realtà costituisce una deroga alla regola della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (regola che non tollera altre eccezioni: il giudizio della Corte è strettamente limitato nell'ambito dei motivi sollevati nella ordinanza di rimessione).

## **Unità 59**

- I giudizi sui conflitti di attribuzione interorganici e intersoggettivi
- L'oggetto dei conflitti intersoggettivi: attribuzioni controverse e atti idonei a dare origine al conflitto
- Il parametro dei conflitti tra enti
- La legittimazione, l'interesse al ricorso e l'intervento dei terzi
- L'introduzione, lo svolgimento del giudizio e le decisioni della Corte
- I soggetti dei conflitti interorganici: la nozione di "potere dello Stato"
- Oggetto e parametro dei conflitti tra poteri
- Il giudizio di ammissibilità del ricorso e la conformazione del conflitto ad opera della Corte
- La legittimazione, l'interesse al ricorso e l'intervento dei terzi
- La fase del giudizio di merito e le decisioni della Corte

## **I giudizi sui conflitti di attribuzione interorganici e intersoggettivi**

La Corte costituzionale giudica anche sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato (conflitti interorganici) e su quelli tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni (conflitti intersoggettivi) (artt. 37-42, legge n. 87 del 1953; artt. 26-28 delle norme integrative).

In questi giudizi, la cui disciplina è lacunosa e tutt'altro che perspicua, la Corte garantisce l'osservanza delle norme costituzionali di organizzazione, risolvendo i contrasti che insorgono nella definizione delle rispettive competenze tra soggetti od organi cui la Costituzione riconosce una propria autonoma sfera di attribuzioni.

Se quindi il giudizio sulla legittimità costituzionale delle leggi tende ad affermare il principio di supremazia della Costituzione con particolare riferimento alla garanzia dei diritti di libertà dei cittadini, il giudizio sui conflitti di attribuzione si ricollega più da vicino al mito della giurisdizionalizzazione dei conflitti politici, che per alcuni costituenti era la matrice profonda dello stesso controllo di costituzionalità delle leggi (proprio per questo affidato ad un giudice *ad hoc*, difensore dei valori, per loro natura politici, espressi dalle norme costituzionali).

Con il giudizio sui conflitti la Corte diventa, infatti, tutore (ed arbitro) non soltanto del tradizionale principio della separazione dei poteri, ma dello stesso pluralismo istituzionale affermato come valore fondamentale del nuovo assetto costituzionale.

La matrice di questo tipo di giudizio è quindi da ricercare nella tradizione tedesca dei «conflitti costituzionali» (cioè delle controversie che insorgevano tra soggetti od organi costituzionali sulla interpretazione di norme di livello costituzionale). Si tratta in altri termini di un giudizio di natura e portata diversa rispetto a quella dei «conflitti di attribuzione» già disciplinati dalla legge del 1877, n. 3761 ed ora dal codice di procedura civile del 1942 (artt. 41, 362 e 368) in relazione alle questioni di giurisdizione (che comprendono sia i conflitti tra autorità giudiziaria ordinaria e giudici speciali, sia i conflitti sollevati dalla pubblica amministrazione per sostenere la non sottoponibilità a giurisdizione di determinati suoi atti): l'art. 37, II comma, legge n. 87 del 1953 chiarisce infatti che «restano ferme le norme vigenti per le questioni di giurisdizione».

## **L'oggetto dei conflitti intersoggettivi: attribuzioni controverse e atti idonei a dare origine al conflitto**

Sul piano dei presupposti oggettivi l'art. 39 della legge n. 53/1987 esige che il conflitto venga originato da un «atto», con il quale si sia concretata l'invasione della sfera di competenza assegnata dalla Costituzione allo Stato o alla Regione.

L'atto invasivo della sfera di competenza dell'altro soggetto può essere di qualsiasi natura, con esclusione di norma degli atti di natura legislativa, il cui controllo, ai fini dell'invasione di competenza, avviene in sede di giudizio di legittimità costituzionale.

Può trattarsi, quindi, di provvedimenti amministrativi o di provvedimenti giurisdizionali ma anche di atti di natura normativa anche se formalmente amministrativi.

## **Il parametro dei conflitti tra enti**

Il conflitto, in primo luogo, può nascere solo con riferimento alla titolarità o all'esercizio di competenze definite da norme di livello costituzionale o da norme ordinarie che definiscono il riparto di competenza operato dalla Costituzione. In questo caso si parla in particolare di integrazione legislativa del parametro di costituzionalità

Il conflitto si verifica non soltanto nelle ipotesi di *invasione di competenza*, quando viene cioè rivendicata la titolarità di un potere altrui (si parla in questi casi di *vindicatio potestatis*), ma anche in quelle originate da una semplice *lesione di competenza*, quando l'esercizio illegittimo (il «cattivo uso») di un potere proprio ostacoli o comunque porti una menomazione all'esercizio delle attribuzioni costituzionalmente riservate ad altro soggetto (si parla di conflitti *da interferenza*).

## **La legittimazione, l'interesse al ricorso e l'intervento dei terzi**

La legittimazione consiste nel riconoscimento operato dalla Costituzione della facoltà di proporre ricorso per tutelare le competenze costituzionalmente garantite. Tale facoltà è riconosciuta solo allo Stato ed alle Regioni. Pertanto, solo Stato e Regioni possono essere considerati legittimati nel conflitto tra Enti.

In particolare, si definisce legittimazione attiva la facoltà di proporre ricorso, legittimazione passiva la possibilità di essere resistenti nel giudizio costituzionale.

Per poter proporre ricorso, oltre alla legittimazione, è necessario che via sia un interesse, ossia che il ricorrente per effetto della pronuncia della Corte possa vedere soddisfatto il proprio diritto al rispetto della propria competenza costituzionalmente garantita. La giurisprudenza della Corte costituzionale richiede che tale interesse sia:

- concreto, ossia prospettato in maniera non ipotetica;
- attuale, ossia esistente al momento della proposizione del ricorso.

Nel conflitto intersoggettivo possono essere parti, oltre al ricorrente ed al resistente, anche i soggetti terzi che spiegano intervento. Il terzo interviene depositando, oltre alle deduzioni, la procura speciale rilasciata ad avvocato abilitato a patrocinare in Cassazione, contenente l'elezione del domicilio in Roma. L'atto di intervento di cui ai commi precedenti deve essere depositato non oltre venti giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'atto introduttivo del giudizio. Sull'ammissibilità dell'intervento decide la Corte con ordinanza.

## **L'introduzione, lo svolgimento del giudizio e le decisioni della Corte**

Il termine per produrre ricorso è di sessanta giorni a decorrere dalla notificazione o pubblicazione ovvero dall'avvenuta conoscenza dell'atto impugnato.

Il ricorso è proposto per lo Stato dal Presidente del Consiglio dei Ministri o da un Ministro da lui delegato e per la Regione dal Presidente della Giunta regionale in seguito a deliberazione della Giunta stessa.

Il ricorso per regolamento di competenza deve indicare come sorge il conflitto di attribuzione e specificare l'atto dal quale sarebbe stata invasa la sfera di competenza, nonché le disposizioni della Costituzione e delle leggi costituzionali che si ritengono violate.

L'esecuzione degli atti che hanno dato luogo al conflitto di attribuzione fra Stato e Regione ovvero tra Regioni può essere, in pendenza del giudizio, sospesa per gravi ragioni, con ordinanza motivata, dalla Corte.

Il giudizio si svolge in un'unica fase in cui la Corte valuta tanto l'ammissibilità del conflitto (ossia l'esistenza della legittimazione e dell'interesse), quanto la fondatezza del ricorso (ossia se davvero c'è stata la violazione della competenza costituzionalmente garantita del ricorrente).

In caso di fondatezza del ricorso la Corte dichiara che la competenza ad adottare quel determinato provvedimento competeva al ricorrente ed annulla l'atto impugnato.

## I soggetti dei conflitti interorganici: la nozione di “potere dello Stato”

I conflitti tra i poteri dello Stato sono, secondo l'art. 37 della legge n. 87 del 1953, solo quelli che insorgono «fra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà dei poteri cui appartengono e per la delimitazione della sfera di attribuzione determinata per i vari poteri da norme costituzionali».

Non è facile individuare i presupposti soggettivi del conflitto, anche perché non è facile precisare il concetto di «poteri dello Stato». Secondo la migliore e più recente dottrina non è possibile limitare l'ambito del giudizio ai conflitti tra i tre poteri tradizionali (legislativo, esecutivo, giudiziario), intesi come complessi di organi concorrenti all'esercizio di una medesima funzione (ad essi allude in effetti la norma che attribuisce il potere di ricorrere «agli organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà dei poteri cui appartengono»). Nel sistema costituzionale esistono anche poteri che si risolvono strutturalmente in un solo organo e che non sono facilmente riconducibili alla tradizionale tripartizione (sono i c.d. «*poteri-organi*», quali ad esempio il Presidente della Repubblica o il Parlamento in seduta comune); così come vi sono poteri diffusi ed organi che, pur se inclusi entro più vasti complessi organizzatori, si configurano, tuttavia, come altrettanti poteri a sé stanti, a causa di una loro posizione sostanzialmente autonoma nel sistema costituzionale (si parla di «*organi-poteri*», come ad esempio ciascuna delle due Camere, ed i singoli organi giudiziari).

Nella individuazione degli organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà dei poteri cui appartengono, la giurisprudenza della Corte si è quindi orientata in senso piuttosto ampio: la Corte (ordinanze n. 228 e 229/1975, sentenza n. 231/1975) ha rilevato che la «cerchia degli organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono, è più larga di quella degli organi comunemente detti supremi», ed ha aggiunto che l'art. 57 non si riferisce agli organi che abbiano espresso definitivamente la volontà del potere, ma a quelli competenti a farlo, che ne hanno cioè la giuridica possibilità. La Corte ha anche ammesso il conflitto sollevato da poteri esterni allo Stato apparato, in quanto però svolgenti – in posizione di autonomia – funzioni che allo Stato sono riconducibili (come nelle ipotesi in cui ha ammesso il conflitto sollevato dai «promotori» del *referendum* abrogativo: v. le sentenze n. 17/1978 e n. 161/1995). La soluzione positiva di questo problema, che era già stato sollevato dalla dottrina, ha suscitato perplessità, che di fatto la Corte ha teso a risolvere nella successiva giurisprudenza attraverso una ben più rigorosa valutazione dei presupposti oggettivi del conflitto (v. ordinanza n. 9 del 1997).

Con il progressivo deterioramento dei rapporti istituzionali, si è incrementato il numero dei conflitti tra poteri dello Stato sottoposti al giudizio della Corte. Ricordiamo qui, tra i più rilevanti, un conflitto sollevato dalla Corte dei conti nei confronti del Governo per la mancata sottoposizione al suo controllo dei decreti legislativi (la Corte ha respinto il ricorso con la sentenza n. 406 del 1989); un conflitto tra il C.S.M. e il Ministro della Giustizia, relativo al potere di nomina negli uffici direttivi degli organi giurisdizionali (sent. n. 379/1992); i conflitti tra la Procura della Repubblica di Milano e Camera e Senato, in ordine al diniego di autorizzazione a procedere nei confronti di alcuni parlamentari (conflitto superato nei fatti dalla riforma dell'art. 68, secondo comma, C.: v. le sentt. n. 462 e n. 463/1993); i numerosi conflitti tra autorità giudiziaria e Camera e Senato sull'insindacabilità dei voti dati e le opinioni espresse dai parlamentari (art. 68, I co., C.: a partire dalla sent. n. 1150 del 1989 fino alle più recenti n. 265 e 375 del 1997 e n. 289 del 1998; 10 e 11 del 2000; 420 del 2000 e 289 del 2001) e sulla valutazione del comportamento dei parlamentari durante il voto (n. 379 del 1996); i conflitti in materia di segreto di Stato (n. 259 del 1986 e n. 110 del 1998); il conflitto sollevato da un Ministro della giustizia per difendere il diritto a rimanere nelle

sue funzioni (n. 7 del 1996); il conflitto in materia di campagna elettorale (n. 161 del 1995; n. 49 del 1998).

## **Oggetto e parametro dei conflitti tra poteri**

Quanto ad oggetto e parametro dei conflitti tra poteri dello Stato valgono le stesse considerazioni che si sono fatte per i conflitti tra Enti con una particolarità.

Ci si riferisce alla circostanza che la giurisprudenza della Corte costituzionale, a partire dalla celebre sentenza n. 181 del 1999, ha ritenuto ammissibili anche conflitti aventi ad oggetto atti legislativi. In particolare, sono stati ritenuti ammissibili i conflitti proposti dalla Corte dei Conti avverso dei decreti legislativi che ridefinivano le competenze di cui all'art. 100 Cost.

Parte della dottrina ha criticato questa giurisprudenza ritenendo che essa comporta un'apertura verso i conflitti su leggi che determina una sovrapposizione con il giudizio incidentale ma, più probabilmente, si tratta di un'eccezione limitata al caso specifico della tutela delle competenze della Corte dei conti.

## **Il giudizio di ammissibilità del ricorso e la conformazione del conflitto ad opera della Corte**

A differenza di quanto avviene nel caso del conflitto intersoggettivo, non si prevede un termine per la presentazione del ricorso

Il ricorso deve essere semplicemente depositato dall'organo ricorrente presso la Corte, perché effettui, in camera di consiglio, un preventivo giudizio di *ammissibilità* (art. 37, III co. legge n. 87 cit.). Il giudizio sui conflitti interorganici, dunque, a differenza di quello sui conflitti intersoggettivi, è strutturato in due fasi: quella di ammissibilità e quella di merito.

La Corte decide con ordinanza se esiste la «materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza», ed in caso positivo dispone la notifica agli «organi interessati». La Corte individua così l'ambito oggettivo e soggettivo del conflitto, disponendo l'instaurazione del necessario contraddittorio. Dopo che il ricorrente ha notificato il ricorso all'organo controinteressato, la Corte – con sentenza pronunciata in udienza, in contraddittorio tra le parti – risolve il conflitto.

## **La legittimazione, l'interesse al ricorso e l'intervento dei terzi**

Anche in questo caso la legittimazione consiste nel riconoscimento operato dalla Costituzione della facoltà di proporre ricorso per tutelare le competenze costituzionalmente garantite. Tale facoltà è riconosciuta solo ai poteri dello Stato.

In particolare, si definisce legittimazione attiva la facoltà di proporre ricorso, legittimazione passiva la possibilità di essere resistenti nel giudizio costituzionale.

Anche nel conflitto interorganico, per poter proporre ricorso, oltre alla legittimazione, è necessario che via sia un interesse, ossia che il potere dello Stato per effetto della pronuncia della Corte possa vedere soddisfatto il proprio diritto al rispetto della propria competenza costituzionalmente garantita. La giurisprudenza della Corte costituzionale richiede che tale interesse sia:

- concreto, ossia prospettato in maniera non ipotetica;
- attuale, ossia esistente al momento della proposizione del ricorso.

Nel conflitto interorganico possono essere parti, oltre al ricorrente ed al resistente, anche i soggetti terzi che spiegano intervento. Il terzo interviene depositando, oltre alle deduzioni, la procura speciale rilasciata ad avvocato abilitato a patrocinare in Cassazione, contenente l'elezione del domicilio in Roma. L'atto di intervento di cui ai commi precedenti deve essere depositato non oltre venti giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'atto introduttivo del giudizio. Sull'ammissibilità dell'intervento decide la Corte con ordinanza.

## **La fase del giudizio di merito e le decisioni della Corte**

Come si diceva, la Corte decide con ordinanza se esiste la «materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza», ed in caso positivo dispone la notifica agli «organi interessati».

La Corte individua così l'ambito oggettivo e soggettivo del conflitto, disponendo l'instaurazione del necessario contraddittorio. Dopo che il ricorrente ha notificato il ricorso all'organo controinteressato, la Corte – con sentenza pronunciata in udienza, in contraddittorio tra le parti – affronta il merito del conflitto. Si apre così la seconda fase del conflitto intersoggettivo.

Essa, cioè, decide se il conflitto, e quindi il ricorso che l'ha instaurato, è fondato o meno. Nel primo caso dichiara che non spetta al resistente adottare l'atto impugnato e, pertanto, ne dispone l'annullamento. Nel secondo, invece, dichiara che il resistente ha legittimamente adottato l'atto impugnato, il quale – conseguentemente – permane nell'ordinamento.

## **Unità 60**

- Le altre competenze della Corte: i giudizi penali sui reati presidenziali e ministeriali
- Origini ed evoluzione della competenza penale della Corte
- L'unica applicazione concreta dell'istituto: il caso Lockheed
- Il giudizio sulle accuse al Presidente della Repubblica
- La fase dell'accusa parlamentare
- Il giudizio davanti alla Corte in composizione integrata
- Il giudizio di ammissibilità del *referendum* abrogativo
- Le peculiarità del contraddittorio
- Le decisioni della Corte ed i loro effetti

## **Le altre competenze della Corte: i giudizi penali sui reati presidenziali e ministeriali**

La terza competenza della Corte costituzionale è quella relativa ai giudizi sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica, per i reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione.

La competenza penale della Corte era estesa – in forza dell'originario art. 96 Cost. – anche ai reati commessi dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dai Ministri nell'esercizio delle loro funzioni. Tale ulteriore competenza, però, è stata soppressa dalla l. cost. n. 1 del 1989, con cui si è stabilito che il Presidente del Consiglio dei ministri ed i Ministri, anche se cessati dalla carica, sono sottoposti, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati.

## Origini ed evoluzione della competenza penale della Corte

La competenza penale della Corte affonda le proprie radici nella nozione di “giustizia politica”, ossia nel mito della giustizia speciale per i reati commessi dalle alte istituzioni dello Stato.

Il più importante precedente storico dell'istituto è l'*impeachment*, con cui il Parlamento inglese riuscì ad attrarre nell'orbita della propria influenza gli alti funzionari del regno e, prima di tutto, i consiglieri del Re. L'accusa era esercitata dalla Camera dei Comuni e si indirizzava alla Camera dei Lords, supremo organo giudiziario del regno. Accettato il principio della responsabilità politica nei confronti della Camera elettiva (tramite la fiducia) lo strumento dell'accusa parlamentare è caduto in disuso.

Negli Stati Uniti, in cui il principio di responsabilità politica degli esecutivi nei confronti del Parlamento non si è mai affermato, invece, l'*impeachment* ha mantenuto la sua importanza ma più sul piano politico-costituzionale che penale.

In Italia, lo Statuto Albertino adottò un istituto analogo, essendo ivi previsto che il Senato venisse costituito in Alta Corte di Giustizia per giudicare sui crimini da chiunque compiuti “di altro tradimento e attentato alla sicurezza dello Stato” e per giudicare i Ministri accusati dalla Camera dei Deputati.

La Costituzione si è discostata dal modello statutario, configurando il Senato come assemblea elettiva parificata a tutti gli effetti alla Camera dei Deputati e, pertanto, in suscettibile di svolgere funzioni giudiziarie, per quanto speciali. La competenza penale, pertanto, è stata devoluta alla Corte costituzionale.

## **L'unica applicazione concreta dell'istituto: il caso Lockheed**

Solo una volta nella sua storia la Corte è stata chiamata (nella composizione integrata di 31 membri) a rendere un giudizio di questo tipo, in un processo per corruzione relativo all'acquisto da parte delle nostre forze armate di una fornitura di elicotteri Hercules C130, prodotti da una società americana, la Lockheed.

Il processo penale costituzionale si concluse nel 1979. Ad essere giudicati furono due imputati, entrambi ex ministri: uno fu prosciolto, il Ministro Gui, l'altro condannato, il Ministro Tanassi).

A seguito di tale esperienza, che bloccò per lungo tempo le altre attività della Corte, ci si persuase che fosse meglio ridurre questa speciale competenza penale della Corte al solo caso dei reati del Presidente della Repubblica; mentre, per i ministri, come si accennava, si è trasferita la competenza alla giurisdizione penale comune, sia pure con procedure particolari (legge costituzionale n. 1 del 1989).

## **Il giudizio sulle accuse al Presidente della Repubblica**

Al fine di garantire la sua autonomia e libertà, è riconosciuta al Presidente della Repubblica l'irresponsabilità per qualsiasi atto compiuto nell'esercizio delle sue funzioni.

Le uniche eccezioni a questo principio si configurano nel caso che abbia commesso due reati esplicitamente stabiliti dalla Costituzione (art. 90): l'alto tradimento (cioè la collusione con ordinamenti o soggetti stranieri in danno dell'interesse nazionale) o l'attentato alla Costituzione (cioè una violazione delle norme costituzionali tale da stravolgere i caratteri essenziali dell'ordinamento).

In tali casi, nella storia italiana mai accaduti, il Presidente viene messo in stato di accusa dal Parlamento riunito in seduta comune e viene giudicato dalla Corte Costituzionale (integrata da 16 membri esterni) che nel frattempo ha la facoltà di sospenderlo in via cautelare.

Per i reati commessi al di fuori dello svolgimento delle sue funzioni istituzionali il Presidente è responsabile come qualsiasi cittadino. In concreto, però, un processo a chi ricopre la carica più alta dello Stato è generalmente considerato inopportuno. Nel caso del presidente Oscar Luigi Scalfaro (sotto accusa per peculato), di fronte al suo rifiuto di dimettersi e alla mancanza di iniziative da parte del parlamento, il processo fu considerato improcedibile. Il Capo dello Stato/Presidente della Repubblica può dar vita ad illeciti compiuti al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni, ed in questi casi varrà l'ordinaria responsabilità giuridica. In particolare, se è difficile immaginare un vero e proprio illecito amministrativo (coincidente con un reato funzionale), non si può invece escludere che il Presidente sia chiamato, sul piano civile, a risarcire un danno, ad esempio per un incidente stradale.

Secondo gran parte della dottrina, non sarebbe accettabile la tesi (rigettata a suo tempo in Assemblea Costituente da Terracini) che egli risponda di eventuali comportamenti criminosi solo alla fine del settennato: si dimetta o meno, egli deve rispondere subito per i reati di cui è accusato, pena l'ammissione di un privilegio che romperebbe con gli artt. 3 e 112 della Costituzione. Altra autorevole dottrina è favorevole al giudizio alla fine del settennato (sempre che nel frattempo non siano decorsi i termini di prescrizione), non escludendo le dimissioni del Capo dello Stato, sia pur solo qualora il reato commesso sia particolarmente grave. A questa incertezza si è cercato di porre con il c.d. "lodo Schifani" (la l. n. 140 del 2003) disponendo che il Presidente della Repubblica, del Consiglio, della Camera, del Senato e della Corte Costituzionale non potevano essere sottoposti a procedimenti penali, per qualsiasi reato anche riguardante fatti antecedenti l'assunzione della carica o della funzione, fino alla cessazione delle medesime. Ne discendeva la sospensione dei relativi processi penali in corso in ogni fase, stato o grado. La legge, però, è stata dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione.

## **La fase dell'accusa parlamentare**

Il Comitato parlamentare per i procedimenti di accusa inizia il procedimento per la messa in stato di accusa, ai sensi dell'articolo 90 della Costituzione, in seguito ad indagini promosse d'ufficio ovvero a rapporto, referto o denuncia ad esso trasmessi.

Il Comitato con ordinanza può dichiarare la propria incompetenza perché il reato è diverso da quelli previsti dall'articolo 90 della Costituzione. In caso si ritenga competente, compiuti i necessari atti di indagine, propone relazione Parlamento in seduta comune. La relazione deve contenere l'enunciazione del fatto, l'indicazione delle indagini esperite, le conclusioni.

Se la relazione propone la messa in stato d'accusa, le conclusioni devono riportare l'indicazione degli addebiti con le relative ipotesi di reato e degli elementi su cui la proposta è basata. Il Comitato, poi, nomina uno o più relatori per sostenere la discussione dinanzi al Parlamento. La relazione è presentata ai Presidenti delle due Camere ed è stampata e distribuita secondo le disposizioni del regolamento della Camera dei deputati.

Il Presidente della Camera dei deputati, sentito il Presidente del Senato della Repubblica, emette l'atto di convocazione del Parlamento in seduta comune entro trenta giorni dalla data della presentazione della relazione da parte del Comitato.

La deliberazione di messa in stato di accusa è adottata a maggioranza assoluta dei componenti del Parlamento.

Il Presidente della Camera dei deputati, entro due giorni dalla deliberazione del Parlamento, trasmette l'atto di accusa al Presidente della Corte costituzionale, unitamente alla relazione del Comitato, alle eventuali relazioni di minoranza e agli atti e documenti del procedimento. Comunica altresì il nome dei commissari d'accusa.

## **Il giudizio davanti alla Corte in composizione integrata**

Ricevuto dal presidente della Camera dei deputati l'atto di messa in stato di accusa deliberato dal Parlamento in seduta comune, il Presidente della Corte costituzionale costituisce la Corte nella formazione integrata, con i giudici aggregati, estratti a sorte dall'elenco previsto dall'articolo 135 della Costituzione.

Tale elenco è costituito di quarantacinque persone aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore. L'elenco è formato ogni nove anni, mediante elezione, dal Parlamento in seduta comune, osservando le modalità stabilite per l'elezione dei giudici ordinari della Corte costituzionale. Con le stesse modalità il Parlamento provvede ad elezioni suppletive qualora per sopravvenute vacanze l'elenco si riduca a meno di trentasei persone.

Il Presidente, inoltre, fa notificare l'atto di accusa all'imputato, poi nomina il giudice istruttore-relatore e – qualora occorra – il difensore di ufficio. La Corte può anche disporre la sospensione del Presidente della Repubblica dalla sua carica (art. 3 legge cost. n. 1/89).

Il giudice istruttore conduce l'istruttoria informandone il collegio, che ha numerose possibilità di intervento. La chiusura dell'istruttoria forma oggetto di un'ordinanza della Corte. Ad essa segue necessariamente il dibattimento: infatti, poiché la Corte è vincolata dal voto del Parlamento, sembra escluso che essa possa deliberare il proscioglimento dell'imputato in istruttoria o durante gli atti preliminari, salvo l'intervento di nuovi fatti o di nuove norme giuridiche.

Nel dibattimento, dopo la relazione del giudice istruttore, l'interrogatorio dell'imputato, l'assunzione delle prove e la discussione, la Corte pronuncia la sentenza, che è irrevocabile, salva l'ipotesi eccezionale della revisione. L'art. 15 della legge costituzionale n. 1 del 1953 aggiunge che la Corte, nel pronunciare la sentenza di condanna, determina le sanzioni penali nei limiti del massimo di pena previsto dalle leggi vigenti al momento del fatto, nonché le sanzioni costituzionali, amministrative e civili, adeguate al fatto.

## **Il giudizio di ammissibilità del *referendum* abrogativo**

La Corte costituzionale possiede infine una quarta competenza in tema di ammissibilità delle proposte di *referendum* abrogativo. L'art. 75, II co., C. dice che il *referendum* non è ammesso per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali.

L'art. 2 della legge costituzionale n. 1 del 1953 dice che spetta alla Corte costituzionale giudicare se le richieste del *referendum* abrogativo presentate a norma del citato articolo 75 siano o no ammissibili, si riferiscano cioè a leggi escluse dal *referendum*, perché appartenenti ad una delle suddette categorie.

In base alla legge di attuazione del *referendum* (25 maggio 1970, n. 352) la Corte costituzionale, a norma dell'art. 2 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, decide con sentenza, da pubblicarsi entro il 10 febbraio dell'anno successivo a quello in cui è stata depositata la richiesta di *referendum*, quali tra le richieste siano ammesse e quali respinte, perché contrarie al disposto del secondo comma dell'art. 75 C.

## **Le peculiarità del contraddittorio**

Il Presidente della Corte costituzionale, ricevuta comunicazione dell'ordinanza con cui l'Ufficio centrale del referendum presso la Corte di Cassazione dichiara la legittimità di una o più richieste di *referendum*, fissa il giorno della deliberazione in camera di consiglio non oltre il 20 gennaio dell'anno successivo a quello in cui la predetta ordinanza è stata pronunciata, e nomina il giudice relatore.

Della fissazione del giorno della deliberazione è data comunicazione di ufficio ai delegati o presentatori ed al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Non oltre tre giorni prima della data fissata per la deliberazione, i delegati e i presentatori e il Governo possono depositare alla Corte memorie sulla legittimità costituzionale delle richieste di *referendum*.

## **Le decisioni della Corte ed i loro effetti**

Della sentenza è data d'ufficio comunicazione al Presidente della Repubblica, ai Presidenti delle due Camere, al Presidente del Consiglio dei Ministri, all'Ufficio centrale per il *referendum* costituito presso la Corte di cassazione, nonché ai delegati o ai presentatori entro cinque giorni dalla pubblicazione della sentenza stessa. Entro lo stesso termine il dispositivo della sentenza è pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica.

In caso di pronuncia di ammissibilità, ricevuta comunicazione della sentenza della Corte costituzionale, il Presidente della Repubblica, su deliberazione del Consiglio dei Ministri, indice con decreto il *referendum*, fissando la data di convocazione degli elettori in una domenica compresa tra il 15 aprile ed il 15 giugno.

### **In caso di sentenza di inammissibilità**