



UNIVERSITÀ DI PISA



TESI IN CO-TUTELA

La questione è inammissibile.

**La declaración de inammissibilità come tecnica di
non decisione**

/

La cuestión es inadmisibile.

La inadmisión como técnica de no decisión

Direttore di tesi
Università di Pisa
Prof. Gianluca Famiglietti

Director de tesis
Universidad Autónoma de Madrid
Prof. César Aguado Renedo

Candidato
Dott. Giacomo Salvadori

SOMMARIO – RESUMEN

La questione è inammissibile.

La dichiarazione di inammissibilità come tecnica di non decisione

La tesi si propone di approfondire le modalità e circostanze di ricorso alla pronuncia processuale di inammissibilità nella giurisprudenza costituzionale più recente, allo scopo di chiarire se vi sia in effetti un uso disinvolto dello strumento da parte della Corte nel tentativo di fuggire al divieto di *non liquet* con rispetto alle questioni più ostiche.

Il lavoro si compone di una prima parte che si pone quale obiettivo una precisa ricostruzione dell'evoluzione dell'istituto nell'ordinamento e nella giurisprudenza italiana, per poi procedere ad un'analisi del modello spagnolo e degli elementi di diversità (*voto particular, recurso de amparo, sentencias apelativas*) utili ad illuminare l'esperienza italiana e a suggerirne possibili chiavi di lettura, nonché previsioni circa le elaborazioni attualmente all'attenzione della Corte costituzionale.

Una seconda parte si concentra invece sull'analisi minuziosa della giurisprudenza più recente (2013-2018), al fine di individuare decisioni di inammissibilità che celano la volontà di non decidere la questione, o di rimandarne l'accoglimento. Le conclusioni cercano di ipotizzare un percorso, comune ai giudici costituzionali di Italia e Spagna, volto ad instaurare un nuovo rapporto di collaborazione col potere legislativo mediante la modulazione temporale degli effetti delle sentenze che dichiarano l'incostituzionalità.

La cuestión es inadmisibile.

La inadmisión como técnica de no decisión

El objetivo de la tesis es investigar los métodos y circunstancias de recurso a la decisión procesal de inadmisión en la jurisprudencia constitucional italiana más reciente, a fin de aclarar si existe un uso discrecional del instrumento por parte de la Corte para intentar evitar la prohibición de non liquet con respecto a las cuestiones más difíciles.

*El trabajo consiste en una primera parte que apunta a una reconstrucción precisa de la evolución de la institución en el sistema legal italiano y en la doctrina constitucional, para luego proceder a un análisis del modelo español y de los elementos distintivos (*voto particular, recurso de amparo, sentencias apelativas*) útiles para ilustrar la experiencia italiana y sugerir posibles interpretaciones, así como pronósticos sobre las elaboraciones que actualmente está considerando la Corte constitucional.*

Una segunda parte se centra, en cambio, en el análisis detallado de la jurisprudencia más reciente de la Corte (2013-2018), a fin de identificar las decisiones de inadmisión que ocultan la voluntad de no decidir la cuestión de inconstitucionalidad o posponer la acogida de la misma. Las conclusiones intentan hipotetizar un camino, común a los tribunales constitucionales de Italia y España, destinado a establecer una nueva relación de colaboración con el poder legislativo mediante la modulación temporal de los efectos de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad.

INDICE

ALCUNE NOTE INTRODUTTIVE.....I

NOTAS INTRODUCTORIAS.....VIII

I. LA DICHIARAZIONE DI INAMMISSIBILITÀ DELLA *QUAESTIO LEGITIMITATIS*: LE MAGNIFICHE SORTI (E PROGRESSIVE?) DI UNO STRUMENTO IMPREVISTO

1. Una normativa processuale nel complesso piuttosto laconica.....1
2. Quando una questione di legittimità costituzionale può dirsi inammissibile?.....9
 - 2.1. La restituzione degli atti al giudice *a quo*.....17
 - 2.2. Lo scrutinio sulla rilevanza.....21
3. La necessità ed urgenza nello smaltimento dell'arretrato: il "non decisionismo manifesto".....25
 - 3.1. La scelta di rito non è certo priva di sacrifici.....29
 - 3.2. Selezione dei casi e diniego assoluto di giustizia.....38
4. Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa.....45
 - 4.1. Sulla configurabilità di una *political question doctrine* in Italia.....57
5. L'evoluzione delle tecniche pretorie di riguardo, ad oggi.....65

II. IL PUNTO DI VISTA SPAGNOLO NELLE "RISPOSTE" DEL *TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*

1. Corte costituzionale e *Tribunal Constitucional*: quando la ricerca delle somiglianze è agevolata dalle diversità.....74
 - 1.1. Composizione e connotazione (politica?) del *Tribunal*.....79
 - 1.2. In particolare, sul *voto particular*.....87
 - 1.3. Momenti deliberativi.....97

2. La riforma della <i>Ley Orgánica del Tribunal Constitucional</i> realizzata nel 2007.....	105
2.1. Il concetto di <i>especial trascendencia constitucional</i> del <i>recurso de amparo</i>	112
2.2. Il concreto atteggiarsi del nuovo <i>amparo constitucional</i> attraverso una decade di giurisprudenza.....	120
2.3. La <i>autocuestión de inconstitucionalidad</i>	133
3. Il <i>Tribunal Constitucional</i> e gli altri attori istituzionali.....	136
3.1. Le esortazioni al legislatore, tra <i>sentencias apelativas</i> e modulazione temporale degli effetti caducatori.....	141
3.2. La scarsa attenzione per i giudici <i>a quibus</i>	148
4. Una consolidata reticenza in materia penale.....	154
4.1. Il sindacato sulle aggravanti “di genere”.....	159

III. ANALISI DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE NEL PERIODO 2013-2018

1. Sent. n. 1 del 2013.....	163
2. Sent. n. 23 del 2013.....	165
3. Ord. n. 173 del 2013.....	168
4. Ord. n. 190 del 2013.....	170
5. Ord. n. 195 del 2013.....	171
6. Sent. n. 210 del 2013.....	173
7. Ord. n. 235 del 2013.....	175
8. Ord. n. 269 del 2013.....	177
9. Sent. n. 279 del 2013.....	178
10. Sent. n. 30 del 2014.....	181
11. Sent. n. 60 del 2014.....	183
12. Sent. n. 81 del 2014.....	185
13. Sent. n. 120 del 2014.....	186
14. Sent. n. 243 del 2014.....	189
15. Sent. n. 278 del 2014.....	190
16. Sent. n. 49 del 2015.....	193

17. Ord. n. 104 del 2015.....	196
18. Sent. n. 110 del 2015.....	198
19. Sent. n. 223 del 2015.....	199
20. Ord. n. 53 del 2016.....	201
21. Sent. n. 84 del 2016.....	203
22. Ord. n. 122 del 2016.....	205
23. Sent. n. 148 del 2017.....	207
24. Sent. n. 166 del 2017.....	208
25. Sent. n. 179 del 2017.....	211
26. Sent. n. 219 del 2017.....	214
27. Sent. n. 275 del 2017.....	215
28. Ord. n. 207 del 2018.....	217

IV. QUALCHE POSSIBILE APPRODO

1. Per uno statuto della “inammissibilità” per discrezionalità del legislatore.....	223
2. Quando il bilanciamento è <i>extra-ordinem</i>	233
3. Lo stato di salute dell’inammissibilità.....	238
4. La stagione dei “grossi respiri” della Corte costituzionale.....	246
5. Uno sguardo <i>a latere</i> , anzi, <i>de lado</i>	254
6. Il coraggio di decidere (sul fine vita).....	260

IV-bis. NOTAS CONCLUSIVAS

1. La concreta evolución del amparo constitucional en diez años de jurisprudencia.....	278
2. ¿El gobierno del factor temporal es un objetivo común a los tribunales constitucionales?.....	290
3. El valor de decidir.....	296

INDICE BIBLIOGRAFICO.....305

GRACIAS DE TODO CORAZÓN.....341

I

LA DICHIARAZIONE DI INAMMISSIBILITÀ DELLA QUAESTIO LEGITIMITATIS: LE MAGNIFICHE SORTI (E PROGRESSIVE?) DI UNO STRUMENTO IMPREVISTO

SOMMARIO: 1. Una normativa processuale nel complesso piuttosto laconica. 2. Quando una questione di legittimità costituzionale può dirsi inammissibile? 2.1. La restituzione degli atti al giudice *a quo*. 2.2. Lo scrutinio sulla rilevanza. 3. La necessità ed urgenza nello smaltimento dell'arretrato: il "non decisionismo manifesto". 3.1. La scelta di rito non è certo priva di sacrifici. 3.2. Selezione dei casi e diniego assoluto di giustizia. 4. Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa. 4.1. Sulla configurabilità di una *political question doctrine* in Italia. 5. L'evoluzione delle tecniche pretorie di riguardo, ad oggi.

1. Una normativa processuale nel complesso piuttosto laconica

La normativa che regola il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale reca séco un costante senso di incompiutezza, sin dal principio. Come è noto, infatti, il legislatore costituente decise di non prendere una posizione netta sulle vie d'accesso al sindacato di costituzionalità, riservando in ultimo tale specificazione ad una successiva legge costituzionale¹; l'inatteso rinvio si cumulò così con il

¹ I «contorni ambigui» di «gran parte delle decisioni di dettaglio», così come «l'estrema ambiguità del testo dell'art. 136, di per sé preso» sono per A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Garanzie costituzionali. Art. 134-139*, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 65, il precipitato della «debolezza del dibattito svoltosi dinanzi all'Assemblea costituente», nel corso del quale non erano molti i partecipanti ad avere una preparazione adeguata sulle esperienze di giustizia costituzionale dell'epoca. È noto che il testo predisposto dalla Commissione dei Settantacinque pervenne all'esame dell'emendamento sul finire del novembre 1947, in un clima di crescente fretta dovuto all'avvicinarsi della fine dei lavori (già prorogata al 31 dicembre 1947 dalla l. cost. n. 2 del 1947): non trovandosi un accordo sui "modi e i termini" di proposizione dei giudizi, si decise di rimandare ogni ulteriore determinazione ad un momento successivo, con l'approvazione dell'emendamento firmato dall'On. Arata: cfr. CAMERA DEI DEPUTATI. SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Colombo, Roma,

richiamo, già presente, ad una futura legge ordinaria per la disciplina della costituzione e del funzionamento della Corte². Il lungo corso della Repubblica ha portato ad una stratificazione normativa tanto vasta quanto variegata, per via dei numerosi ritocchi apportati alla disciplina originaria ad opera della più diversa tipologia di fonti di rango costituzionale e ordinario³, nonché delle fonti di autonormazione messe a punto dalla stessa Corte⁴.

Per quel che qui interessa, tuttavia, è d'uopo una precisazione. Difficilmente, infatti, sarebbe possibile comprendere il concreto atteggiarsi del processo costituzionale facendo affidamento sulle sole disposizioni scritte nel testo di legge; e pure con l'ausilio della norma, dunque del significato così come restituitoci dal suo più alto interprete, faticheremmo non poco nel fare chiarezza.

Le forme processuali con cui lavora la Corte costituzionale, del resto, sono esse stesse espressione della di lei più ampia signoria: nel corso degli anni hanno visto la luce per poi spegnersi in rapido declino, secondo un ricco alternarsi di strumenti utili allo scopo. In altre parole, la Corte ha forgiato ella stessa il proprio processo ed ha

1970-71, V, p. 4301. La struttura del giudizio in via incidentale, provvisoriamente soppressa dall'emendamento, venne quindi recuperata senza modificazioni dall'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, approvata dalla stessa Costituente alla vigilia della chiusura dei lavori. Tra i molti contributi sull'argomento si rimanda quantomeno a G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, Comunità, Milano, 1980 e a F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, Carocci, 1996, in particolare pp. 56 ss.

2 Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI. SEGRETARIATO GENERALE, *La Costituzione della Repubblica*, cit., pp. 4586-4589. La legge ordinaria in esame, la n. 87 del 1953, rappresenta la «prima attuazione» di quanto disposto in materia di giustizia costituzionale dalla Carta, dalla l. cost. n. 1 del 1948 e dalla l. cost. n. 1 del 1953. Per una disamina delle due riserve di legge (costituzionale e ordinaria) di cui all'art. 137 Cost. e della discussa posizione della l. n. 87 del 1953 all'interno della gerarchia delle fonti, si rimanda ad A. PIZZORUSSO, *Art. 137*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., pp. 203-206.

3 Oltre le due leggi costituzionali approvate prim'ancora dell'entrata in funzione della Corte (v. nota precedente) e lasciate da parte le cinque leggi costituzionali di adozione dei rispettivi statuti delle regioni speciali, si aggiungono le ll. costt. n. 2 del 1967 e n. 1 del 1989. Deve poi contarsi una serie di fonti ordinarie: le ll. nn. 265 e 311 del 1958, n. 20 del 1962, n. 389 del 2000 e n. 131 del 2003, che hanno modificato in vario modo l'originaria l. n. 87 del 1953; la l. n. 352 del 1970, di attuazione degli istituti referendari; le ll. n. 65 del 1976, n. 170 del 1978 e n. 219 del 1989, intervenute sulla disciplina dei procedimenti d'accusa di cui alla l. n. 20 del 1962; infine, i DD.PP.RR. n. 1092 del 1985 e n. 217 del 1986 per quanto concerne la pubblicazione delle decisioni.

4 A tacere dei regolamenti attinenti ad aspetti secondari della sua organizzazione (uffici e personale, ricorsi in materia di impiego, biblioteca, ufficio studi e assistenti di studio, amministrazione e contabilità), il collegio si è dato un Regolamento generale della Corte costituzionale, approvato il 22 aprile 1958, sostituito il 20 gennaio del 1966 e quindi modificato in diverse occasioni: il 7 luglio 1969, il 24 novembre 1971, il 10 dicembre 1971, il 12 febbraio 1977, il 14 gennaio 1984, il 14 aprile 1986, il 4 maggio 1995, il 16 maggio 1996, il 4 luglio 1997, il 16 dicembre 1997, il 25 maggio 1999, il 26 settembre 2002, il 22 giugno 2006, il 13 dicembre 2007 ed in ultimo il 14 luglio 2009. Di maggiore rilievo ai fini del presente studio risultano le Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate il 16 marzo 1956 e poi modificate il 7 luglio 1969 ed infine il 7 ottobre 2008.

scelto di farlo anzitutto per via pretoria, *id est* nel modo più duttile e meno vincolante possibile, anche rispetto agli istituti tradizionalmente presenti nelle altre procedure⁵.

Ciò è potuto accadere per via della perdurante inconcludenza del legislatore, il quale solo è parso mostrare, stando alle leggi di revisione approvate, la volontà di un maggior controllo politico sul giudice costituzionale⁶ se non addirittura, stando a quelle abortite, un vero e proprio intento punitivo nei confronti della Corte⁷.

Rispetto ad una disciplina processuale rimasta sulla carta grossomodo

5 È noto che, agli albori della giustizia costituzionale italiana, il dibattito sull'impostazione procedurale da adottare fu animato, in particolare, dai più illustri pubblicisti e processual-civilisti dell'epoca, le cui osservazioni rappresentano sicuri punti di riferimento ancora oggi. Per un richiamo ai principî processuali comuni, utili a configurare il giudizio costituzionale, si v. A.M. SANDULLI, *Sulla "posizione" della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1960, pp. 712 ss., il quale, pur distinguendo l'attività della Corte da quella della magistratura comune, accenna alla possibile esistenza di un «diritto processuale generale», le cui regole potrebbero applicarsi anche nel giudizio incidentale. Sulla creatività della Corte la dottrina è particolarmente estesa: cfr. F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio incidentale*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1966, pp. 275 ss.; C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Atti del Seminario (Roma, 13-14 novembre 1989), Giuffrè, Milano, 1990, p. 69, e, nel medesimo volume, S. PANUNZIO, *Qualche riflessione sulla "elasticità" delle regole procedurali nel processo costituzionale*, pp. 259 ss.; G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 40; recentemente, cfr. R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 3/2017, pp. 1 ss.

6 Il riferimento è alle leggi di revisione costituzionale approvate, a maggioranza assoluta, nel 2005 (G.U. Serie generale n. 269 del 2005) e nel 2016 (G.U. Serie generale n. 88 del 2016), ambedue respinte dal popolo sovrano al momento della celebrazione del *referendum* previsto dall'art. 138, cpv., Cost. (peraltro con maggioranza, in entrambi i casi, assai vicina ai due terzi dei votanti). Per quel che concerne la giustizia costituzionale, le riforme intendevano accentuare l'anima "politica" della Corte, *id est* il collegamento rappresentativo: mentre la prima proponeva un aumento della componente di nomina parlamentare, con il raggiungimento della "soglia limite" di sette giudici – di cui tre eletti dalla Camera e quattro dall'istituendo Senato federale –, la seconda si limitava a stabilire che le Camere avrebbero proceduto all'elezione in maniera autonoma – tre giudici la Camera e due il Senato –, inoltre attribuendo alla Corte il controllo di costituzionalità preventivo sulla legislazione elettorale. Come non si è mancato di rilevare, tanto l'una quanto l'altra modifica (legate ad un complessivo superamento del bicameralismo paritario) si sarebbero prestate a spostare pericolosamente il "pendolo" della Corte verso una maggiore sensibilità politica: da un lato, è evidente che il peso delle opposizioni sarebbe risultato minore qualora i *quorum* di nomina dei giudici fossero stati calcolati sulla singola camera, anziché sul Parlamento in seduta comune; dall'altro, tale effetto sarebbe stato amplificato dal riconoscimento alle due Camere del potere di nomina di quasi metà consesso. Il riconoscimento di un sindacato preventivo sulla legge elettorale, azionabile da una minoranza parlamentare, avrebbe potuto imbrigliare il sindacato di costituzionalità secondo una logica di controllo politico della normativa appena approvata, anziché, come pare più in linea con l'ordinamento costituzionale, nelle forme e nei termini di cui all'art. 23 l. n. 87 del 1953. Per approfondimenti sul punto, si rimanda, *ex multis*, ad A. RUGGERI, *"Regionalizzazione" apparente e "politicizzazione" evidente della Corte costituzionale, attraverso la modifica della sua composizione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2001; A. CARDONE, *La composizione della Corte costituzionale, tra riforme "dirette", "indirette" e mancate*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2016, pp. 21 ss.; R. ROMBOLI, *La riforma costituzionale e la sua incidenza sulla oscillazione del pendolo verso l'«anima politica» della Corte costituzionale*, in *Questione giustizia*, 2/2016, pp. 127 ss.; F. DAL CANTO, *Corte costituzionale e giudizio preventivo sulle leggi*

invariata, i riferimenti utili a comprendere i meccanismi effettivi dello scrutinio di costituzionalità delle leggi provengono dalla stessa giurisprudenza della Corte, nonché dalle riflessioni che ne conseguono ad opera della dottrina⁸. Se ciò del resto è in qualche misura necessario ed inevitabile in ogni sistema di giustizia costituzionale, non si può sottacere che in Italia vi è stato uno scollamento ampio tra l'immobilismo del legislatore e la creatività giurisprudenziale in ordine alla conformazione del processo costituzionale.

D'altra parte, nemmeno è pensabile un processo che non contempli un accertamento sulla sussistenza dei (pochi) requisiti posti dalla legge come

elettorali, in *Quaderni costituzionali*, 1/2016, pp. 39 ss.; infine, volendo, G. SALVADORI, *La Corte conferma l'accesso "in via preferenziale" (nota a sent. n. 35 del 2017)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2017, pp. 14-15.

⁷ Ci si riferisce in particolare al Progetto di legge costituzionale di revisione della parte seconda della Costituzione, elaborato nel corso della XIII legislatura dalla Commissione parlamentare presieduta dall'On. D'Alema (cd. Bicamerale) e trasmesso alla Presidenza delle due Camere il 4 novembre 1997. Il testo sul sistema delle garanzie (relatore On. Boato), reperibile sul sito della Camera dei Deputati, evidenziava *in primis* una volontà spiccatamente sanzionatoria nei confronti della magistratura comune, ben lungi dall'essere una risposta in chiave "garantista" alla dirompente inchiesta cd. Mani Pulite; ma non risparmiava di attentare al buon funzionamento della Corte, riconoscendole un elenco di ulteriori attribuzioni – vaste quanto variegate – dagli effetti potenzialmente annichilatori per la giustizia costituzionale: oltre al ricorso diretto individuale e su iniziativa delle minoranze parlamentari, infatti, si proponevano l'estensione del conflitto di competenza agli enti locali, il sindacato sui regolamenti dell'esecutivo, nonché la giurisdizione sulle controversie relative ai titoli di ammissione dei componenti delle Camere e finanche su quelle in materia di elezioni del Presidente della Repubblica (che si voleva rendere diretta). Sul punto basti riportare le parole del Presidente della Corte, il quale auspicava altresì l'introduzione di «efficaci filtri selettivi, così da scongiurare – secondo le fonti verbali che io mi limito a riprendere testualmente dalle voci di illustri studiosi – quel "soffocamento", quella "paralisi", quella "distruzione", quella "morte" della Corte che certamente nessuno si augura»: cfr. R. GRANATA, *La giustizia costituzionale nel 1997*, in *Foro italiano*, 1998, V, p. 135. È appena il caso di ricordare che la conflittualità tra potere legislativo e giudiziario, esplosa negli anni '90 e proseguita ad alta intensità fino ad epoca recente, non ha risparmiato la Corte costituzionale: emblematica in tal senso è la vicenda che ha portato, a séguito della sent. C. cost. n. 361 del 1998, alla rapida approvazione della l. cost. n. 2 del 1999, con cui si è inserito nell'art. 111 Cost. quanto già elaborato ai tempi della Bicamerale in tema di "giusto processo": sul punto, per tutti, si rimanda a M. CECCHETTI, *La riforma dell'art. 111 Cost.: tra fonti preesistenti, modifica della Costituzione, diritto intertemporale ed esigenze di adeguamento della legislazione ordinaria*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2000, pp. 35-58, ma si v. anche P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 313-314, note n. 28 e, in particolare, n. 29, sulle reazioni politiche alla sent. n. 361 del 1998.

⁸ Come sintetizzato da R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in ID. (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 59, la giurisprudenza della Corte ha realizzato «un'integrazione della disciplina per molti versi lacunosa del processo costituzionale e un'interpretazione delle disposizioni in materia spesso tutt'altro che chiare ed univoche». V. anche G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., pp. 20-21, che ritiene «comune anche ai sistemi giurisdizionali diversi da quello costituzionale riconoscere alla giurisprudenza un ruolo e una valenza dai quali difficilmente si può prescindere nell'opera di ricostruzione ed indagine dei singoli modelli processuali» e richiama ad es. il «caso paradigmatico» dello sviluppo pretorio della giustizia amministrativa in Italia, così come le innovazioni introdotte dal *Bundesverfassungsgericht*, ratificate solo in séguito dal Parlamento.

indispensabili ai fini di una corretta instaurazione dello stesso⁹; così come può convenirsi, più in generale, sull'esigenza che la materia della giustizia costituzionale sia rimessa in buona parte all'autoregolamentazione della Corte¹⁰, dovendosi senz'altro concordare con quella dottrina che vedeva la miglior garanzia nel rimettere la disciplina degli organi e delle competenze, almeno nelle linee fondamentali, alla stessa Costituzione e alle fonti di rango costituzionale¹¹, lasciando lo spazio residuo all'autonomo potere regolativo del giudice delle leggi¹².

A norma di legge, le «decisioni»¹³ della Corte possono assumere la veste formale di sentenza, ordinanza o decreto: secondo l'art. 18 l. n. 87 del 1953 i «provvedimenti di sua competenza» sono qualificabili come sentenze se definiscono il giudizio, come decreti se provengono dal solo Presidente, come ordinanze in tutti gli altri casi. L'art. 29, tuttavia, contemplando tra i provvedimenti da trasmettere all'autorità rimettente «l'ordinanza con la quale è dichiarata la manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità», infrange in men che non si dica questa chiara tripartizione, dovendosi considerare tale ordinanza senz'altro

9 Cfr. G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., pp. 33-34; ma già V. CRISAFULLI, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, CEDAM, Padova, 1974, III, pp. 2789 ss., e A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice "a quo" nel processo costituzionale incidentale*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 34 ss.

10 Cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 37 ss.

11 Cfr. V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, IV, p. 132. L'autore avvertiva che essendo la legge ad un tempo fonte della disciplina del giudizio costituzionale e dei suoi organi e ad un tempo oggetto di tale sindacato, non è da escludersi la possibilità che sia essa stessa dichiarata illegittima; valutazioni analoghe oggi in G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 136.

12 Cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 136; G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., pp. 20-21. Si veda però anche quanto scritto già in G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, pp. 64 ss., secondo il quale «l'indeterminatezza delle regole costituzionali [...] è la premessa di un compito delicatissimo delle giurisdizioni costituzionali, le quali generalmente avvertono l'esigenza di evitare di irrigidire la spontaneità della vita politica sotto una cappa di regole e principi costituzionali elaborati da giudici costituzionali che vogliono strafare»: l'autore riporta questa precauzione sotto il concetto anglosassone di *judicial self-restraint*. L'enfasi nella citazione è mia.

13 Secondo la significativa formulazione degli artt. 136 e 137, ult. c., Cost., oltre alla VII disp. trans., che non fanno ricorso ad una terminologia prettamente giuridica. Per la tesi che suole individuare le ragioni di tale scelta nella necessità di compromesso tra i sostenitori della natura giurisdizionale e i fautori della natura latamente politica della Corte, cfr. G. D'AMICO, *Struttura ed effetti delle decisioni*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Atti del Convegno (Siena, 8-9 giugno 2007), Giappichelli, Torino, 2008, pp. 209-210; di «non taciute oscillazioni linguistico-concettuali riscontrabili nella stessa legge fondamentale della Repubblica» accenna anche A. RUGGERI, *Alla ricerca dell'identità del "diritto processuale costituzionale"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009.

conclusiva del giudizio costituzionale.

La Corte non sembra avvertire come particolarmente vincolante la distinzione legislativa¹⁴, tant'è che in dottrina si è proposto di sostituire alla «dicotomia formale “sentenza (definitiva)/ordinanza (non definitiva)” » la bipartizione sostanziale tra sentenza di accoglimento – unico caso in cui si rende necessaria la veste della sentenza, in ragione degli effetti *erga omnes* che discendono dall'art. 136 Cost.¹⁵ – e decisione di rigetto, sia essa di merito o meramente processuale – che veste bene così in sentenza, come in ordinanza¹⁶. Altra dottrina, invece, preferisce mantenere il *discrimen* sul carattere definitivo e non della decisione, riservando ai provvedimenti «di natura interlocutoria» la forma dell'ordinanza e rilevando invece una certa libertà nelle forme per le decisioni che definiscono il giudizio davanti alla Corte¹⁷.

La distinzione più pacifica che si può operare in seno alle pronunce – nonché la più rilevante per quel che qui interessa – riguarda il contenuto: mentre le decisioni di merito affrontano e risolvono la questione di legittimità costituzionale, quelle processuali si limitano a riscontrare la presenza di profili di ordine procedurale che non consentono alla Corte di procedere all'esame del merito della *quaestio legitimitatis*¹⁸, il quale non può che rimanere, a séguito di tali decisioni, «assolutamente impregiudicato»¹⁹. In linea teorica, le prime dovrebbero vestire la forma di sentenza, mentre le seconde quella di ordinanza²⁰.

14 Definita «regola solo “tendenziale” per la Corte» in E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 125.

15 Necessità ribadita dalla legislazione ordinaria, a norma degli artt. 18, 29 e 30 della l. n. 87 del 1953. Sulla contrapposizione tra sentenze di accoglimento «alle quali la Costituzione ricollega effetti generali sotto certi aspetti costitutivi» e decisioni di rigetto, la cui efficacia «è totalmente diversa, non contenendo alcuna certificazione dello *status* di conformità della legge alla Costituzione», cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 256 ss.

16 A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 144; già prima, M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, CEDAM, Padova, 1984, p. 136, nota n. 5, parlava di «effetti tutto sommato coincidenti con quelli delle pronunce di rigetto» in riferimento alle decisioni processuali. Si deve precisare che decisione di rigetto, in senso stretto, è la sola pronuncia di non fondatezza della *quaestio legitimitatis*; le pronunce processuali possono dirsi *lato sensu* di rigetto, dal momento in cui hanno effetti necessariamente distinti, come si analizzerà diffusamente nel corso dei prossimi paragrafi.

17 E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 125 ss.

18 Di qui la definizione, da parte della dottrina, della categoria delle decisioni processuali in via residuale, essendo queste «fondate su di una ragione che impedisce di passare al merito della questione di legittimità costituzionale», secondo le parole di A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti*, cit., p. 42. Cfr. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 8 ss.; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 127 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., pp. 145 ss.

19 E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 127.

20 Già V. CRISAFULLI, *Nota a ord. 10 maggio 1979, n. 21*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, I, p. 271, osservava a commento dell'art. 18 l. n. 87 del 1953 che il crisma della definitività,

La realtà restituisce invece una complessità ed imprevedibilità certo maggiori, dato che decisioni all'apparenza processuali contengono talvolta valutazioni squisitamente di merito e, di conseguenza, hanno carattere in sostanza decisorio, spingendosi occasionalmente un poco oltre la portata di una decisione *in limine quaestionis*; l'incertezza è peraltro aggravata dall'utilizzo disinvolto che la Corte fa, in tali circostanze, delle forme processuali, che rifugge dagli intenti classificatori della dottrina²¹.

Delle decisioni processuali che definiscono il giudizio incidentale, a dire il vero, la normativa dice poco o niente: se si esclude, infatti, l'art. 24 l. n. 87 del 1953 – che disegna una ordinanza di rigetto «per manifesta irrilevanza», oltreché per infondatezza –, non si scorgono addentellati cui poggiarsi per configurare una pronuncia che vada oltre l'accertamento di fondatezza e non. Il rinvio contenuto nell'art. 22, secondo il quale nel procedimento davanti alla Corte «si osservano, in quanto applicabili, anche le norme del regolamento per la procedura innanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale», non sembra invero di particolare aiuto, giacché la logica del richiamo parrebbe essere quella di completare aspetti secondari – tra i quali pare difficile comprendere le formule decisorie conclusive del giudizio –, «a tacer poi del fatto che il regolamento [...] più che disciplinare e regolare alcune formule di decisione, si limita presupporle»²².

anziché alla veste formale impiegata, dovesse piuttosto ricondursi al contenuto della decisione, «essendo lecito dubitare se il riferimento ai casi in cui la Corte “giudica in via definitiva” non sia per avventura circoscritto alle decisioni sul merito delle questioni ad essa proposte». Analogo era il ragionamento espresso dal Presidente della Corte nella conferenza stampa del 1984, che notava come «la differenza di forma tenda ad attenuarsi rispetto al contenuto sostanziale del provvedimento decisorio in via definitiva o meno»; L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1984*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1985, p. 392, concludeva rilevando la tendenza a collegare la forma della decisione con la sede di trattazione della questione: all'udienza pubblica corrisponderebbe dunque la sentenza, mentre alla camera di consiglio l'ordinanza.

21 In A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., p. 145, si porta l'esempio dell'inammissibilità semplice e manifesta, precisandosi che, almeno in teoria, sarebbe logico incontrare in un primo momento *sentenze* di inammissibilità e soltanto poi – quando occorra ribadire quanto già espresso – le più leggere *ordinanze* di manifesta inammissibilità. Secondo A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 111, siffatto *modus procedendi* restituirebbe l'immagine di una Corte che, dall'alto del suo magistero, manifesta un certo biasimo verso il giudice *a quo*.

22 Così G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 32. Prima ancora M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 28, pur ricavando dalla disciplina processualamministrativista la distinzione tra «motivi di inammissibilità» e «motivi di irricevibilità del ricorso», non manca di rilevare come le indicazioni fornite siano poco chiare e inutilizzabili come norma-principio generali. Peraltro, a séguito dell'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo (d.l.s. n. 104 del 2010) sono stati abrogati, tra le altre, il Regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato (r.d. n. 642 del 1907) e diversi articoli del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato (r.d. n. 1054 del 1924), sicché si dovrebbe ritenere che l'art. 22 oggi rimandi al sistema delineato dal nuovo codice, cui la Corte continua a rivolgere il vecchio, scarso, interesse (pur avendo riconosciuto la natura mobile

Qualcosa di più si ricava dalle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale (N.I.), fonte di autonormazione in ultimo modificata dall'alto collegio con la delibera del 7 ottobre 2008. Ivi, l'art. 9, cpv., estende il potere presidenziale di convocare la Corte in camera di consiglio oltre le sole ipotesi tipizzate dall'art. 26, cpv., l. n. 87 del 1953 (mancata costituzione delle parti ovvero una valutazione liminare di manifesta infondatezza²³), a séguito della valutazione, *prima facie*, di inammissibilità manifesta²⁴ o dell'accertamento di estinzione del giudizio²⁵ o, infine, della restituzione degli atti al giudice *a quo*.

È dunque da qui che si deve partire per un corretto inquadramento della dichiarazione di inammissibilità: la mancanza di un chiaro riferimento legale e, quantomeno sino al 2008, di un appiglio normativo *tout court*, tant'è che autorevole dottrina poteva ben rilevare che «le pronunzie di inammissibilità non sono previste da alcuna specifica disposizione: la loro esistenza, però, deriva dalla “natura delle cose” e, cioè, dall'impossibilità di pronunziare sulla questione, così come proposta, quante volte debba essere accolta un'eccezione pregiudiziale o preliminare»²⁶.

del rinvio con la sent. n. 144 del 2015): cfr. N. PIGNATELLI, *Il rinvio dell'art. 22 l. n. 87/1953 al r.d. n. 642/1907: l'utilità debole del processo amministrativo e l'anacronismo di un processo costituzionale “senza codice”*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 3/2018, pp. 24-36.

23 Non si ritiene di condividere l'impostazione fatta propria da A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., pp. 149 ss., i quali includono le decisioni di manifesta infondatezza tra le pronunce processuali. L'infondatezza infatti, ancorché manifesta – e dunque riscontrabile *ictu oculi*, ovvero confermativa di non fondatezza già dichiarata in precedenza – è fuor di dubbio, sul piano teorico, una decisione nel merito della eccezione di legittimità, ancorché deliberata a séguito di trattazione sommaria. Sono proprio le circostanze sintomatiche del carattere di manifesta “non illegittimità” a consentire un esame meno approfondito della questione che, semmai, può presentarsi di pronta soluzione, ma soltanto una volta esclusa l'esistenza di motivi di inammissibilità.

24 Come riportato da P. PASSAGLIA, «*Presidenzialismo*» e «*collegialità*» nel procedimento decisorio della Corte costituzionale, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Giappichelli, Torino, 2011, V, p. 2410, in origine anche le N.I. contemplavano la sola «possibile (probabile?) decisione di manifesta infondatezza»: è con la deliberazione del 5 maggio 1981 che la Corte estende in via interpretativa tale previsione alla manifesta inammissibilità, dopo aver già da tempo fatto ricorso alla trattazione camerale per la restituzione degli atti al giudice *a quo* (ord. n. 14 del 1963). Lo sviluppo delle decisioni di inammissibilità – specie quelle in cui è ritenuta manifesta – pronunciate in camera di consiglio, è stato ritenuto espressione dell'ampia creatività di cui la Corte dispone in ambito processuale, a causa della vaghezza della disciplina posta dal legislatore, da V. ANGIOLINI, *La “manifesta infondatezza” nei giudizi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 206 ss.

25 Previsione che pare, ad onor del vero, incongrua, con riferimento al relativo Capo I intitolato alle «Questioni di legittimità costituzionale nel corso di un giudizio», se solo si osserva che il medesimo capo si chiude con la schietta previsione di cui all'art. 18: «La sospensione, l'interruzione e l'estinzione del processo principale non producono effetti sul giudizio davanti alla Corte costituzionale».

26 A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., p. 211, ricorda che la formula dell'inammissibilità è stata per la prima volta impiegata dalla Corte nella sent. n. 108 del 1957. Di diverso avviso R. ROMBOLI, *Premessa*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, in *Foro italiano*, 1998, V, p. 143, il quale individua come nucleo primordiale delle formule decisorie la «rigida alternativa tra una decisione processuale di inammissibilità e due di

2. Quando una questione di legittimità costituzionale può dirsi inammissibile?

La *species* della dichiarazione di inammissibilità appartiene dunque al nebuloso *genus* delle pronunce processuali ed ha condiviso per lunghi anni tale familiarità con le vicine ordinanze di restituzione degli atti al giudice rimettente: la Corte ha elaborato in via pretoria le due tipologie decisorie, finendo col trovarsi talvolta essa stessa in difficoltà nella corretta demarcazione dei confini tra l'una e l'altra categoria processuale.

La distinzione fra i due atti, in principio abbastanza ferma e, conseguentemente, fonte di certezza giuridica²⁷, ha visto col passare del tempo un sostanziale annullamento, in virtù di una "invasione" delle pronunce di inammissibilità, semplice e manifesta, nelle casistiche in cui tradizionalmente la Corte faceva ricorso alla restituzione degli atti al giudice *a quo*²⁸. Rimandando al prosieguo del lavoro per una disamina di tale evoluzione, è il caso adesso di concentrare l'attenzione sulla dichiarazione di inammissibilità.

Come accennato poc'anzi, il fondamento delle decisioni meramente processuali è stato rinvenuto nel vago rinvio operato dall'art. 22 l. n. 87 del 1953, che peraltro ha consentito anche l'impiego della dichiarazione di cessazione della materia del contendere, così come di quella di improponibilità²⁹: dopo un breve uso promiscuo

merito (accoglimento o rigetto)».

27 Cfr. Corte cost., sent. n. 43 del 1957, con cui si dichiara l'inammissibilità *per ius superveniens*: «Deve essere rilevato che la presente pronuncia, in quanto la Corte giudica in via definitiva, deve essere adottata con sentenza (art. 18, comma 1, l. 11 marzo 1953 n. 87) non trovando qui luogo la pronuncia con ordinanza, che potrebbe essere giustificata, come in altri casi, dal rinvio al giudice che ha emesso l'ordinanza di proposizione del giudizio di legittimità costituzionale, qualora questo giudizio, dopo un nuovo esame della rilevanza della questione di legittimità costituzionale da parte del giudice stesso, possa proseguire».

28 Evoluzione ampiamente criticata in dottrina: v. ad es. L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno (Trieste, 26-28 maggio 1986), Giuffrè, Milano, 1988, p. 41, la quale, riferendosi alla chiara distinzione inizialmente patrocinata dal giudice costituzionale, sentenza che «dato l'uso scorretto dell'inammissibilità, è divenuta insostenibile».

29 Entrambe segnate da «effimera esistenza», finendo col venire quasi abbandonate dalla Corte già dalla metà degli anni Sessanta, come riportato da C. SALAZAR, *Le decisioni processuali: la restituzione degli atti al giudice "a quo" e le pronunce di inammissibilità*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il processo costituzionale*, cit., p. 146.

delle diverse formule decisorie, le pronunce processuali si riducono a due sin dalla metà degli anni Sessanta³⁰, per poi conoscere un incremento delle ordinanze (soprattutto) di inammissibilità a partire dalla fine di quella stessa decade³¹.

Con il ricorso all'inammissibilità, la Corte accerta un vizio insanabile della questione sollevata e non procede all'esame nel merito della stessa, giudicandola in via definitiva e precludendo pertanto la possibilità di una riproposizione da parte dei giudici comuni.

Nei primi anni di funzionamento, la Corte ha impiegato la formula dell'inammissibilità secondo una più ampia prospettiva dialogica e formativa in direzione dei suoi "portieri"³², ricorrendovi «esclusivamente per significare che erano assenti le condizioni previste dalla legge per una legittima instaurazione del giudizio in via incidentale»³³, dunque come *extrema ratio* e quasi a mo' di rimprovero³⁴, a fronte di un vizio inemendabile dal giudice *a quo*: viceversa, se la causa ostantiva ad un giudizio di merito fosse rientrata nella signoria del rimettente, consueto era l'utilizzo dell'ordinanza di restituzione degli atti, con l'implicito invito a risollevarne la questione una volta corretta³⁵. Con l'ulteriore considerazione che, mentre quest'ultima ha per ovvio destinatario il solo giudice con cui è iniziato il dialogo, le pronunce di inammissibilità parlano alla generalità della magistratura giudicante, invitandola ad «evitare gli "errori" scaturenti dalla disattenta "confezione" dell'ordinanza di rimessione»³⁶.

30 Cfr. G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 38.

31 Cfr. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 135 ss.

32 Si richiama l'inarrivabile definizione di Calamandrei, secondo cui «il giudice è chiamato a fare, si potrebbe dire, da portiere della Corte costituzionale: anzi, si potrebbe dire ancora meglio, la Corte costituzionale è sprovvista di una sua porta grande, e non ha altra entrata che l'uscio del modesto del giudice», da P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, CEDAM, Milano, 1950, p. XII.

33 E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 130.

34 Cfr. L. CARLASSARE, *L e "questioni inammissibili" e la loro riproposizione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1984, p. 763, che parla di «deterrente psicologico nei confronti dei giudici, [...] come modo per rispondere più drasticamente – almeno nella forma se non negli effetti – all'autorità remittente per far meglio comprendere la scarsa "serietà" della questione proposta» (il corsivo è dell'autrice). L'obiettivo perseguito dalla Corte «è quello di dissuadere i giudici dal confezionare in modo scheletrico, approssimativo, generico, le ordinanze di rimessione; e indurli invece a sollevare questioni serie e meditate». Di eguale avviso G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 28.

35 Cfr. A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti*, cit., p. 42: «mentre le sentenze di inammissibilità [...] hanno carattere definitivo, nel senso che una nuova pronuncia della Corte sulla questione potrà aversi soltanto in quanto sia possibile eliminare l'ostacolo che ha determinato, appunto, la decisione processuale della Corte [...], le ordinanze di restituzione non precludono affatto la riproposizione della questione».

36 C. SALAZAR, *Le decisioni processuali*, cit., p. 148.

Il sistema dettagliato dall'art. 23 l. n. 87 del 1953 attribuisce ai giudici comuni un ruolo di controllo e selezione delle eccezioni meritevoli di pervenire all'attenzione del giudice costituzionale, senza che, tuttavia, possa paventarsi il rischio di una eccessiva rigidità: al contrario, fatte comunque salve le oscillazioni fisiologiche dovute al dialogo tra la Corte e i suoi "portieri", la normativa sembra favorire il sollevamento delle questioni, accontentandosi della sufficienza del dubbio sulla legittimità costituzionale di una legge³⁷.

I difetti individuabili nell'atto introduttivo del giudizio incidentale attevano, in un primo momento, ai requisiti minimi per la sussistenza della stessa *questio legitimitatis*, riconducibili essenzialmente al vizio soggettivo della carenza di legittimazione del giudice *a quo* e a quello, oggettivo, di mancanza della forza di legge nell'atto impugnato³⁸.

È a partire dal principio degli anni Ottanta che la Corte ha ampliato la portata di questo scrutinio preliminare all'esame di merito³⁹, spingendosi a sindacare la presenza e la corretta valutazione, da parte del rimettente, degli ulteriori requisiti nominati dalla normativa, in particolare la non manifesta infondatezza⁴⁰ e la

37 Dubbio definito «tale da non poter consentire al giudice di ritenere la questione del tutto destituita di fondamento, o pretestuosa, o arbitrariamente proposta» da G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 244.

38 Potendosi aprire la via d'accesso incidentale limitatamente alle questioni «di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica», sollevate «nel corso di un giudizio [...] dal giudice» (art. 1 l. cost. n. 1 del 1948); in maniera analoga, «nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale», indicando «le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione» (art. 23 l. n. 87 del 1953). Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1984, II, pp. 267 ss., 319 ss.; A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, cit., pp. 113 ss., 221 ss. Scrive M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 135 ss., che, «sino alla prima metà degli anni Sessanta, l'impiego delle pronuncie di inammissibilità è stato assai parsimonioso. A parte poche *rationes* ostative dello scrutinio di merito [...], gli altri casi in cui essa definisce il giudizio ma non la questione esaminata sono saltuari e sporadici, se non eccezionali. Non esiste, in altre parole, una sistemica consolidata delle pronuncie processuali, ed ancor meno esiste una "politica" (sia pure una semplice "politica giudiziaria") di questo tipo di decisioni».

39 Dovendosi precisare, tuttavia, che a differenza dei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato non è prevista alcuna effettiva suddivisione in fasi interne al medesimo giudizio costituzionale. Com'è noto, l'art. 37, comma terzo, l. n. 87 del 1953 prevede invece, per questa specifica competenza della Corte, una decisione interlocutoria pronunciata «con ordinanza in camera di consiglio sulla ammissibilità del ricorso».

40 Che la eccezione di legittimità costituzionale sia «non ritenuta dal giudice manifestamente infondata» è richiesto dall'art. 1 l. cost. n. 1 del 1948; il concetto è ribadito quasi letteralmente dall'art. 23, cpv., l. n. 87 del 1953. La valutazione di non manifesta infondatezza dell'eccezione è, in teoria, di esclusiva spettanza del giudice comune, dovendosi ritenere distinto tale scrutinio da quello svolto successivamente dalla Corte nel "suo" processo. Le due valutazioni, pur nella sostanza coincidenti in quanto ai parametri di raffronto, si arrestano a profondità differenti: la prima è caratterizzata da una cognizione per così dire sommaria, mentre la seconda da una cognizione piena, di esclusiva competenza della Corte costituzionale. Di talché il giudice comune deve statuire (e motivare) non sulla sicura fondatezza della eccezione, bensì sulla possibilità (probabilità?) di

rilevanza⁴¹, ma anche la stessa precisa indicazione tanto del parametro costituzionale che si intende violato quanto della disposizione censurata, così come de «i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione»⁴². Del resto, una puntuale descrizione dell'oggetto del giudizio è funzionale al rispetto del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato sancito dall'art. 27 l. n. 87 del 1953, pena altrimenti l'impossibilità per la Corte di potersi pronunciare «nei limiti dell'impugnazione» a fronte di un'ordinanza di remissione confusa o imprecisa⁴³.

Ancora ed oltre tali ipotesi, l'inammissibilità viene pronunciata anche per evitare di incidere sulla sfera di discrezionalità riservata esclusivamente al *conditor iuris* e, in particolare, quando la richiesta di pronuncia additiva proveniente dal giudice *a*

fondatezza della stessa (cui, appunto, fa riferimento *a contrario* la doppia negazione utilizzata nella formulazione legislativa). Come rileva M. RODRÍGUEZ, *La determinatezza della questione di legittimità costituzionale in due recenti sentenze della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1980, p. 514, una volta attestata la sussistenza della condizione processuale in esame da parte del giudice *a quo*, non dovrebbero esservi ostacoli al giudizio incidentale (di merito): «nel caso in cui, infatti, la Corte dichiarasse inammissibile la questione proposta perché non ne risulterebbe la “non manifesta infondatezza” [...] essa non farebbe, in sostanza, che respingere la stessa questione perché la ritiene infondata». Della insensatezza di un controllo, da parte della Corte, su un filtro che ha già esaurito la sua funzione, ragiona già A. PIZZORUSSO, *Art. 137*, cit., p. 290. Per un contributo generale sul ruolo di filtro operato dai giudici *a quibus*, cfr. P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista di diritto processuale*, 1956, I.

41 Il requisito di rilevanza, invece, fa la sua comparsa a fianco della non manifesta infondatezza soltanto con l'art. 23, cpv., l. n. 87 del 1953 («qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale»), non risultando dalla lettera della l. cost. n. 1 del 1948. Vi è stato chi ha sottolineato tale ultimo aspetto per sostenere finanche l'incostituzionalità della previsione di legge ordinaria, sulla base di una interpretazione della stessa che giunge «a fare del processo ciò che esso non è e non deve essere secondo la l. cost. del 1948, cioè una strettoia invece che un largo accesso (per le questioni non manifestamente infondate)»: v. G. ZAGREBELSKY, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, pp. 1001-1012. Altra parte della dottrina, sin da subito, ha comunque ritenuto la rilevanza un requisito coesistente al sistema disegnato dalle fonti costituzionali: P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale*, cit., pp. 47 ss.; del pari, è stato scritto che tale espressa previsione costituisca una mera specificazione ed esplicitazione di una realtà già insita nel sistema: v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., pp. 250-251; A. PIZZORUSSO, *Art. 137*, cit., p. 244. L'argomento sarà oggetto di approfondimento nel par. 2.2.

42 Anch'esse condizioni poste dalla sola l. n. 87 del 1953, art. 23, commi primo e secondo. È appena il caso di precisare che la Corte, facendo leva sugli artt. 23 e/o 25, già suole pronunciare l'inammissibilità della questione in caso di ordinanza di remissione non completamente motivata (e quindi motivata anche solo *per relationem*), in quanto lesiva del principio di pubblicità: cfr. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 83 ss. Per un'ampia disamina dei vizi riscontrabili dalla Corte nell'ordinanza del giudice *a quo*, si rinvia, *passim*, a E. CATELANI, *La determinazione della “questione di legittimità costituzionale” nel giudizio incidentale*, Giuffrè, Milano, 1993. Si è sostenuto in dottrina che questa giurisprudenza sembra aver spostato l'obiettivo della Corte da quello, istituzionalmente proprio, di sindacare la costituzionalità delle leggi, a «quello di sindacare la correttezza logica e giuridica dell'atto introduttivo del giudizio»: cfr. A. PIZZORUSSO, *L'attività della Corte costituzionale nella sessione 1984-85*, in *Foro italiano*, 1985, V, p. 402.

43 Sul punto, v. E. CATELANI, *L'ordinanza di remissione del giudice a quo nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il processo costituzionale: l'iniziativa*, in *Foro italiano*, 1997, V, p. 205.

quo verta in materia di incriminazione penale, come tale coperta dalla riserva di legge di cui all'art. 25, cpv., Cost.; infine – e d'è questo sviluppo più tardivo della giurisprudenza costituzionale –, la Corte è ormai solita dichiarare inammissibile la questione qualora il giudice non abbia rispettato un ulteriore presupposto di creazione pretoria, *id est* il previo esperimento del tentativo di interpretazione conforme (o adeguatrice) della disposizione censurata. Gli aspetti legati a queste ultime due ipotesi, delicati quanto ricchi di problematiche – a partire dal discusso innesto *praeter legem* – e forieri di numerosi dibattiti in dottrina, saranno oggetto di approfondimento nel prosieguo del capitolo.

Le evoluzioni dell'istituto nei sensi anzidetti portano ad un crescendo nel ricorso alle decisioni di inammissibilità, puntualmente registrato dalla dottrina⁴⁴ a partire dalla fine degli anni Sessanta, quando la Corte si trova ad aver sostanzialmente adempiuto il compito di «svecchiamento dell'ordinamento dai residui lasciati più che dall'esperienza statutaria da quella fascista»⁴⁵ e finisce dunque con l'essere chiamata in causa per il giudizio di conformità a Costituzione di atti normativi sempre più recenti, frutto della volontà del legislatore repubblicano.

Deve poi segnalarsi che, in alcuni casi, la Corte propende per una dichiarazione di inammissibilità, pur tuttavia addentrandosi nel merito della questione, come lasciano intendere valutazioni più o meno esplicite degli aspetti controversi della stessa. Naturalmente, in questi casi lo scrutinio, ancorché formalmente arrestatosi in fase liminare, può presentare contenuti pressoché analoghi a quelli di una decisione di non fondatezza, rendendo spesso difficile una corretta distinzione tra le stesse e il tentativo di classificare la giurisprudenza costituzionale secondo le forme processuali note⁴⁶.

44 Sul punto L. CARLASSARE, *Le "questioni inammissibili"*, cit., pp. 733 ss.; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 133 ss.; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)*, Giappichelli, Torino, 1990, pp. 93 ss.; L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, pp. 1570 ss.; E. CATELANI, *La determinazione della "questione di legittimità costituzionale"*, cit., pp. 146 ss.

45 L'espressione è di M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 139. L'importanza del compito di ripulitura della legislazione dalle leggi pre-costituzionali o paleo-costituzionali era già stato sottolineato da P. CALAMANDREI, *La prima sentenza della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1956, II, p. 149.

46 Sul punto si vedano le considerazioni di V. ANGIOLINI, *La "manifesta infondatezza"*, cit., p. 145.

Invero, tale ultima distinzione comporta un «significato altamente garantista»⁴⁷, dovendosi ricordare che le pronunce di infondatezza, in quanto decisive nel merito della *quaestio*, dispiegano effetti di preclusione nel giudizio *a quo*; viceversa, le decisioni processuali, ponendosi quale impedimento sul confine dell'esame di merito, non hanno portata preclusiva della riproposizione della medesima questione ogniqualvolta l'ostacolo possa essere rimosso dal giudice rimettente⁴⁸.

Questo è un punto meritevole di pausa. La dottrina, oggi, classifica le pronunce di inammissibilità in “non decisorie” o in “decisorie”, a seconda che il vizio riscontrato dalla Corte sia passibile di sanatoria per mano del giudice *a quo*. L'attenzione sull'effetto preclusivo si è posta, inevitabilmente, quando nel corso degli anni la Corte ha preso a dichiarare inammissibili questioni fino ad allora risolte in altra maniera – il più delle volte attraverso la restituzione degli atti –, con ciò rendendosi necessario andare oltre il mero dispositivo per comprendere la portata della decisione⁴⁹.

La distinzione tra le due *species* di pronunce processuali – con i diversi effetti che ne derivano per il giudice *a quo* – era chiaramente registrata dallo stesso Presidente della Corte, nell'autorevole sede della conferenza stampa sulla giustizia costituzionale, ancora nel 1983: Leopoldo Elia poneva da un lato le ordinanze di restituzione, che non definiscono il giudizio né la questione sollevata, dall'altro quelle di manifesta inammissibilità, che definiscono il giudizio ma non la questione

47 Secondo l'espressione utilizzata da R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 16.

48 Almeno in termini astratti. Nell'esperienza concreta, invero, talvolta una pronuncia di inammissibilità può precludere ogni ipotesi di riproposizione, con effetti anche più intensi di quelli normalmente propri delle decisioni di rigetto nel merito: sul punto si v. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., pp. 212-213, e G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 295, nota n. 38, e pp. 299-301, dove si fa specifico riferimento all'inammissibilità per discrezionalità del legislatore (per cui v. *infra*, par. 4.1.). Ad ogni buon modo, deve considerarsi che anche la portata preclusiva massima della non fondatezza non copre comunque contro una differente configurazione della *quaestio* sulle medesime disposizioni di legge, laddove diversamente interpretate o riferite a parametri costituzionali distinti o, ancora, sorretta da altra motivazione: in tali casi, infatti, venendo meno l'oggetto della questione *così come* dichiarata infondata, nulla osta all'esame dei «termini ed i motivi della istanza» nuovamente meditati dal giudice *a quo*. Cfr. A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche*, cit., pp. 85-86; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 119 ss..

49 Come evidenziato già nello studio di L. CARLASSARE, *Le “questioni inammissibili”*, cit., pp. 760, a fronte di dispositivi uguali si rende necessario indagare il motivo per cui l'inammissibilità è dichiarata; nello stesso periodo e con conclusioni analoghe M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 119 ss. Successivamente, in senso conforme, L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni*, cit., pp. 1604 ss.

sottoposta alla Corte⁵⁰.

La rigida dicotomia, a tutta evidenza, poneva in una difficile posizione i giudici rimettenti che, se avessero dovuto attenersi alle scarse indicazioni rilasciate loro dal collegio costituzionale, si sarebbero trovati in un *cul-de-sac*: per un verso era loro preclusa *in toto* la riproposizione della questione già dichiarata inammissibile, per l'altro (e in conseguenza di ciò) si palesava una situazione di «*impossibilità assoluta di proseguire* (in molti casi almeno) il giudizio principale, non potendo – come è noto – né applicare, né disapplicare la legge di dubbia costituzionalità»⁵¹.

Tale orientamento giurisprudenziale è stato oggetto di numerose osservazioni da parte della dottrina, che non ha mancato di rilevare come l'incremento nell'impiego delle dichiarazioni di inammissibilità andasse a detrimento del principio di esclusiva soggezione alla legge dei giudici comuni, finendo col porre in serio pericolo il modello incidentale di giustizia costituzionale che si era da poco affermato⁵². Queste formule decisionali sono così state oggetto di interesse e di studi approfonditi, a partire dal comune rilievo che fosse necessario prescindere dal tipo di dispositivo utilizzato dalla Corte per vagliare l'effettiva consumazione del potere di riproposizione della *quaestio legitimitatis*.

Anche verso la forma prescelta per vestire l'inammissibilità si può e si deve

50 L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1983*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1984.

51 La citazione è tratta da L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità*, cit., p. 37. È altrettanto nota, del resto, «la terza soluzione» prospettata da A. PIZZORUSSO, *Art. 137*, cit., pp. 293 e 311-312, il quale evocava per il giudice *a quo* il riemergere del potere di accertamento diffuso di legittimità costituzionale, con efficacia *inter partes*, sussistendo nell'ipotesi descritta «tutte le condizioni che a suo tempo giustificarono l'orientamento giurisprudenziale che introdusse in Italia il controllo di costituzionalità delle leggi [da parte della magistratura comune]»: vale a dire, facendo leva sul comma secondo della disposizione transitoria VII, Cost., la presenza di una Costituzione rigida e l'impossibilità di adire il giudice delle leggi competente in via esclusiva, allora perché non ancora in funzione, ora a séguito della preclusione. L'autore, sensibile al ruolo costituzionale del potere giudiziario, avanzava la soluzione della diretta disapplicazione della norma ritenuta incostituzionale in relazione al primo dei casi discutibili in cui la Corte ha cominciato ad impiegare l'inammissibilità, cioè nel controllo sulla rilevanza. In senso difforme, M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 122, nota n. 79, osserva perplesso che «se una questione è inammissibile non significa che non può occuparsene la Corte, ma semplicemente che non ha pregio – almeno *rebus sic stantibus* – come questione di costituzionalità, sicché neppure i giudici comuni possono prenderla in considerazione».

52 Come si può ricavare dagli autori e dalle opere citate nel presente paragrafo. Le critiche, peraltro, sono state talvolta anche molto acute con riferimento al diritto processuale costituzionale, come nel caso di L. CARLASSARE, *Le "questioni inammissibili"*, cit., p. 759: l'autrice, muovendo dall'art. 2, comma primo, N.I., da cui si ricava il potere presidenziale di richiedere al giudice *a quo* di sanare le irregolarità riscontrate nell'ordinanza o nelle notificazioni, ritiene «impensabile che uno stesso difetto – ad esempio la mancata notificazione –, se rilevato dal Presidente provochi una richiesta di regolarizzazione affinché poi il giudizio possa avere il suo corso e, invece, se rilevato successivamente, consenta una decisione d'inammissibilità definitivamente preclusiva del giudizio di costituzionalità».

ragionevolmente tenere uno sguardo critico, giacché non può attribuirsi *a priori* valore definitivo né alle ordinanze, né alle sentenze: l'effetto preclusivo (o meno) nei confronti del giudice rimettente deriva unicamente dal contenuto della decisione, vale a dire dalle *rationes decidendi* che hanno portato a ritenere la questione inammissibile⁵³. Talvolta, in ragione del motivo addotto per giustificare l'inammissibilità, la riproposizione della medesima questione da parte dello stesso giudice e nello stesso giudizio *a quo*, «anziché meramente possibile, appare addirittura sottintesa»⁵⁴.

La stessa Corte costituzionale, in un secondo momento, ha avallato questa tesi dottrinale, aprendo all'esame nel merito di questioni già dichiarate inammissibili – ancorché riproposte dal medesimo giudice e nello stesso procedimento – laddove il motivo in virtù del quale era stata pronunciata l'inammissibilità fosse stato eliminato nella nuova ordinanza di rinvio⁵⁵: se pure nelle nuove formule ormai consolidate, si assiste dunque ad un recupero dello spettro totale della portata non preclusiva delle pronunce processuali⁵⁶.

53 Già, molto chiaramente, V. CRISAFULLI, *Nota a ord. 10 maggio 1979, n. 21*, cit., pp. 270-271, giudicava la distinzione tra sentenza e ordinanza come puramente teorica, giacché «nel concreto dell'esperienza giurisprudenziale, il giudice *a quo* può riproporre la questione sia nell'una che nell'altra ipotesi, senza che la Corte opponga alcuna preclusione anche se era in precedenza intervenuta una sentenza di inammissibilità».

54 L. CARLASSARE, *Le "questioni inammissibili"*, cit., p. 760, si riferisce in particolare alle questioni dichiarate inammissibili perché proposte prematuramente, non mancando di segnalare come l'effetto preclusivo debba comunque essere «escluso in modo certo in tutti i casi nei quali l'inammissibilità è motivata da irregolarità dell'ordinanza di rimessione o da difetti comunque rimediabili» (p. 762), ad es. carenza di motivazione in ordine ai requisiti di rilevanza e non manifesta infondatezza o ambivalenza del *thema decidendum*.

55 A. BONOMI, *La natura decisoria e gli effetti preclusivi delle decisioni di inammissibilità: questione vecchia, problemi insoluti*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2013, data questo indirizzo giurisprudenziale a partire dalla sent. n. 135 del 1984. In séguito sarà poi lo stesso Presidente della Corte, A. LA PERGOLA, *La giustizia costituzionale nel 1986*, in *Foro italiano*, 1987, V, p. 156, nel corso dell'annuale conferenza stampa, a negare il verificarsi dell'effetto preclusivo «quando il titolo dell'inammissibilità dichiarata dalla Corte lo consente». È appena il caso di notare che, nel caso contrario di vizio non sanabile da parte del giudice *a quo*, «tale pronuncia ha contenuto decisivo ed è quindi assistita dall'efficacia prevista dall'ultimo comma dell'art. 137 della Costituzione, il quale in questo caso determina in radice l'impossibilità di proporre da parte della stessa autorità la medesima questione, per la rilevata carenza di poteri decisori», secondo un principio stabilito dalla Corte a partire dall'ord. n. 536 del 1988 e successivamente confermato in maniera costante sino ad oggi. Cfr. anche L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, I, p. 1567, la quale evidenzia la difficoltà nel negare «*a priori* la riproponibilità di questioni dichiarate inammissibili», tesi peraltro suffragata dalla stessa Corte (sent. n. 225 del 1994), con la precisazione che «l'effetto preclusivo alla riproposizione di questioni nel corso dello stesso giudizio deve ritenersi operante soltanto allorché risultino identici tutti e tre gli elementi che compongono la questione», vale a dire le «norme impugnate, [i] profili d'incostituzionalità dedotti, [le] argomentazioni svolte a sostegno della ritenuta incostituzionalità».

56 Rileva, con piglio critico, R. ROMBOLI, *Il giudice chiama a fiori, ma la corte risponde a*

2.1. La restituzione degli atti al giudice a quo

Abbiamo avuto modo di cogliere l'iniziale orientamento dei giudici costituzionali che, a fronte di vizi sanabili dell'ordinanza di rimessione, elaborarono in via pretoria⁵⁷ la formula della restituzione degli atti all'autorità giudiziaria rimettente, contenente un invito più o meno esplicito ad emendare e rimettere nuovamente la questione alla Corte: la decisione «non solo non comporta alcuna preclusione, ma anzi chiaramente suggerisce la riproposizione previa eliminazione del motivo di temporanea improcedibilità»⁵⁸.

All'interno del *genus* delle pronunce processuali, dunque, si veniva stagliando questa formula decisoria dialogica, che si configurava come una risposta più “morbida” al giudice a quo, quasi fosse una sorta di inammissibilità provvisoria su cui tornare quanto prima⁵⁹.

cuori, il giudice richiama a fiori, ma la corte risponde picche, in *Foro italiano*, 1988, I, p. 1086: «come si può vedere non c'è stata nessuna modificazione nella sostanza, ma soltanto nel tipo di decisione adottato dalla corte, la quale alla chiara, logica e razionale contrapposizione tra restituzione degli atti-effetto non preclusivo e inammissibilità-effetto preclusivo, ha sostituito una pronuncia di inammissibilità con effetto bivalente, da interpretare sulla base delle ragioni per le quali essa è stata adottata, più incerta quindi nel significato e foriera pertanto di equivoci e perplessità».

57 Il diritto positivo non offre alcuna copertura legale: basti pensare che la formula decisoria in esame è sconosciuta al processo amministrativo (e del tutto inedita nel panorama del diritto processuale comune), dunque non si può neppure fare leva, come si è visto per l'inammissibilità, sul rinvio disposto dall'art. 22 l. n. 87 del 1953. Autorevole dottrina ebbe modo di ritenere inesistente un potere di restituzione riconosciuto già dalla legge: cfr. A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti*, cit., pp. 89 ss.; di potere spettante al giudice costituzionale «quasi *naturaliter*» come tesi suggestiva per la stessa Corte, ma non condizionante l'interprete, parla invece M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 77; E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 127, riconducono il potere restitutorio a ragioni di carattere pratico e lo definiscono frutto e quasi “invenzione” della giurisprudenza costituzionale.

58 Così A. PIZZORUSSO, *Art. 137*, cit., p. 289; in senso analogo R. ROMBOLI, *Il giudice chiama a fiori*, cit., p. 1085: «una simile decisione non poteva certo ritenersi preclusiva per il giudice a quo, il quale invece era con essa stimolato a sollevare nuovamente la stessa questione nel corso dello stesso procedimento»; egualmente, L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità*, cit., p. 43: «alla restituzione consegue, infatti, sempre e comunque la riproponibilità della questione, che, anzi, in una certa misura è implicata dal provvedimento restitutorio»; di «evidente intento collaborativo» e di «istruzioni» fornite dalla Corte al giudice a quo parla C. SALAZAR, *Le decisioni processuali*, cit., p. 147. In tempi più recenti, è conforme G.P. DOLSO, *Art. 136*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, CEDAM, Padova, 2008, p. 1203.

59 V. CRISAFULLI, *Nota a ord. 10 maggio 1979, n. 21*, cit., pp. 270-271, che commentava dubbioso sulla differenza di portata preclusiva tra le due tipologie di pronunce processuali, si chiedeva: «che altro è la restituzione degli atti al giudice se non una dichiarazione di inammissibilità allo stato?»; in termini analoghi, C. SALAZAR, *Le decisioni processuali*, cit., p. 147, definisce l'ordinanza di restituzione «provvedimento definitivo, nel senso che essa chiude il giudizio, ancorché non sciolga il dubbio prospettato dal giudice a quo, producendo un effetto preclusivo *rebus sic stantibus*»; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 76, individuava «nel pensiero della Corte

La restituzione degli atti, in genere disposta con ordinanza, è stata utilizzata dalla Corte per rilevare, in un primo momento, la presenza di *ius superveniens*, ovvero un vizio del procedimento di solito attinente all'ordinanza di rimessione. È proprio la natura dei vizi censurati, ritenuti gravi ma non irreparabili, a consentire la correzione dell'atto introduttivo e la riproposizione della *quaestio*, tant'è che la formula decisoria in oggetto pure è stata ricondotta tra quelle a carattere non definitivo (o interlocutorie)⁶⁰.

Sicché, almeno inizialmente, si può operare una classificazione a seconda che le ordinanze di restituzione si riferiscano a fattori registrati in un momento precedente o successivo al sollevamento della questione di legittimità: con ciò potendosi distinguere tra casi in cui la Corte invita il giudice *a quo* ad una riconsiderazione di elementi o fattori preesistenti e casi in cui, invece, il sollecito è affinché si proceda ad una nuova valutazione, comprensiva di elementi sopravvenuti rispetto all'ordinanza di rimessione.

I caratteri distintivi delle due formule decisorie di tipo processuale, come visto poc'anzi, hanno finito con l'assottigliarsi nel corso degli anni, anche se la dottrina ha rilevato sin dal principio un certo margine di discrezionalità da parte della Corte nella scelta per l'una o per l'altra tipologia di pronuncia⁶¹, così come già nella prima metà degli anni Sessanta si era potuta registrare una «commistione di figure pur accomunate dalla etichetta dell'inammissibilità»⁶², ma egualmente non ostative ad un

[...], non certo nella logica oggettiva del sistema» la volontà di assegnare alla formula restitutoria «un carattere di definitività molto meno accentuato di quello proprio invece delle ordinanze o sentenze di inammissibilità».

60 Già A. PIZZORUSSO, *Art. 137*, cit., p. 301. Cfr. anche A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., p. 146; tuttavia, come pure affermato nel prosieguo della trattazione dai due autori, il giudizio instaurato dopo l'eventuale riproposizione della questione «naturalmente è del tutto nuovo e autonomo rispetto a quello che si era chiuso con la restituzione degli atti» (p. 147), dovendosi dunque ritenere più appropriato il carattere di definitività (anche) della formula decisoria in esame. Muovendo dalle medesime premesse, ma concludendo nel senso della certezza del carattere definitivo e non meramente interlocutorio E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 127. La stessa Corte, peraltro, ha riconosciuto che il secondo giudizio eventualmente instaurato a séguito dell'ordinanza di restituzione «è da ritenere assolutamente nuovo e del tutto autonomo dal primo» (ord. n. 103 del 2007).

61 Cfr. il primo studio sistematico dedicato alle pronunce processuali della Corte, ad opera di A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti*, cit., p. 106. L'autore tende peraltro a definire un *modus procedendi* nella scelta tra inammissibilità e restituzione: «a stretto rigore, dovrebbe concretarsi soprattutto in una analisi della possibilità di eliminazione del vizio ravvisato». È interessante notare come a Pizzorusso non sfugga che «l'inammissibilità può avere maggiori probabilità di venir dichiarata quando la questione proposta riguardi problemi che per motivi extra-giuridici può apparire preferibile lasciare impregiudicati», secondo una acuta prospettiva che dovremo riprendere più avanti nel corso della trattazione.

62 L'espressione è di G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 288, nota n. 26, che egualmente

secondo sollevamento della eccezione di legittimità⁶³.

È durante gli anni Ottanta⁶⁴ che si assiste ad un drastico ridimensionamento del numero di ordinanze di restituzione degli atti, dovuto in primo luogo al favore manifestato dalla Corte per le pronunce di inammissibilità; non deve però trascurarsi che tale evoluzione può forse essere ricondotta ad un generale orientamento dei giudici costituzionali «volto a prediligere moduli e modelli di matrice eminentemente processuale»⁶⁵.

A partire almeno dal 1970, tuttavia, il ricorso all'ordinanza restitutiva appare già limitato ai soli casi di *ius superveniens*⁶⁶, quando cioè la modifica intervenuta sulla disposizione impugnata o sul quadro normativo circostante⁶⁷ può influire sulla questione sollevata e, pertanto, è richiesto al giudice di merito di compiere un nuovo giudizio sulla rilevanza, a séguito del quale riproporre, se del caso ed eventualmente integrata nei motivi, l'eccezione di costituzionalità⁶⁸.

evidenzia la mancanza di un assoluto rigore in materia da parte della Corte.

63 Per l'appunto A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti*, cit., pp. 9 ss., individua decisioni di inammissibilità in casi in cui «erano state proposte questioni ritenute eccessivamente generiche (sent. n. 65 del 1962) ovvero semplici quesiti relativi alla interpretazione e all'applicazione di una norma (sent. n. 116 del 1964)». Il ricorso alla dichiarazione di inammissibilità in casi simili, senz'altro marginale in quel periodo, denota comunque una certa libertà nella gestione delle forme processuali quale tratto caratterizzante la giurisprudenza costituzionale nel suo complesso, pur con picchi relativi a particolari periodi.

64 Osserva con minuzia L. CARLASSARE, *Le "questioni inammissibili"*, cit., p. 740 e nota n. 29, come già nel 1979 si possano cogliere *in nuce* gli sviluppi futuri della giurisprudenza costituzionale: in particolare, pone l'attenzione sull'ord. n. 96 del 1979, di restituzione degli atti al giudice *a quo*, «che servirà poi da modello per successive decisioni nelle quali tutti gli argomenti in essa enunciati per giustificare la *restituzione*, verranno utilizzati congiuntamente e, più spesso, disgiuntamente, quali agganci su cui fondare, invece l'*inammissibilità*. Agganci sfruttati poi nel modo più vario in quanto adottati ciascuno come motivo sufficiente attraverso un processo di scomposizione di elementi o passaggi di quello che era, viceversa, un ragionamento unitario per trarne ulteriori implicazioni attraverso il loro sviluppo». L'enfasi è dell'autrice.

65 Così G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 292, che collega «l'emarginazione di questa anomala pronuncia e la netta preferenza per l'inammissibilità» al tentativo della Corte di convertire la quasi totalità delle decisioni di natura processuale nella forma dell'inammissibilità, «senz'altro più rispettosa della tradizione».

66 Cfr. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 77. L'autore rileva peraltro un dettaglio interessante: nel periodo che va dal 1980 al 1984 – vale a dire negli anni immediatamente precedenti il suo studio – si hanno appena sette ordinanze di restituzione per motivi diversi dallo *ius superveniens* e, nella quasi totalità di queste, il relatore della causa era sempre lo stesso giudice, quasi come fosse più restio ad adeguarsi al nuovo orientamento patrocinato dal collegio. L'autore osserva acutamente che ciò «potrebbe far pensare ad una certa autonomia del relatore (almeno se anche estensore) nella scelta dello strumento processuale, e quindi potrebbe dar ragione alla tesi [...] che vede nelle singole scelte della Corte una buona dose di casualità».

67 Ma non è pure da escludere che lo *ius superveniens* intervenga sul parametro costituzionale indicato nell'ordinanza di rimessione, incombendo in egual maniera sul giudice *a quo* una nuova valutazione degli effetti della modifica legislativa (costituzionale): ad es. la l. cost. n. 3 del 2001, di riforma della Parte II, Titolo V, Cost., così come, in tempi più recenti, la l. cost. n. 1 del 2012 di modifica dell'art. 81 Cost.

68 Al pari delle sopravvenienze normative sono considerate le decisioni di accoglimento della

Se pure il ridimensionamento del numero di ordinanze restitutorie risponde *in primis* ad una esigenza deflattiva, denunciata da subito come immediato lascito della celebrazione dell'unico giudizio penale di accusa⁶⁹, deve pure segnalarsi il mutato atteggiamento della Corte verso l'autorità giudiziaria: passata una prima fase di ampia collaborazione, utile ad instaurare un corretto rapporto con i suoi "portieri" e ad affermarsi come nuovo organo costituzionale nel quadro del modello accentrato introdotto dal legislatore costituente, l'alto collegio ha assunto un ruolo più critico, trasparendo chiaramente «la valenza sanzionatoria e di biasimo, nei confronti del giudice *a quo*, che la pronuncia di inammissibilità talvolta pare esprimere»⁷⁰.

Le possibili negligenze in fase di predisposizione dell'ordinanza di rimessione, fino ad allora scusate, divengono non più giustificabili se attinenti al *prius*, dunque a fattori che il giudice, in virtù anche del principio *iura novit curia*, avrebbe dovuto (o potuto) conoscere. La restituzione degli atti, di conseguenza, rimane circoscritta al solo *ius superveniens*, giacché «la mancata considerazione del diritto sopravvenuto non può certo essere "imputata" al giudice *a quo*, che non merita dunque la "reprimenda" implicita nell'ordinanza di inammissibilità»⁷¹.

Un siffatto approccio ha permesso alla Corte di conseguire un duplice vantaggio: se da un lato, infatti, il maggior ricorso all'inammissibilità consente di liberarsi di numerose questioni, scoraggiando allo stesso tempo una loro riproposizione, dall'altro lato lo strumento restitutorio assicura il disimpegno da quella parte di lavoro di tono non prettamente costituzionale, giacché rimette al giudice *a quo* il compito di valutare le conseguenze dell'impatto della nuova normativa sulla questione sollevata⁷².

stessa Corte costituzionale, così come le pronunce interpretative della Corte di Giustizia dell'Unione europea, che parimenti rilevano quali fonti del diritto; a partire dall'ord. n. 150 del 2012, inoltre, il riguardo è stato esteso alla giurisprudenza della Corte EDU.

69 Ci si riferisce al procedimento di accusa n. 1 del 1977, relativo al cd. scandalo Lockheed, con cui la Corte, in composizione integrata, si trovò ad esercitare la giurisdizione penale nei confronti di alcuni ministri, indagati a vario titolo per fatti di corruzione. L'eccezionale interruzione delle altre attribuzioni costituzionali, dovuto alla celebrazione del processo, condusse alla riforma della materia tramite l. cost. n. 1 del 1989, con cui Presidente del Consiglio e Ministri, per i reati commessi nell'esercizio delle rispettive funzioni, furono sottoposti alla giurisdizione ordinaria (a differenza del Presidente della Repubblica, per il quale persiste il privilegio costituzionale *ex artt. 90 e 134 Cost.*): il processo Lockheed rimane, ad oggi, un *unicum* nella storia della giustizia costituzionale italiana.

70 Così G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 27.

71 Come rileva giustamente M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 79; in senso analogo R. ROMBOLI, *Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici della restituzione degli atti al giudice a quo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 556.

72 Pare opportuno rimandare al contributo di A. MORELLI, *Lo ius superveniens come tecnica di selezione delle questioni di legittimità costituzionale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura

2.2. Lo scrutinio sulla rilevanza

Uno dei profili più discussi con riguardo al potere della Corte di esercitare un controllo sui presupposti di instaurazione del giudizio incidentale ha avuto ad oggetto il requisito della rilevanza⁷³ e, parimenti, le oscillazioni registrate nella giurisprudenza costituzionale sulla valutazione della sussistenza dello stesso. Il giudice costituzionale, del resto, ha in effetti compiuto da sempre autonome considerazioni in tema di rilevanza della questione sottoposta, non sentendosi quasi mai vincolato ad uno scrutinio limitato al mero controllo sulla presenza di una motivazione fornita sul punto dal rimettente⁷⁴: quel che è cambiato nel corso degli anni, semmai, è l'intensità di tale esame e la relativa frequenza, che sovente ha rappresentato, per la Corte, un prezioso strumento di filtro, quasi fosse una valvola da dilatare e chiudere all'occorrenza⁷⁵.

Di norma, sono considerati distinti i presupposti del processo costituzionale –

di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*. Atti del Seminario (Pisa, 25-26 maggio 2001), Giappichelli, Torino, 2002, pp. 604 ss., il quale rileva che «la *case selection* esercitata attraverso la formula dello *ius superveniens* costituisce una vicenda emblematica, in un certo senso paradossale, dal momento che, nell'occasione, la Corte piega alle esigenze della selezione discrezionale la stessa disfunzione del sistema. potenzialmente deleteria per il fisiologico funzionamento del controllo di costituzionalità, vale a dire il rapido, continuo susseguirsi di atti legislativi sovrapponibili». L'autore osserva che l'anomalia si annida nella restituzione degli atti praticata come automatismo, a fronte di sopravvenienze di cui si arriva a chiedere al giudice *a quo* se effettivamente costituiscano *ius superveniens* (sent. n. 161 del 2000).

73 Scrive M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 101, che «se la rilevanza entra in qualche misura nella più parte dei problemi che si riannodano alla ammissibilità-proponibilità del giudizio costituzionale, vuol dire che essa va considerata in certa misura immanente al sistema e che va trattata come una condizione "naturale" del giudizio di costituzionalità».

74 Già G. VASSALLI, *Giudizio sulla rilevanza ed identificazione della norma controversa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, pp. 966 ss., riteneva improbabile che la Corte si astenesse sempre da valutazioni in ordine alla rilevanza della questione, a prescindere dalle affermazioni di principio comunque svolte periodicamente nella giurisprudenza.

75 Sulle due distinte concezioni di rilevanza patrocinate dalla dottrina – mera applicabilità della norma censurata nel processo principale o necessaria influenza della eventuale pronuncia di accoglimento della Corte sulla decisione del giudice *a quo*, anche se non necessariamente sul risultato finale – e fatte entrambe proprie dal giudice costituzionale all'occorrenza, anche se con maggior favore per una stretta pregiudizialità, si rimanda, da ultimo, a E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 105 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., pp. 219 ss. Sotto un profilo squisitamente tecnico, M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 136-137, riporta il caso del controllo sulla rilevanza quale esempio dell'incoerenza mostrata dall'alto giudice nel tener fede ai suoi propri indirizzi giurisprudenziali, rilevando che «la Corte talora si avvale del potere di "correzione" ed "integrazione" dell'ordinanza del giudice *a quo* onde ammettere all'esame del merito anche questioni mal prospettate in punto di rilevanza, e talora invece ne prescinde del tutto, restando alle indicazioni dell'ordinanza, e "sanzionandone" con l'inammissibilità o la restituzione degli atti le carenze e gli errori».

che abbiamo già avuto modo di indicare, pur sommariamente – dai presupposti del processo principale che vede il sorgere della *quaestio legitimitatis*. Mentre sui presupposti del giudizio incidentale si ammette che la Corte possa esercitare un vaglio di massima, salvo appunto le riscontrate oscillazioni in punto di rilevanza della questione, invece è tendenzialmente da escludere che possa spingersi a sindacare le valutazioni compiute dal giudice nel processo che pende dinanzi a questi⁷⁶.

Le uniche eccezioni a tale “regola” si hanno qualora la mancanza di alcuni presupposti – in genere giurisdizione e competenza – risultino in maniera evidente e manifesta dalla stessa ordinanza di rimessione o, anche se più di rado, dagli atti del giudizio⁷⁷. Come si è inteso rilevare sin dall’inizio di questo lavoro, tuttavia, il metro di giudizio non esiste in natura – nella oggettività della norma giuridica –, ma è frutto della giurisprudenza della stessa Corte (che poi è tenuta ad applicarlo), sicché può bene andare incontro a... maturazioni differenti a seconda della *stagione*.

Inoltre, ed in particolare per quanto attiene allo specifico requisito della rilevanza, in dottrina non si è mancato di notare come, di fatto, non sia così scontato ammettere un sindacato sulla motivazione – *rectius*: sulla sufficienza della motivazione – escludendo al contempo che il giudice costituzionale si spinga sino ad un esame pieno sul punto⁷⁸.

L’indirizzo originario, come già visto, vedeva una Corte assai accogliente e disponibile ad interloquire con la magistratura comune, di talché il giudizio sulla rilevanza era ritenuto di «spettanza esclusiva del giudice *a quo*, epperò irriducibile da parte del giudice costituzionale»⁷⁹. È in un secondo momento, a cavallo tra la fine degli anni Sessanta e l’inizio del decennio successivo, che si viene ad imporre e consolidare un indirizzo più restrittivo, in ragione del quale la Corte ripercorre il cammino logico che ha portato il rimettente a considerare la questione rilevante, al fine di evidenziarne l’eventuale debolezza e concludere, conseguentemente, con una

76 In tal senso, si v. M. CAPPELLETTI, *La pregiudiziale costituzionale nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 101 ss. Cfr. anche L. CARLASSARE, *Le “questioni inammissibili”*, cit., p. 736, che definisce «discutibile, anzi ampiamente discussa e contestata» la competenza della Corte «a decidere in proprio – e in particolare a decidere definitivamente – questioni squisitamente attinenti allo svolgimento del giudizio *a quo* quale l’applicabilità o meno delle norme denunciate».

77 G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 37.

78 Cfr. G. VASSALLI, *Giudizio sulla rilevanza*, cit., pp. 966 ss.; A. PIZZORUSSO, *Ancora sulla valutazione della rilevanza e sui controlli ad essa relativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, p. 1483; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, p. 221.

79 M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 118.

dichiarazione di inammissibilità⁸⁰.

La rilevanza assume così un ruolo centrale nella “fase di filtro” delle questioni che la Corte, a un certo punto, intende inaugurare⁸¹, potendosi pure ricondurre molte delle altre cause di inammissibilità «ad una sola *ratio* comune», orbitante attorno al concetto «generalissimo» del difetto di rilevanza della questione sollevata⁸². Ciò si traduce anche in una prevalenza di tipo qualitativo, dal momento che la valutazione sulla rilevanza sembra divenire “assorbente” rispetto ad altri motivi di inammissibilità, in specie se si comprendono nella prima gli aspetti, limitrofi, legati all’assenza di una chiara scelta interpretativa e alle eventuali carenze nella descrizione della fattispecie da parte del giudice *a quo*⁸³.

80 Sul punto, si rimanda alla ricostruzione dei passaggi argomentativi offerta da D. NOCILLA, *Considerazioni sulla maggiore penetrazione della Corte costituzionale nel giudizio di rilevanza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, p. 2202. La dottrina è concorde sull’aumento quantitativo delle decisioni di inammissibilità per irrilevanza a partire dalla fine degli anni Sessanta: *ex multis*, v. A. PIZZORUSSO, *Art. 137*, cit., p. 290 e nota n. 17.

81 Si v. la nota a sent. n. 139 del 1977 redatta da C. CHIOLA, *Sentenza d’irrilevanza per l’accesso a Tribuna politica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977, I, p. 1553, il quale sottolinea che la decisione di inammissibilità «mentre costituisce in generale una soluzione processuale istituzionalmente pericolosa a causa dell’inevitabile menomazione dell’autorità del “*giudice a quo*”, nel caso di specie è stata forse prescelta come “rifugio” per evitare una pronuncia nel merito» (il corsivo è dell’autore); così come le acute osservazioni, a commento della sent. n. 103 e delle ordd. nn. 104-108 del 1979, di L. CARLASSARE, “*La tecnica e il rito*”: ovvero il formalismo nel controllo sulla rilevanza, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, I, pp. 757-761, che, constatato come sia stato «varcato il limite delle pessimistiche previsioni sugli esiti e le direzioni possibili del controllo sulla rilevanza», ammonisce duramente: «s e è ormai pacifico che la Corte utilizzi il controllo sulla rilevanza pure come strumento di selezione delle questioni da decidere [...] e se è avvenuto che per realizzare il fine neghi la rilevanza anche *per ragioni formali*, non è ammissibile – mi pare – che ricorra anche ad argomentazioni *non altro che formalistiche*, ove il carattere pretestuoso del ricorso alla rilevanza è deliberato e palese, neppur velato dal più labile schermo. V’è chiaramente il rischio del *summum ius, summa iniuria*». I corsivi sono dell’autrice.

82 Così M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 98-99, che acutamente osserva come anche casi simili e vicini – quali ad es. la carenza di legittimazione del giudice *a quo*, la restituzione degli atti per *ius superveniens*, la questione che si esaurisce in un mero dubbio interpretativo – possano essere ricondotti, di massima, entro la grande categoria del vizio di irrilevanza.

83 G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., pp. 270 ss., rilevata «la tendenza della Corte ad evidenziare tutti i vizi di inammissibilità che inficiano l’ordinanza di rimessione e a metterli su un piano di sostanziale parità», osserva come non sia frequente l’operare del criterio di assorbimento, in ossequio a ragioni di tipo didascalico-collaborativo verso i giudici comuni e, non ultimo, di economia processuale. Tuttavia, quando l’assorbimento si verifica, «s i è riscontrato che la Corte sembra chiaramente privilegiare i profili legati alla rilevanza della questione»; per un percorso argomentativo analogo nella giurisprudenza più recente, cfr. sent. n. 248 del 2014. Una funzione didattica, spesso caratterizzante le pronunce processuali della Corte, si trova delineata anche in E. CATELANI, *La motivazione delle decisioni processuali*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 440. Se il giudice costituzionale opta per evidenziare subito i vizi eliminabili dal giudice *a quo*, la circostanza che si soffermi anche nell’esame degli altri vizi, inemendabili, è da ritenersi praticamente quasi imposta da esigenze di economia processuale, secondo A. BONOMI, *L’assorbimento dei vizi nel giudizio di costituzionalità in via incidentale*, Jovene, Napoli, 2013, pp. 1 ss. Accanto a queste ragioni, M. SICLARI, *Aspetti problematici del processo costituzionale nell’ultimo triennio*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Atti del Seminario (Pisa, 5 maggio 1990), Giappichelli, Torino, 1991, pp. 243-244

Ancor più tardi, invece, l'incremento quantitativo e qualitativo di ulteriori profili di inammissibilità ha svincolato la Corte dal rapporto preferenziale con l'accertamento dell'irrilevanza: quel che inizialmente si prestava al ruolo di principale espediente per arrestare il processo costituzionale alle soglie dell'esame di merito – mediante una verifica liminare, pur anche se svolta su di un piano sostanziale –, ha finito col cedere il passo ad altri vizi, di più rapida e pronta soluzione.

Ma è anzitutto la comodità che il giudice costituzionale sembra prediligere, essendo innegabile che uno scrutinio più serrato sui difetti di carattere formale dell'ordinanza di rimessione, oltreché prioritario da un punto di vista logico, presenta l'indubbio vantaggio di non dover poi scendere ad accertare l'effettiva presenza della rilevanza⁸⁴. Non stupisce dunque che la dottrina più accorta colga, già in modo evidente nel 1979, il crescente disagio della Corte costituzionale nel cimentarsi in valutazioni sulla sussistenza della rilevanza, nel tentativo di celare le ragioni di opportunità che, di volta in volta, consigliano prudenza: «pur nella riluttanza ad abbandonare un così collaudato espediente per evitare di pronunciarsi nel merito, le era ormai chiaro che il difetto di rilevanza non poteva restare *l'unico* o il principale motivo d'inammissibilità: troppo spesso, infatti, lasciava trasparire la sua pretestuosità»⁸⁵.

individua in una «fuga dai sensi di colpa», quasi sul piano psicologico, il tentativo della Corte di fornire una maggior forza alle proprie decisioni «agli occhi della dottrina non troppo benevola nei riguardi delle pronunce di inammissibilità».

84 Molto critica sul ricorso a ragioni squisitamente formalistiche per impedire l'accesso al giudizio di merito di certe questioni di costituzionalità è L. CARLASSARE, *“La tecnica e il rito”*, cit., pp. 760 ss. Risulta di grande interesse notare che il superamento del controllo sulla rilevanza viene definito da M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 118-119, quale «operazione inversa di segno (ma eguale nei risultati) rispetto a quella che aveva condotto la giurisprudenza costituzionale [...] a superare la gabbia del semplice controllo sulla motivazione adottata dal giudice *a quo* [...], giustificando questo risultato con la necessità di accertare l'interna coerenza (logica) della motivazione»; ne consegue un rinnovato disinteresse per il contenuto della causa, che però «vale solo, se così si può dire, in negativo: serve alla Corte per esimersi dal compito di dimostrare essa stessa *ex actis* una rilevanza che non risulta in motivazione». L'evoluzione del ricorso allo scrutinio di rilevanza, con un picco negli anni Settanta e un successivo abbandono legato anche a ragioni di opportunità, in favore di vizi di carattere più marcatamente formale, presenta similitudini con quanto registrato di recente nella giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* spagnolo a séguito della riforma del suo processo, nel 2007, che ha introdotto il requisito della «*especial trascendencia constitucional*» per sfoltire l'enorme numero di *recursos de amparo* pervenuti ogni anno: per un'analisi sul punto si rimanda al secondo capitolo, par. 2.2.

85 Così, sibillinamente, L. CARLASSARE, *Le “questioni inammissibili”*, cit., p. 741.

3. La necessità ed urgenza nello smaltimento dell'arretrato: il "non decisionismo manifesto"

Dopo circa un ventennio di paziente istruzione della magistratura comune sui principî che presidiano l'accesso alla giustizia costituzionale, dunque, i giudici costituzionali capiscono che è giunto il momento di cambiare rotta: il nuovo orientamento rientra, per così dire, nella fisiologica crescita istituzionale della Corte e nel suo tentativo di imporsi quale interlocutore autorevole nei confronti dei poteri tradizionali.

Se dopo un'ampia fase di "rodaggio" e attenta definizione degli elementi caratterizzanti il modello di giustizia accentrato già poteva comprendersi l'esigenza di abbandonare lo spirito didattico iniziale, il cambio di passo è divenuto man mano più pressante nel corso degli anni Settanta: ciò non soltanto in ragione del numero crescente di ordinanze di rimessione pervenute in cancelleria, ma anche per le nuove prospettive di sindacato delle leggi e di conflittualità tra enti aperte nel 1970 dall'attuazione del regionalismo ordinario⁸⁶ e, *last but not the least*, a causa della celebrazione del processo Lockheed, che per due anni (1977-1979) ha distratto i giudici costituzionali dalle loro funzioni abituali⁸⁷.

Nel contesto di sfolgimento dell'enorme carico di lavoro accumulato si colloca l'ampio ricorso alle dichiarazioni di inammissibilità, in luogo della restituzione, «anche motivato dall'intento di scoraggiare *definitivamente* il giudice remittente ed *evitare così la riproposizione* della questione»⁸⁸. Si osserva, peraltro, che il grande sviluppo

86 È solo con la legge n. 281 del 1970 che si è dato avvio al processo di decentramento amministrativo previsto dagli art. 5 e 118 Cost.: prima di tale data (e, soprattutto, dei decreti legislativi con cui il Governo esercitò la delega per il passaggio di funzioni e personale dallo Stato alle Regioni) le sole regioni effettivamente esistenti in Italia erano le cinque a statuto speciale (Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta e Trentino-Alto Adige, i cui statuti sono stati approvati con altrettante leggi costituzionali nel 1948, e Friuli-Venezia Giulia, nel 1963), con ciò di fatto disinnescandosi la possibilità di pervenire ad un controllo di costituzionalità della legge statale per via principale.

87 E che portò l'allora Presidente Elia ad auspicare una riforma costituzionale che conservasse alla Corte la sola competenza, anche nei confronti dei ministri, per i reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione: cfr. L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1981*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, I. Si v. in proposito *supra*, nota n. 69.

88 L. CARLASSARE, *Le "questioni inammissibili"*, cit., p. 764; l'enfasi è dell'autrice. Nello stesso senso anche R. ROMBOLI, *Il giudice chiama a fiori*, cit., p. 1085, il quale rileva che «a partire da un certo momento, più o meno in coincidenza con l'imporsi dell'esigenza di ridurre l'arretrato e quindi di chiudere il più alto numero possibile di giudizi, la corte ha iniziato ad impiegare la decisione di inammissibilità (semplice o manifesta) anche in ipotesi nelle quali l'eliminazione del vizio rientrava nella disponibilità dell'autorità giudiziaria rimettente, con lo scopo forse di scoraggiare questa a risollevarla la questione e comunque di chiudere definitivamente il giudizio». A. PIZZORUSSO, *Usa ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*,

delle ordinanze di inammissibilità non è dovuto soltanto a esigenze di economia processuale – altrimenti perseguibili anche attraverso la restituzione degli atti, che vede invece uno spiccato declino –, «ma anche ad un ripensamento complessivo del processo incidentale, e che la scelta dell’ordinanza si giustifica anche per l’opportunità di censurare con una certa “durezza” l’operato del giudice *a quo*»⁸⁹.

Il sempre più diffuso impiego della formula decisoria di inammissibilità va di pari passo con la sua vestizione nelle forme dell’ordinanza, binomio che in un primo momento risulta essere «assolutamente originale», dato che il sistema delle pronunce processuali sembrava ormai essersi stabilizzato sul doppio binario delle sentenze dichiarative d’inammissibilità e delle ordinanze di restituzione degli atti⁹⁰.

Il ricorso alla veste dell’ordinanza, se in principio poteva sembrare casuale⁹¹ o, comunque, non indicativo di particolari svolte nella giurisprudenza costituzionale, è divenuto nei primi anni Ottanta un abbinamento stabile ed è subito parso chiaro, ai commentatori di allora, che la Corte stesse cercando un modo per smaltire un arretrato sempre più preoccupante⁹².

L’*escamotage* venne individuato nel combinato disposto degli artt. 26, cpv., e 29,

Giappichelli, Torino, 2006, p. 134, comprende tale periodo tra quelli in cui «le decisioni di carattere meramente processuale pervennero a costituire la maggioranza delle decisioni della Corte».

89 M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 79. Anche R. ROMBOLI, *Il giudice chiama a fiori*, cit., p. 1088, rileva in maniera efficace che «la Corte, ormai lasciato alle spalle il tempo in cui era solita vezzeggiare il suo “portiere”, adesso è passata decisamente agli schiaffoni (in senso morale, s’intende), se non addirittura ai maltrattamenti (a scopo educativo!)».

90 Così M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 50, commentando la prima ordinanza di inammissibilità, la n. 112 del 1962.

91 È appena il caso di rilevare che spesso la Corte conclude il medesimo giudizio con formule decisorie articolate, in relazione alle distinte questioni di legittimità costituzionale prospettate (anche con la medesima ordinanza): ben possono dunque coesistere nella stessa decisione, ad es., una dichiarazione di manifesta infondatezza e una di inammissibilità. Ciò si rivela interessante giacché, com’è noto, l’ipotesi in cui la Corte si determini per la manifesta infondatezza è l’unica in cui si prevede *ex lege* l’utilizzo dell’ordinanza (art. 29, l. n. 87 del 1953). Allora si può immaginare che la prima ordinanza di inammissibilità, cui si faceva cenno nella nota precedente, fosse più che altro un’ordinanza di manifesta infondatezza, *id est* il frutto di una particolare situazione che ha visto la Corte pronunciare la manifesta infondatezza con riguardo ad una questione, e ritenere in essa “attratta” l’inammissibilità dell’altra. Ciò del resto si registra anche in tempi recenti: ad es. G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 280 e nota n. 18, evidenzia il caso in cui la Corte debba decidere una delle questioni nel merito, dunque con sentenza, e di conseguenza nel decidere le altre «raramente gradua l’inammissibilità, qualificandola eventualmente come manifesta, anche quando essa è veramente e indiscutibilmente tale», risultando taluni altri fattori prevalenti nella determinazione della forma della pronuncia.

92 E. CATELANI, *La determinazione della “questione di legittimità costituzionale”*, cit., p. 169, ad es. registra il passaggio da una percentuale di decisioni di inammissibilità pari al 10% nel 1978 ad un notevole 40% solo nel 1983.

l. n. 87 del 1953⁹³, attraverso «un'applicazione non solo *analogica*, ma anche *implicita*»⁹⁴: richiamando a fondamento delle ordinanze in esame il secondo comma dell'art. 26 – relativo ai presupposti per la trattazione camerale –, i giudici costituzionali intendevano plasmare la manifesta inammissibilità sul modello della manifesta infondatezza⁹⁵; di talché, in ossequio a quanto prescritto sulla forma di quest'ultima dall'art. 29, ne discendeva la veste formale dell'ordinanza. La completa equiparazione delle due formule decisorie, infatti, richiedeva che le ordinanze di manifesta inammissibilità diventassero in tutto e per tutto «il *pendant* sul piano processuale di quel che sono le ordinanze di manifesta infondatezza sul piano del merito»⁹⁶.

La Corte, dunque, *motu proprio* si arma di uno strumento che le consenta, anche sul piano del rito, una risposta rapida e flessibile alle istanze di giustizia: mentre con l'ordinanza di manifesta infondatezza può continuare a liberarsi, in modo agile, delle questioni che già *ictu oculi* appaiono del tutto prive di consistenza, mediante l'analogia manifesta inammissibilità può effettuare la medesima delibazione per scartare quelle altre che palesemente non adempiono i presupposti formali o sostanziali richiesti dalla legge per l'instaurazione del giudizio.

Questo rappresenta senz'altro, per la Corte, un importante vantaggio sotto il profilo del *modus decidendi*, consentendole una immediata definizione delle questioni all'apparenza di più facile soluzione. D'altra parte, anche la veste formale non è scelta a caso: l'ordinanza, specie se dichiarativa di qualcosa di manifesto, trova

93 Come rileva V. CRISAFULLI, *In tema di instaurazione*, cit., p. 2805, nota n. 30.

94 Secondo le parole di M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 55.

95 Come già segnalato *supra* (nota n. 24), è solo nel 1981 che la Corte, in via interpretativa e attraverso una semplice delibera, intese applicare alla manifesta inammissibilità la previsione sulla trattazione in camera di consiglio, riservata ai soli casi di mancata costituzione delle parti o in cui la questione fosse apparsa manifestamente infondata. La Corte volle allora «estendere il regime della Camera di consiglio anche alle decisioni di manifesta inammissibilità, ritenendo che la previsione legislativa sulla manifesta infondatezza nel merito potesse *a fortiori* valere in rito per le questioni inammissibili», come ebbe modo di precisare l'allora Presidente in occasione della abituale conferenza stampa: L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1981*, cit., p. 503. In verità, ordinanze di manifesta inammissibilità si registrano nella giurisprudenza della Corte a partire dalla fine degli anni Sessanta (ordd. nn. 14, 66, 110, 139 e 140 del 1969), conoscendo una lenta ma costante espansione, come testimonia T. GROPPI, *Le ordinanze di manifesta infondatezza e di manifesta inammissibilità*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il processo costituzionale*, cit., p. 149.

96 Così M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 54-55, parlando più avanti di «un processo, per così dire, di isomerizzazione» (p. 66). L'autore, peraltro, critica diffusamente l'invenzione della Corte (pp. 58-59), giudicando tuttavia eccessivo ritenere le ordinanze di manifesta inammissibilità *contra legem* in quanto, vista la «normativa sulla procedura da adottare nel processo incidentale [...] largamente lacunosa, contraddittoria e confusa», possono semmai qualificarsi come *praeter legem*.

«appoggio su un ragionamento più semplice [di quello proprio delle sentenze] o addirittura su una situazione di evidenza logica che rende superflua una vera e propria dimostrazione»⁹⁷; senza dimenticare, peraltro, che l'art. 18, l. n. 87 del 1953, prescrive che, al contrario delle sentenze, le ordinanze «sono succintamente motivate».

Deve infine precisarsi che un secondo profilo di speditezza derivato dalla forma della pronuncia si ricava dalla prassi, ormai consolidata, che ritiene bastevole per le ordinanze – ma non anche per le sentenze – la distribuzione del testo finale ai singoli giudici in sostituzione dell'approvazione in camera di consiglio, con ciò ovviando alla necessità di passare attraverso una ulteriore convocazione⁹⁸, quasi operasse una sorta di silenzio-assenso.

Non passa inosservata, peraltro, la constatazione che i maggiori vantaggi in termini di celerità nella definizione del giudizio si hanno per mezzo della trattazione delle cause direttamente in camera di consiglio: è proprio tramite questa “riforma” interna al *modus procedendi* che la Corte può permettersi di affrontare l'immane compito di smaltimento delle questioni pendenti⁹⁹. Il tutto si realizza, invero, senza

97 A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti*, cit., p. 16.

98 Cfr. P. PASSAGLIA, «Presidenzialismo» e «collegialità», cit., p. 2417, il quale ricorda che – nonostante l'art. 17, comma sesto, N.I. prescriva che i testi di ogni decisione siano approvati in sede camerale – «soltanto il testo delle sentenze è effettivamente letto in camera di consiglio, alla presenza dei giudici che hanno partecipato alla fase della trattazione, mentre per le ordinanze la lettura collegiale non viene tendenzialmente fatta, ad essa sostituendosi la distribuzione del testo alle segreterie dei singoli giudici (adempimento, questo, previsto anche per le sentenze), con la possibilità per ciascuno di presentare osservazioni (e, se del caso, anche una richiesta di lettura collegiale)». G. D'AMICO, *Struttura ed effetti delle decisioni*, cit., p. 219, precisa, con riguardo all'ordinanza, che, «decorso dieci giorni dalla sua distribuzione, si intende tacitamente approvata», naturalmente *nemine contradicente*: inoltre «il termine in parola è fissato dai singoli Presidenti e talvolta può essere ridotto a cinque giorni». E. ROSSI, *Relatore, redattore e collegio nel processo costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 350 ss., è del parere che «tale prassi non debba essere valutata negativamente, specie tenendo conto che la differenza tra essa e quella adottata per le sentenze può risultare meramente formale».

99 Peraltro la Corte, al fine di potenziare ulteriormente la portata delle disposizioni che consentono la convocazione in camera di consiglio, a partire dalla sent. n. 210 del 1983 ha negato la qualità di parte processuale al Presidente del Consiglio dei ministri (o della Giunta regionale) eventualmente intervenuto nel giudizio incidentale (e non anche parte di quello principale): di «interpretazione rigidamente letterale della disposizione legislativa non [...] del tutto consonante con lo spirito per la quale essa è stata dettata» parla P. PASSAGLIA, «Presidenzialismo» e «collegialità», cit., p. 2412. Sul punto G.P. DOLSO, *I rapporti tra Corte costituzionale e Corte di cassazione nel prisma delle decisioni di inammissibilità*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 63, rileva la «conferma di un orientamento giurisprudenziale ormai abbastanza consolidato secondo cui, se la ragione dell'inammissibilità è radicale, la presenza delle parti non esclude la camera di consiglio, nella misura in cui la dialettica processuale in nessun modo potrebbe modificare la prognosi di inammissibilità della *quaestio*». Altrimenti, a cose normali, la

bisogno di alcuna modifica formale, bensì con la corrispondenza, sempre più ferma ancorché solo fattuale¹⁰⁰, dell'ordinanza – di inammissibilità o infondatezza manifeste – alla trattazione camerale, come contraltare del nesso consequenziale tra pubblica udienza e sentenza.

Attraverso questa autoriforma in punto di scelta del rito si è passati dall'iniziale configurazione del processo incidentale, che vedeva nell'udienza pubblica la regola e nella camera di consiglio l'eccezione, ad una impostazione diametralmente opposta e funzionale «all'opera di smaltimento dell'arretrato, allorché, ribaltando nella sostanza il rapporto regola-eccezione originariamente desumibile, il collegio veniva ad essere convocato, in via normale, in camera di consiglio, allo scopo di snellire i tempi di decisione delle cause»¹⁰¹.

3.1. La scelta di rito non è certo priva di sacrifici

Il “non decisionismo manifesto”, dal titolo del precedente paragrafo, ha costituito l'asso nella manica del giudice costituzionale per tutta la durata degli anni

Corte suole dichiarare, con sentenza, l'inammissibilità semplice, quando le parti dei processi principali risultino costituite – cfr. G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 280 –, sempreché la questione sollevata non sia manifestamente irrilevante, carente di motivazione o già dichiarata in passato manifestamente infondata: in tal caso, «nella scelta della sede è verosimilmente implicita, analogamente a quanto accade in relazione alla qualifica della pronuncia come “manifesta”, una nota di biasimo o di rimprovero nei confronti del giudice *a quo*» (p. 283).

100 In verità non c'è alcun collegamento imposto tra la sede di trattazione della causa e la forma della decisione, visto che gli unici addentellati normativi – l'art. 26, cpv., l. n. 87 del 1953 e l'art. 9, commi primo e secondo, N.I. – si limitano a consentire al Presidente di convocare la Corte in camera di consiglio, senza alcun automatismo in tal senso. Cfr. anche L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1983*, cit., p. 36, il quale comunque teneva a precisare che l'ordinanza segue la camera di consiglio solo «di norma» e, ancora prima, G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, Jovene, Napoli, 1957, I, pp. 160 ss. che osservava lucidamente: «decidere in camera di consiglio non significa provvedere con ordinanza; il provvedimento conclusivo è la sentenza a meno che non si tratti di questioni manifestamente infondate per le quali non può sostanzialmente parlarsi di controversie di legittimità costituzionale».

101 E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 66. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., p. 64, parlano di una media generale di ricorso alla camera di consiglio dal 1956 al 2014 per i due terzi dei procedimenti e, negli ultimi anni, in circa il 50% dei casi, considerando però nel dato statistico tutte le attribuzioni della Corte: dopo si precisa, infatti, che «nel solo giudizio incidentale le sentenze sono poco più di 1/3 rispetto alle ordinanze, appunto per la preponderanza delle decisioni prese in Camera di consiglio», confermando così lo stretto legame tra sede e forma della pronuncia. Per una disamina statistica dell'evoluzione del rapporto tra forme e sedi decisorie nel corso degli anni, si rimanda all'esauriente lavoro firmato da S. PANIZZA, *La composizione, l'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)*, cit., pp. 21 ss., cui si aggiungono i successivi contributi nelle versioni più recenti degli *Aggiornamenti*.

Ottanta: il ricorso al duplice strumento della pronuncia di infondatezza/inammissibilità, sempre più spesso accompagnate dal predicato di “manifesta”, è stato per molti anni un comodo rifugio per evadere il numero *monstre* di questioni pendenti e consentire il ripristino del buon funzionamento della Corte.

Lungi tuttavia dal ritenere che, improvvisamente, il potere giudiziario abbia vissuto una crisi mistica di competenza e preparazione, tale da vedersi sbarrare le porte di accesso alla giustizia costituzionale con insolita frequenza e acritica fermezza. Le ordinanze di rimessione, com'è naturale, non presentavano una qualità tecnica marcatamente inferiore rispetto a quella registrata sino a pochi anni prima, né si era in presenza di un'improvvisa e massiccia immissione a ruolo di centinaia di freschi uditori giudiziari¹⁰²: più semplicemente, le questioni sollevate continuavano ad essere troppe e l'arretrato pendente si era fatto enorme nel giro di pochi anni¹⁰³, tanto da richiedere una cura drastica per evitare il collasso *tout court* del sistema di giustizia costituzionale, anche al prezzo di sacrificare alcuni suoi punti fermi.

In particolare, si è criticato alla Corte di aver agito con una certa leggerezza nell'uso delle forme processuali, finendo talvolta per rinnegare la sua stessa giurisprudenza precedente. Come si è evidenziato in apertura del presente lavoro, deve riconoscersi un ruolo di primo piano, oltretutto perfettamente legittimo, all'apporto della stessa Corte nell'elaborazione della disciplina del processo costituzionale; ciò, d'altra parte, non implica tollerare la più ampia libertà di questa nella gestione delle forme e delle regole processuali, tanto di fonte legale quanto definite per via pretoria, a seconda del caso da decidere.

Si può infatti concordare sulla necessità di un utilizzo flessibile delle disposizioni processuali, giacché è la stessa particolare caratura del giudizio costituzionale a richiedere una interpretazione ampia delle regole che lo presidiano, da ciò potendosi dedurre un buon margine di manovra per la Corte nella sua realizzazione prima e applicazione poi¹⁰⁴.

102 Si riprende qui il quadro paradossale prospettato da R. ROMBOLI, *Il giudice chiama a fiori*, cit., p. 1088, che immagina come l'enorme numero di ordinanze di “manifesta” possano significare, agli occhi di chi non sia avvezzo alla lettura altresì delle ordinanze di rimessione, o comunque ignori l'evoluzione della giustizia costituzionale italiana, una grave condizione di inesperienza dei giudici *a quibus* nel formulare le questioni di costituzionalità.

103 Quantificate da M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 70, in 2.976 questioni pendenti alla fine del 1983.

104 Come del resto evidenziato da G. D'AMICO, *Struttura ed effetti delle decisioni*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune*, cit., p. 223, la «“libertà di movimento” [...] differenzia profondamente le pronunzie del giudice delle leggi da quelle dei

Se quindi è d'uopo garantire al giudice costituzionale un qualche margine di discrezionalità nel relazionarsi col suo processo – *rectius*, con le asprezze e le sensibilità, spesso di natura squisitamente istituzionale, che ciò comporta – «parrebbe però potersi e doversi richiedere una coerenza nell'uso di tale discrezionalità, in modo da creare una uniformità di comportamento, in presenza delle stesse condizioni e di obbligare la corte, allorché intenda decidere diversamente, quanto meno a motivare il proprio comportamento, che viene a porsi in contrasto con un indirizzo da essa stessa instaurato e seguito in generale»¹⁰⁵.

Vi è poi un aspetto foriero di grande confusione nello sviluppo delle forme processuali: non sono pochi i casi in cui la Corte adotta, anche nel medesimo lasso temporale, indistintamente decisioni di inammissibilità e infondatezza, tanto semplice quanto manifesta, sulla base però di presupposti simili se non proprio omogenei¹⁰⁶. Questa “indecisione decisoria” trova il suo culmine nelle questioni la cui *ratio decidendi* riposa sulla necessità di rispettare la discrezionalità del *conditor iuris*¹⁰⁷, derivandone

giudici comuni. Negli altri tipi di processo, infatti, è particolarmente avvertita l'esigenza di un rigoroso rispetto delle forme previste dai codici di rito». Osserva criticamente M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 58-59 e nota n. 139, che la Corte è parsa abusare dello spazio di manovra concessole dalle fonti costituzionali ed ordinarie, arrivando a derogare alla legislazione non solo per via di autonormazione – potere che la dottrina non pone in dubbio –, bensì «anche in via di mera prassi», laddove questo potere «se lo è preso di fatto»; l'autore conclude rilevando l'opportunità del recepimento, tramite riforma delle Norme integrative, delle (allora) recenti innovazioni procedurali (si dovrà attendere il 2008).

105 Così R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro italiano*, 1995, p. 1094, il quale, già trascorsi alcuni anni dallo smaltimento dell'arretrato, osserva come le incoerenze in ordine agli aspetti processuali permangano. Dello stesso avviso A. RUGGERI, *Alla ricerca dell'identità del “diritto processuale costituzionale”*, cit., che sottolinea l'importanza della «precostituzione al caso per mano dello stesso giudice, [del]la costanza e fedeltà delle sue applicazioni», a prescindere che si tratti «di una *regola stricto sensu* ovvero di una *regolarità*» (i corsivi sono dell'autore).

106 Cfr. C. MEZZANOTTE, *Irrelevanza e infondatezza per ragioni formali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977, I, p. 233; per l'interscambiabilità tra «decisioni interpretative di rigetto e declaratorie di inammissibilità per manifesta irrilevanza», V. CRISAFULLI, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, CEDAM, Padova, 1974, III, p. 2799, nota n. 20. Più di recente, G. D'AMICO, *Struttura ed effetti delle decisioni*, cit., p. 223, nota n. 62, che richiama sul punto le diverse soluzioni apprestate a fronte del medesimo presupposto di mancato esperimento del tentativo di interpretazione adeguatrice della disposizione impugnata da parte del giudice *a quo*.

107 Come acutamente osservato da A. CERRI, *Inammissibilità “assoluta” ed infondatezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, I, p. 1223, «non è dubbio che i concetti di inammissibilità ed infondatezza, al vertice, si ricongiungono. Quando, cioè l'inammissibilità non è più legata alle particolari circostanze di una certa procedura ma è, per così dire, assoluta, essa equivale all'infondatezza». Si interroga sugli effetti, evidentemente non dissimili, derivati da un uso indifferente e promiscuo delle due formule L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità*, cit., pp. 60 ss. e nota n. 79, per poi individuare un criterio distintivo: «quando dichiara l'inammissibilità la Corte in definitiva riscontra o presuppone o almeno non esclude l'esistenza di un vizio di costituzionalità» (p. 62). In maniera diversa, A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, cit., pp. 85-86, sostiene che la Corte dovrebbe dichiarare l'infondatezza ogniqualvolta le disposizioni censurate, costituenti il prodotto di una scelta compresa nella discrezionalità del legislatore, non siano

l'impossibilità di accoglimento con pronuncia additiva richiesta dal giudice rimettente.

Tale «uso promiscuo delle formule»¹⁰⁸ non è da ascrivere in via esclusiva a presidenti e relatori preoccupati anzitutto di incardinare il maggior numero possibile di cause verso la più celere trattazione camerale, la cui *vis decisoria* spesso può risultare incontenibile per il resto del collegio¹⁰⁹; i fattori causali possono individuarsi pure in mutamenti di indirizzo di natura squisitamente processuale, quale il ricorso alla manifesta inammissibilità, in luogo della manifesta infondatezza, con riguardo a questioni già accolte¹¹⁰.

contrarie ai parametri costituzionali dei quali è denunciata la violazione; viceversa, almeno in teoria, «potrebbe stabilire che non esiste alcuna disposizione costituzionale nei cui confronti la questione potrebbe essere correttamente impostata e quindi che si tratta di una questione inammissibile perché tendente a realizzare un sindacato di merito anziché un sindacato di legittimità». L'autore conclude però nel senso che tale controllo generalizzato non spetterebbe alla Corte, stante il limite di cui all'art. 28, l. n. 87 del 1953, sicché eventuali considerazioni «costituiscono semplici *obiter dicta* e non sono idonee a sostenere un dispositivo di inammissibilità che avrebbe una portata più generale di quella riferibile alla concreta impugnazione in esame», tale da determinare «una preclusione non superabile». A far chiarezza sul punto non contribuiva nemmeno F. SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1988*, in *Foro italiano*, 1989, V, p. 175, la cui «interpretazione autentica» lasciava alquanto a desiderare: con riguardo alle decisioni di inammissibilità per discrezionalità del legislatore, infatti, egli osservava che «la Corte emette tali pronunce quando *ravvisa*, sia pur implicitamente, *l'insussistenza di una violazione della legalità costituzionale*, essendosi l'operato del legislatore pur sempre mantenuto entro l'ambito disegnato dal precetto costituzionale»; l'enfasi è mia. Tali aspetti saranno oggetto di approfondimento nel proseguo del capitolo, al par. 4.

108 G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 35. Ma v. anche M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 55, nota n. 132, che fa cenno ad una distinzione solo tendenziale tra l'ambito delle ordinanze di manifesta inammissibilità e quello delle ordinanze di manifesta infondatezza, dovuta anche a una confusione operata sul punto dalla stessa Corte, sancendo che «una certa fungibilità delle due categorie di pronunce è ormai divenuta fisiologica». E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore nel periodo 1987-1989*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., p. 215, nota n. 2, porta a dimostrazione della detta fungibilità le ord. n. 539 del 1987 e n. 550 del 1988, che recano in motivazione la conclusione della manifesta infondatezza e nel dispositivo, invece, quella di manifesta inammissibilità, e viceversa. Ma caso ancora più emblematico, e specchio perfetto del ritmo di attività della Corte in quel periodo, sono la ord. n. 135 del 1988 e la sent. n. 821 del 1988, con le quali la medesima questione, in relazione agli stessi parametri e a distanza di appena cinque mesi, è stata dichiarata prima manifestamente infondata e quindi accolta, richiamando in entrambi i casi gli stessi precedenti in materia: cfr. R. ROMBOLI, *Introduzione al Seminario*, in ID. (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., p. 11.

109 Come rileva attentamente P. PASSAGLIA, «*Presidenzialismo*» e «*collegialità*», cit., pp. 2414-2415, «è da riconoscersi che questa convocazione in camera di consiglio si traduce inevitabilmente in un affievolimento della collegialità nel procedimento decisorio, affievolimento che va sempre a beneficio – esclusivo o, a seconda dei casi, ripartito con altro giudice – del presidente. In effetti, il collegio, una volta riunitosi, si confronta su una questione in merito alla quale uno o due dei suoi membri si sono già pronunciati nel senso che alla declaratoria di incostituzionalità non possa *manifestamente* addivenirsi e che, anzi, *presumibilmente*, il rigetto (nel merito o in rito) sarà manifesto». Già A. PIZZORUSSO, *L'attività della Corte costituzionale nella sessione 1987-88*, in *Foro italiano*, 1988, V, p. 408, con acume parlava di «pronostico» presidenziale.

110 Mutamento di indirizzo invero ampliamento auspicato dalla dottrina: in tal senso, tra i molti, si era espresso V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., pp. 295, 377, come pure L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità*, cit., pp. 28, 57. Lo spunto per questo atteso passaggio – pur non del tutto consolidato, come rilevano A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., p. 150 – è da

La camera di consiglio, del resto, se da una parte consente alla Corte di decidere anche molte questioni attraverso una sola convocazione, dall'altra comporta delle ripercussioni di non secondaria importanza sui poteri riconosciuti alle parti che, se costituite, naturalmente non sono ammesse alla discussione. Si è detto che «ordinariamente le cause dovrebbero essere affrontate, discusse e decise in due tempi, a piena tutela del contraddittorio»¹¹¹: a differenza della pubblica udienza, cui gli avvocati delle parti possono partecipare attivamente, stimolando i giudici nel più pieno ossequio del principio di oralità, il rito camerale impone ai soggetti costituiti il limite delle memorie scritte, forse meno adatte a far emergere in maniera altrettanto compiuta le loro ragioni.

La Corte, ad ogni modo, ha ritenuto le esigenze difensive (e pubblicitarie) soccombenti rispetto a quelle di accelerazione dei lavori, valutando il deposito di memorie comunque idoneo a consentire una effettiva dialettica processuale, ben potendo le parti dedurre anche in ordine alla scelta di rito¹¹², al fine di stimolare il rinvio alla pubblica udienza previsto dall'ultimo comma dell'art. 9 N.I. In tempi più recenti, ad arretrato smaltito, si è potuto assistere ad un recupero dell'attenzione dovuta al contraddittorio, con la Corte che ha teso a privilegiare la decisione a séguito di udienza pubblica quando una delle parti risulti costituita¹¹³, mostrando un atteggiamento più propriamente giurisdizionale¹¹⁴.

In linea di massima è stata rilevata una gestione più matura delle forme processuali da parte della Corte, che ha superato la rigidità secondo cui alla pubblica

ricondursi alla deliberazione del 5 maggio 1981, con cui la Corte ha esteso in via interpretativa la possibilità di ricorso alla trattazione camerale anche ai casi di (possibile) manifesta inammissibilità, con ciò divenendo indifferente, quantomeno in termini di tempo, l'impiego della formula decisoria in esame ovvero di quella, meno corretta, di manifesta infondatezza.

111 A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., p. 64. Ma già M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 81 ss., osservava che «il procedimento in camera di consiglio sembra essere largamente in contrasto con quella esigenza di ampia pubblicità degli atti e dei dibattiti giudiziari che, se è propria di qualunque processo, si presenta però in forma e consistenza del tutto particolari nel processo costituzionale»; l'autore rilevava acutamente il paradosso secondo cui anche la decisione di inammissibilità, in quanto preclusiva del merito e, dunque, del relativo dibattito, dovrebbe essere necessariamente discussa, dovendosi esercitare una forma di controllo sulle pronunce processuali della Corte, definite anch'esse «largamente discrezionali» (p. 82).

112 Cfr. E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 67, che richiamano sul punto l'ord. n. 451 del 1995. Il potere delle parti, a séguito della novella delle N.I. risalente al 2008, è oggi espressamente riconosciuto dagli artt. 9 e 10, rispettivamente sulla convocazione della Corte in camera di consiglio e sul deposito di memorie illustrative.

113 Cfr. G.P. Dolso, *Giudici e Corte*, cit., pp. 282 ss.

114 La circostanza è sottolineata da V. Angiolini, *La "manifesta infondatezza"*, cit., pp. 235 ss., secondo cui l'attenzione al contraddittorio è elemento che avvicina l'attività della Corte a quella degli altri organi giurisdizionali.

udienza debba corrispondere necessariamente la veste formale della sentenza con dichiarazione di inammissibilità semplice, «non essendo lo strumento decisivo funzionale, di per sé, alla salvaguardia del contraddittorio»¹¹⁵; momenti di alleggerimento procedurale, del resto, sono comunque ricavabili dalla sola forma della pronuncia, cosa che ha portato ad un apprezzabile incremento del ricorso all'ordinanza di manifesta inammissibilità, pur a séguito di celebrazione dell'udienza pubblica¹¹⁶.

La scelta della forma, dunque, può rispondere a ragioni attinenti alla celebrazione del procedimento, ma si rivela in molti casi «funzionale agli effetti che il giudice delle leggi vuole far scaturire dalla decisione»¹¹⁷ giacché, se si escludono ipotesi sporadiche, la vestizione della formula decisoria secondo ordinanza o sentenza risponde alle diverse esigenze di rapidità nella definizione dei processi, di graduazione del vizio riscontrato nell'atto introduttivo, di comunicazione delle *rationes*, non sempre di immediata percezione, che portano al rigetto della questione¹¹⁸. La Corte effettua tali valutazioni nella più ampia libertà, accordando prevalenza ad un criterio piuttosto che all'altro a seconda (anche) delle circostanze del momento o,

115 G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 282.

116 Ivi, pp. 283-284. In particolare, nella nota n. 23, l'autore segnala che «mentre negli anni precedenti la percentuale di ordinanze di manifesta inammissibilità pronunciate a séguito di pubblica udienza è molto modesta rispetto al totale delle pronunce di inammissibilità adottate nell'ambito dei giudizi in via incidentale, nel 1998 essa si attesta attorno al 12%, nel 1999 al 17%, nel 2000 al 9%, nel 2001 al 12%».

117 G. D'AMICO, *Struttura ed effetti delle decisioni*, cit., p. 224.

118 Già all'inizio degli anni Ottanta il Presidente della Corte L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1983*, cit., osservava ad es. che «altre dichiarazioni di inammissibilità sono state rese con sentenza perché tracciano, se così si può dire, i confini della competenza della Corte costituzionale nell'emanare decisioni di carattere additivo, quelle cioè che in qualche modo incidono sull'ordinamento integrandolo piuttosto che riducendolo». Analogamente, la preferenza per la veste della sentenza è accordata ogniqualvolta siano implicati problemi legati alla discrezionalità del legislatore e tale strumento, più dell'ordinanza di manifesta inammissibilità o infondatezza, pare idoneo ad evidenziare «lacune e incongruenze della legislazione ed anche [...] vere e proprie situazioni di incostituzionalità»: cfr. G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 281. G. D'AMICO, *Struttura ed effetti della decisione*, cit., p. 224, rileva come in tali casi la scelta della forma non sia affatto casuale, bensì implicitamente legata alla «sostanza» della decisione, dando origine alle «pronunzie di inammissibilità c.d. “vestite” [...] in cui la Consulta non si limita ad emettere una “nuda” dichiarazione di inammissibilità, ma, appunto, la “veste”, inserendovi una serie di argomenti che non risultano strettamente funzionali al tipo di pronuncia che si è inteso adottare, ma che assumono un significato ben preciso alla luce dello scopo che la Corte intende perseguire. In questi casi [...] il giudice delle leggi ha voluto che dalla sua decisione derivasse un effetto ulteriore». L'autore, peraltro, segnala che talvolta la forma «sembra essere determinata da una mera questione stilistica», *id est* dalla necessità di rendere giustizia, nel provvedimento finale, alla complessità di valutazioni compiute dalle parti (p. 225): come si evince, non sempre può risultare immediato distinguere quando la veste di sentenza sia dovuta all'ipotesi in ultimo prospettata e quando discenda, piuttosto, dalla mera costituzione delle parti.

per meglio dire, degli scopi che si intendono raggiungere¹¹⁹, il che si riflette nelle maggiori difficoltà di controllo sul corretto utilizzo delle forme spesso denunciate dalla dottrina¹²⁰.

Facendo esercizio di pragmatismo, si è detto che ogni decisione del giudice costituzionale è *figlia* delle iniziative processuali e dei relativi condizionamenti, tra cui appunto i possibili vizi formali e sostanziali; ma è *madre* delle ricadute sul sistema politico-istituzionale, in considerazione delle quali si spiegano le fughe dalle regole processuali cui la Corte talvolta ricorre¹²¹.

La rottura delle regole, così come i *revirement* repentini nella giurisprudenza consolidata, specie se non sostenuti da adeguati e plausibili argomenti, devono essere puntualmente rilevati dagli operatori giuridici perché, alla lunga, rischiano di ritorcersi contro il giudice delle leggi, che esattamente sull'obbligo di motivazione basa la propria legittimazione democratica¹²². Il fondamento della collocazione preminente della Corte nell'organizzazione costituzionale deve infatti individuarsi non nei modi di composizione dell'organo¹²³, bensì in quelli in cui esercita il proprio

119 In ciò sembrando muoversi la Corte nello spirito della norma prevista all'art. 131, cpv., c.p.c. che, qualora la legge null'altro disponga sulla forma dei provvedimenti, autorizza il giudice civile ad emetterli «in qualsiasi forma idonea al raggiungimento del loro scopo».

120 Anche all'interno della stessa "famiglia" dell'inammissibilità, come evidenziato da T. GROPPI, *Le ordinanze di manifesta infondatezza e di manifesta inammissibilità*, cit., p. 150: in assenza di categorie oggettive facilmente individuabili, «ancor più che il rapporto infondatezza/manifesta infondatezza, quello inammissibilità/manifesta inammissibilità testimonia della libertà della corte nell'assegnare il carattere "manifesto" ad una certa decisione, con tutte le conseguenze, quanto al ricorso alla camera di consiglio e all'utilizzo della forma dell'ordinanza, che ciò comporta».

121 Cfr. F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, in V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Atti del Seminario (Otranto-Lecce, 4-5 giugno 2004), Giappichelli, Torino, 2005, p. 930.

122 Sul punto sono illuminanti le parole di S. RODOTÀ, *La Corte, la politica, l'organizzazione sociale*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 507: «la legittimazione democratica si ricollega anche alla possibilità di esercitare sull'attività di un organo o di un soggetto determinato forme efficaci di controllo diffuso: e ciò accade solo quando su quell'attività si possiedono tutte le informazioni rilevanti, o almeno una quota significativa di esse». Ma v. anche M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 63, secondo cui «la legittimazione o investitura democratica del giudice [costituzionale], diversamente da quella degli organi politici in senso stretto, non deriva dal fatto che egli rappresenti un elettorato, e che di fronte a questo egli sia direttamente o indirettamente responsabile. La legittimazione democratica deriva piuttosto al giudice dal rispetto delle garanzie di 'giustizia naturale'. Forza e ad un tempo limite della funzione giudiziaria sono il rispetto di precise garanzie sul piano procedurale e formale». In generale, sulla motivazione, si rimanda a A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Atti del Seminario (Messina, 7-8 maggio 1993), Giappichelli, Torino, 1994.

123 La cui derivazione è, a norma dell'art. 135 Cost., solo parzialmente di natura politica: si può infatti ritenere che il principio rappresentativo assicuri una forma di legittimazione "derivata", o di secondo grado, ai cinque giudici costituzionali eletti dal Parlamento in seduta comune (come, in maniera non dissimile, al Presidente della Repubblica); così come può operare, se pure in misura ancora più attenuata, per i cinque giudici scelti dal Capo dello Stato, che gode egli stesso di

potere.

Si capisce allora come sia importante per i giudici assicurare un minimo di continuità di indirizzi, mediante il rispetto dei precedenti che essi stessi (o i loro predecessori) hanno contribuito a formare¹²⁴, tale da «individuare *standards* di comportamenti che offrano, nei limiti del possibile, prospettive di certezza ai giudici e ai cittadini circa l'uso di mezzi processuali che hanno, poi, un grandissimo rilievo anche sul piano sostanziale»¹²⁵. Ciò non significa necessariamente condannare la giurisprudenza costituzionale all'immobilismo, negando il pur minimo margine ad una sua evoluzione mediante l'annullamento della libertà interpretativa dei singoli componenti il collegio: semmai il rispetto del precedente dovrebbe tradursi, ogniqualvolta ci si appresta a discostarsene, nel «dovere di esplicitare in rapporto alle norme applicate, rendendoli trasparenti (ed ovviamente rendendoli permeabili alla critica dall'esterno), i passaggi attraverso i quali quel libero convincimento prende forma»¹²⁶.

La motivazione delle decisioni, appunto, è uno degli aspetti cruciali della fase di smaltimento dell'arretrato, se solo si considera che l'ordinanza, di per sé, richiede *ex lege* argomentazioni «succinte». Il problema che spesso si riscontra nella giurisprudenza del periodo è che non solo la Corte elude le aspettative dei destinatari delle sue decisioni, mancando di giustificare le ragioni che hanno portato a rompere una determinata consuetudine o un dato orientamento; di più, la fretta nel decidere le questioni pendenti si è spesso tradotta in sentenze motivate in maniera poco soddisfacente se non proprio «di pratica inesistenza»¹²⁷.

La riorganizzazione del lavoro per l'eliminazione dell'arretrato ha

legittimazione democratica “derivata” in ragione delle modalità di elezione di cui all'art. 83 Cost. Com'è ovvio, non si può pretendere che ciò solo sia sufficiente a legittimare l'operato del giudice costituzionale: cosa si dovrebbe dire, allora, di Spagna e Germania, dove rispettivamente dieci giudici sui dodici componenti il *Tribunal Constitucional* sono scelti dal potere politico (otto dalle *Cortes*, due da l *Gobierno*, come si analizza nel II capitolo, par. 1.1.), mentre la totalità del *Bundesverfassungsgericht* è di nomina parlamentare?

124 Cfr. A. PIZZORUSSO, *Art. 137*, cit., p. 211, il quale tiene a precisare che «un ruolo particolarmente importante ai fini della determinazione della disciplina del processo costituzionale» è da riconoscersi al precedente nei limiti resi possibili da «un ordinamento fondato sulla preminenza della legge scritta quale è quello italiano».

125 Così, chiaramente, L. ELIA, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, cit., p. 98.

126 Secondo le parole di V. ANGIOLINI, *La Corte senza il “processo”, o il “processo” costituzionale senza processualisti?*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., pp. 25-26.

127 R. ROMBOLI, *La corte e il suo processo*, cit., p. 1096, dove l'autore si riferisce appunto alle «decisioni di “manifesta...”».

evidentemente messo a dura prova gli istituti processuali e la stessa fisionomia della Corte come organo operante secondo forme giurisdizionali. Un celebre seminario svoltosi presso il Palazzo della Consulta sul finire del novembre del 1989 ha fornito ai più insigni costituzionalisti l'occasione per un sincero confronto sulle logiche del processo costituzionale incidentale, consentendo di ottenere un primo autorevole riscontro dottrinale sul metodo utilizzato dalla Corte per venire a capo della situazione d'emergenza.

Ivi era emersa la contrapposizione nel modo d'intendere le regole processuali. Da una parte vi erano coloro i quali, invero con sfumature diverse, reputavano più attinente alla realtà fattuale la concezione di un giudice costituzionale abilitato ad un bilanciamento non squisitamente tecnico-giuridico, bensì comprensivo di «tutto quanto ha rilievo ai fini di un esito *ragionevole*, non importa se processuale o di merito, delle questioni di costituzionalità»¹²⁸, sulla base del «principio non scritto che la Corte deve poter valutare le esigenze di efficienza del suo processo e soprattutto l'«impatto ambientale» delle sue decisioni; e, in rapporto a quella sua (purché *ragionevole*) valutazione, deve poter piegare e sacrificare in qualche caso la «logica» di quegli altri principi»¹²⁹.

Dall'altro lato, invece, stavano le voci di chi, fermamente, riteneva che «dove non c'è un diritto processuale costituzionale, la stessa costituzione cessa di essere un documento giuridico per regredire a mero documento cultural-politico»¹³⁰, auspicando il superamento «dell'attuale situazione di flessibilità quanto ai

128 Secondo le parole di C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, cit., pp. 68-69, il quale riteneva che «per decidere questioni che abbiano un alto profilo costituzionale» la Corte dovesse considerare «gli indirizzi che Parlamento e Governo esprimono o che sono in corso di elaborazione, [...] le posizioni dei partiti [...] e delle forze sociali, il livello di coinvolgimento dell'opinione pubblica sui singoli temi, il grado di maturazione della questione [...]» e, solo «infine, la forza che si sprigiona dal valore costituzionale». L'enfasi della citazione nel corpo è mia.

129 Così G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, cit., pp. 224 ss. (la citazione è di p. 226), che dipinge una Corte quale attore politico, capace «di interpretare – magari anche orientandola in direzione giusta, se ci riesce – l'anima del paese nel suo profondo» (p. 234), secondo una visione più vicina al modello di *policy* della *Supreme Court* statunitense che all'indirizzo politico costituzionale promosso da P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, pp. 907 ss. L'enfasi della citazione nel corpo è mia.

130 Sono le parole di G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, cit., p. 107, nota n. 3, il quale osserva che «è questo legame funzionale alla tutela di posizioni soggettive che attribuisce alla giustizia costituzionale una certa necessaria stabilità che le impedisce di fluttuare senza limite nella fluidità della forma di governo» (p. 121).

comportamenti processuali della Corte»¹³¹. Questa ultima impostazione è poi quella che ha riscosso il maggiore consenso in dottrina¹³², dovendosi invece rilevare come non sia rimasta granché ascoltata proprio dall'organizzatore di quell'incontro di studio, *id est* la Corte costituzionale.

3.2. Selezione dei casi e diniego assoluto di giustizia

L'attenzione degli studiosi si è quindi rivolta al comportamento della Corte, al fine di vagliare se l'allarme dovuto alle troppe incongruenze e leggerezze processuali registrate negli anni del fervente lavoro di smaltimento sarebbe, per così dire, rientrato, ovvero quanto sperimentato avrebbe finito per confluire in maniera stabile nel diritto processuale costituzionale. Già in tempi non sospetti accorta dottrina segnalava che «un certo sistema dei poteri processuali può tranquillamente sopravvivere alla scomparsa delle condizioni che ne hanno sollecitato la formazione, grazie alla capacità di essere utilizzato per soddisfare esigenze anche assai diverse»¹³³.

131 S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, cit., p. 142, il quale peraltro ricorda che «proprio l'organo "sovrano" per eccellenza, e che per di più esprime il massimo di politicità in base ad una fondamentale legittimazione rappresentativa (cioè il Parlamento), deve autovincolarsi preventivamente a complesse ed articolate regole procedimentali, e che anche per tale organo esigenza primaria dovrebbe essere la garanzia ed il rispetto di tali regole al di là, e spesso contro, ogni ragione di politica sostanziale» (pp. 142-143). L'enfasi è mia.

132 Si v. ad es. R. ROMBOLI, *La Corte e il suo processo*, cit., p. 1096, che descrive le disposizioni che regolano il procedimento «come una sorta di cornice che delimita e quindi stabilisce i confini entro cui la corte può esercitare la propria attività, fra cui ovviamente anche quella di bilanciamento, con la conseguenza che il rispetto delle stesse legittima la successiva opera della corte, al pari della esistenza dei presupposti del giudizio costituzionale»; A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso*, cit., p. 149, secondo cui «una disciplina del processo costituzionale la quale riduca per quanto possibile la discrezionalità della Corte costituisce il più solido connotato del carattere giurisdizionale delle sue funzioni e che è in tale carattere che risiede il miglior possibile presidio della sua indipendenza e della sua funzionalità»; M. LUCIANI, *Relazione di sintesi*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune*, cit., p. 525, e, nella medesima opera, G. D'AMICO, *Struttura ed effetti delle decisioni*, pp. 246-247, C. PANZERA, *Sulla "combinazione" delle tecniche decisorie: uno strumento peculiare del (solo) giudice costituzionale*, p. 418, e A. CERRI, *Relazione conclusiva*, p. 531; V. ANGIOLINI, *La Corte senza il "processo"*, cit., pp. 20 ss.; A. RUGGERI, *Alla ricerca dell'identità del "diritto processuale costituzionale"*, cit., che supera la diatriba propria del Seminario del 1989 tra "processo sì-processo no" per porre l'attenzione sull'alternativa tra potere costituente e potere costituito. Più di recente, si v. i preziosi interventi sul tema raccolti in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016), Giappichelli, Torino, 2017.

133 Secondo quanto rilevato da M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 207 ss. (la citazione è da p. 212). L'autore aggiunge che tale controllo del processo consente al giudice costituzionale una «polifunzionalità rispetto ad opzioni diverse di politica giudiziaria» (p. 213), avendo cercato di dimostrare, nell'opera che qui si cita, come le limitazioni dell'accesso alla Corte

Il processo evidenziato dall'impetuoso sviluppo delle ordinanze di manifesta inammissibilità si colloca, pertanto, in una prospettiva di più ampia ridefinizione del giudizio incidentale, che vede nelle ordinanze, in specie quelle con predicato, un importante strumento a disposizione della Corte. L'esercizio di una completa signoria sul processo, nei fatti, passa attraverso la capacità del giudice costituzionale di organizzare e conformare autonomamente i tempi e i modi dei propri giudizi, finendo le decisioni di rigetto – *lato sensu* – per prestarsi in maniera ottimale allo scopo.

Secondo un'ottica di gestione dei tempi, del resto, la Corte è solita rinviare la decisione quando lo reputi opportuno, in ragione di considerazioni mosse da fuori – che possono essere le più varie: il caso è particolarmente complesso, costituisce oggetto di grande attenzione presso l'opinione pubblica ovvero presenta profili accentuati di natura etica o politica – che spesso si riflettono all'interno del collegio, momentaneamente spaccato in modo inconciliabile e lontano dal poter decidere la questione senza un voto ulteriormente divisivo¹³⁴. L'approccio graduale alla soluzione consente di ricucire gli eventuali strappi causati da un confronto dialettico piuttosto acceso, così come può risultare utile a prevenirli in una prospettiva presidenziale di prudente direzione dei lavori¹³⁵; oltre a tali effetti benefici, tuttavia, la dilazione del

sviluppate attraverso un più penetrante sindacato sull'ammissibilità delle questioni siano state funzionali, nel periodo preso in esame, ad un atteggiamento di *self-restraint* nel perdurare di una fase di alta conflittualità politica ed emergenziale sotto il profilo dell'ordine pubblico (si v. pp. 165-170 e 190-201). In particolare, Luciani segnala, acutamente, che «l'emergenza altera il corso "normale" del controllo di ragionevolezza compiuto dalla Corte, che tende non tanto e non solo ad affievolirsi, quanto ad articolarsi in modo patologico, perché *l'intervento giustificato dall'emergenza è sempre "più" ragionevole di quello – pur identico – che non sia fondato sulla stessa esigenza*» (p. 193, l'enfasi è mia), con ciò immancabilmente saltando all'occhio la necessità di respingere le tesi, viste poc'anzi (note nn. 128 e 129), che ammettono forzature delle norme processuali, purché *ragionevoli*. Successivamente analogo rilievo si trova in P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale*, cit., p. 317, dove si afferma senza mezzi termini che «l'esperienza italiana dimostra che l'acquisizione delle tecniche di selezione è definitiva, finendo per corrispondere ad un passaggio evolutivo irreversibile».

134 Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Einaudi, Torino, 2005, pp. 41 ss. Si v. peraltro V. BARSOTTI, *L'arte di tacere. Strumenti e tecniche di non decisione della Corte suprema degli Stati Uniti*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 113-114, che, dopo aver descritto la *case selection* della *Supreme Court* «come una finestra sui problemi più urgenti per il paese la quale permette alla Corte di non perdere il contatto con una sempre mutevole realtà sociale», vi paragona «alcuni criteri di massima, non tassativi [...] che possono indurre a derogare al naturale dato cronologico» elaborati nella prassi dalla Corte italiana; questi «possono quasi essere intesi come strumenti di *restraint* (ma nel caso della nostra Corte è meglio parlare di semplice temporaneo rinvio od ordine di trattazione)».

135 Nel senso che rientri tra le prerogative presidenziali «la scelta del momento favorevole alla discussione di certe questioni e la sua individuazione sia ai fini di una risoluzione nel senso desiderato, sia nei riguardi delle ripercussioni della decisione sull'ambiente esterno e, più in particolare, sui rapporti con gli altri organi costituzionali», si v. A. MASSERA, *Materiali per uno studio sulla Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1972, p. 852; anche P. PASSAGLIA,

verdetto può rivelarsi uno strumento assai valido per giungere ad una soluzione largamente condivisa, sia essa conseguita facendo pressione sui giudici dissenzienti o nell'attesa di un mutamento nella composizione del collegio.

Riconoscere anche l'utilizzo di quel filtro versatile garantito dalla delibazione di "manifesta" – in fondo indefinita nei suoi presupposti oggettivi e rimessa, in ultima analisi, alla discrezionalità della Corte – significa autorizzare la scrematura di un alto numero di questioni, siano esse di scarso rilievo costituzionale o di elevata "politicità". Da ciò rischia di conseguire un improprio stravolgimento della via d'accesso incidentale disegnata dall'art. 1, l. cost. n. 1 del 1948, che riserva alla sola magistratura comune il ruolo di vaglio delle eccezioni di costituzionalità: «la corte, con le decisioni di "manifesta", svolge un'opera di selezione dei "casi" che le sono sottoposti, sovrapponendosi in ciò al "filtraggio" già compiuto dal giudice *a quo*, ritenuto un "portiere" troppo poco severo»¹³⁶.

La possibilità di non decidere è nemmeno più velatamente celata, occasionale o parte di un sentiero puntiforme e quasi indistinguibile nella giurisprudenza costituzionale, segnato da presunte incomprensioni con i giudici *a quibus* o, piuttosto, «da considerazioni rispettabilissime di opportunità (inerenti alla c.d. "politica della Corte"), cui un organo come la Corte non potrebbe essere insensibile»¹³⁷. Tutt'altro: l'esito di non decisione diviene parte coesenziale, quasi strutturale, dell'incidente di costituzionalità, potendo il giudice delle leggi adesso impiegare con disinvoltura la formula decisoria dell'inammissibilità.

Ciò non è privo di vantaggi, giacché arrestare lo scrutinio in una fase ancora liminare¹³⁸ permette di non prendere posizione sul merito della causa, così che questa

«*Presidenzialismo*» e «*collegialità*», cit., p. 2409, descrive la gestione dei tempi del processo come uno strumento niente affatto neutro, bensì rimesso alla sensibilità personale del Presidente, «lungi da ogni vincolo proveniente dalla normativa legislativa o di autonomia».

136 T. GROPPI, *Le ordinanze di manifesta infondatezza e di manifesta inammissibilità*, cit., p. 151. Si v. anche V. BARSOTTI, *L'arte di tacere*, cit., pp. 318-319, che osserva, con riguardo all'uso disinvolto delle pronunce "di manifesta", che «in questo modo praticamente la Corte compie, *in base a criteri mai espressamente enunciati* (e ciò farebbe pensare ad una discrezionalità "se" decidere piuttosto ampia, in fondo non troppo lontana da quella di cui è dotata la Corte suprema americana), una specie di selezione delle questioni». L'enfasi è mia.

137 V. CRISAFULLI, *Un saggio "non liquet"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, I, pp. 341-342.

138 È appena il caso di notare che il momento di effettivo arresto del giudizio è noto soltanto ai giudici che hanno preso parte alla decisione. Quand'anche lo scrutinio si spinga a valutazioni di merito, com'è da ritenersi spesso accada, niente impedisce alla Corte di "retrodatare" il verdetto al punto dell'ammissione: in mancanza di una suddivisione in fasi del giudizio, infatti, quel che conta è solo quanto certificato in ultimo nel provvedimento, potendo al più emergere qualche sintomo di un esame di merito esclusivamente dagli argomenti spesi nella parte motiva.

non risulti già compromessa per un momento futuro, quando magari un diverso collegio ritenga i tempi maturi per la decisione. Il verbo “decidere” deriva infatti dal latino “*de-caedere*”, cioè letteralmente “tagliar via”: decidendo, in altre parole, si prende posizione su un punto e, nel farlo, viene esclusa ogni alternativa percorribile fuorché quella prescelta. Si capisce che, se l’esame di merito rappresenta il punto di non ritorno (o, quantomeno, di difficile retromarcia), «l’inammissibilità può avere maggiori probabilità di venir dichiarata quando la questione proposta riguardi problemi che per motivi extra-giuridici può apparire preferibile lasciare impregiudicati»¹³⁹.

L’impiego distorto di strumenti processuali, funzionali a tutt’altro o appositamente predisposti, con finalità di *case selection* sul modello del *writ of certiorari* ufficialmente riconosciuto alla *Supreme Court* degli Stati Uniti d’America, ha sempre destato lo spirito comparativo della dottrina, per cui le analogie con la corte costituzionale per antonomasia sono sempre state dietro l’angolo. Tuttavia, a partire dalla fine della lunga presidenza Saja¹⁴⁰, si è effettivamente posto il problema di una presunta volontà della Corte di dotarsi, per via giurisprudenziale, di una qualche forma di *certiorari*, modificazione fino a quel momento «in qualche modo nascosta ed offuscata dal fatto che, contemporaneamente, si agitava e si perseguiva lo scopo di eliminare l’arretrato, per cui è apparso più logico unire i due fenomeni con il rapporto di mezzo a scopo»¹⁴¹.

139 A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti*, cit., p. 106. In maniera simile, L. CARLASSARE, *Le “questioni inammissibili”*, cit., p. 766, riconduce il ricorso all’inammissibilità ad una Corte (o, concretamente, ad un relatore) che non se la senta di decidere per l’infondatezza, finendo per dichiarare «così – e non tanto implicitamente – compatibili con i principi costituzionali atti legislativi totalmente divaricati invece dai medesimi»; l’autrice chiosa ammonendo che «l’intento di non decidere – è chiaro – non giova mai al prestigio della Corte». Qualche tempo dopo, tuttavia, l’autrice si trova a «preferire la soluzione dell’inammissibilità che, almeno, non “assolve” il legislatore, non fornisce un avallo di costituzionalità a leggi la cui compatibilità con i principi costituzionali è talora assai dubbia», ritenendola «male minore» in tutti quei casi in cui l’incostituzionalità non possa essere dichiarata per qualsiasi ragione «magari anche quella (in certa misura legittima) del timore di creare vuoti legislativi o squilibri normativi»: cfr. ID., *Le decisioni di inammissibilità*, cit., pp. 63-64. Si v. anche S. BARTOLE, *Ancora un caso di “inquietante inammissibilità”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 427, in cui l’autore si chiede se le incertezze ancora manifestate dalla Corte sull’utilizzo della forma dell’infondatezza e dell’inammissibilità, «più che addebitabili a mancanze concettuali, non siano invece da ascrivere a scelte consapevoli del giudice di costituzionalità che, trincerandosi dietro una dichiarazione di inammissibilità, evita di pronunciarsi sul merito di questioni la cui soluzione preferisce rilasciare al legislatore».

140 Il giudice Francesco Saja venne eletto Presidente della Corte il 4 giugno 1987, quindi rieletto il 21 maggio 1990. La sua presidenza, terminata il 22 ottobre 1990 con la fine del novennato – una delle più longeve nella storia della Corte – coincide con lo smaltimento dell’arretrato, di cui egli si fece promotore in prima persona.

141 L’ipotesi è avanzata da R. ROMBOLI, *Introduzione al Seminario*, cit., pp. 14-15, che

Una simile eventualità, naturalmente, comporterebbe un mutamento radicale del modello di giustizia costituzionale italiano. Lontano da similitudini suggestive e ricche di richiami nel corso della storia, deve subito precisarsi che nel nostro sistema non è possibile conferire alla Corte costituzionale il potere di non decidere in senso proprio: il sistema statunitense, infatti, presuppone un sindacato diffuso esercitato mediante la disapplicazione delle leggi incostituzionali, in funzione integrativa di quello, minimale, svolto al vertice dalla *Supreme Court*; il sistema italiano, invece, prevede un controllo accentrato, dunque riservato esclusivamente alla Corte, ma ad iniziativa diffusa, giacché attivabile da uno qualsiasi delle migliaia di magistrati che esercitano la giurisdizione¹⁴².

Negli Stati Uniti la Corte suprema – allo stesso tempo vertice del potere giudiziario federale e corte costituzionale – ben può ricorrere a provvedimenti quali ad es. il *dismissal for want of a substantial federal question*, ritenendo la questione sottoposta non meritevole di attenzione: il suo giudizio, per quanto “supremo”, ha carattere impugnatorio e meramente eventuale, sicché il diniego non produce altro effetto che il consolidarsi della pronuncia così come resa dai giudici inferiori. Detto altrimenti, non vi è possibilità che si verifichi una denegata giustizia.

Al contrario, se per ipotesi una qualche forma di *case selection* fosse trapiantata in Italia, le conseguenze sarebbero devastanti per la tutela dei diritti fondamentali: ogni non decisione della Corte costituzionale si tradurrebbe in una mancata risposta al

ipotizza «una qualche forma di *certiorari*, tendente a ridurre la microconflittualità ed a concentrarsi sulle questioni degne di maggiore considerazione». Nello stesso senso M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, cit., p. 177, secondo cui «la Corte si è forgiata dei formidabili strumenti processuali, che le hanno consentito da un lato una più accorta selezione “politica” delle controversie, dall’altro una vantaggiosa ridefinizione della sua posizione nei confronti dei giudici comuni» e, nella medesima opera, L. PEGORARO, *I rapporti della Corte costituzionale col legislatore e la sistematica dei modelli di giustizia costituzionale dopo lo smaltimento dell’arretrato*, p. 191, che parla di un potere di scrematura «espanso al di là di ogni aspettativa (e di ogni previsione positiva)»; A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso*, cit., p. 143, che ravvisa «un sostanziale abuso del diritto processuale costituzionale, per lo meno nella misura in cui si ritenga che l’esercizio di poteri discrezionali, quali sono quelli inerenti alla *case selection*, sia incompatibile con la qualificazione della Corte come organo giurisdizionale e sia altresì fonte di una sua pericolosa deriva verso l’assunzione di ruoli propri piuttosto di un organo “politico”».

142 Sottolinea R. ROMBOLI, *Relazione di sintesi*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune*, cit., p. 519, come «l’azione della Corte non sia un’attività libera quale quella degli organi politici e come il “se”, “su cosa” e “quando” delle proprie decisioni non sia nella disponibilità del Giudice»; analogamente, R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica*, cit., p. 1., scrive che «il giudice delle leggi non ha il potere di “non decidere” e di disporre della sua agenda la quale è invece determinata dalla domanda di giustizia proveniente dalla società civile per il tramite delle autorità giudiziarie».

giudice *a quo* che, in forza dell'art. 101, cpv., Cost., si troverebbe costretto ad applicare una legge della cui conformità a Costituzione dubita fortemente¹⁴³. In altre parole, il nostro sistema preclude, in linea di principio, una soluzione che trasferisca nuovamente al giudice comune l'onere di risolvere la questione che egli stesso ha sollevato¹⁴⁴; al contrario, sancisce un principio costituzionale di giustiziabilità dei diritti, che discende dagli artt. 24, 111 e 113 Cost. ed è posto anzitutto come garanzia di fronte agli abusi dei pubblici poteri, tale che «per ogni diritto (sostanziale) c'è – e ci deve essere per Costituzione [...] – un giudice ed un giudizio nel quale esso può essere azionato e fatto valere»¹⁴⁵.

Non sarebbe tollerabile, dunque, se il divieto di *non liquet* fosse surrettiziamente infranto dalla stessa Corte costituzionale mediante un ricorso sistematico alle decisioni di inammissibilità – che poi, secondo il ragionamento che si sta tentando di portare avanti, sarebbero in definitiva delle non decisioni¹⁴⁶. Nel quadro costituzionale la difesa giudiziaria dei diritti deve, nei limiti del possibile, essere compatibile con l'esercizio della funzione legislativa, anche se poi, in caso di contrasto, sono i primi a dover prevalere sulla seconda, in quanto costituenti un *prius* rispetto alla legge¹⁴⁷.

Questo non si verificerebbe ogniqualvolta la Corte costituzionale, cui è

143 Ma osserva correttamente sul punto R. ROMBOLI, *La Corte e il suo processo*, cit., p. 1086, «un giudice non può essere obbligato ad applicare una legge di cui dubiti la conformità alla Costituzione, allorché non sia intervenuta una pronuncia *di merito* della Corte costituzionale». L'enfasi è mia.

144 In tal senso, P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale*, cit., p. 206.

145 In maniera chiara, V. ONIDA, *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, CEDAM, Padova, 1998, p. 180; cfr. S. SATTA, *Domanda giudiziale (dir. proc. civ.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1964, XIII, p. 818, il quale afferma senza mezzi termini che «di fronte all'azione lo Stato ha un vero obbligo di rispondere».

146 Nel senso che la Corte costituzionale svolga già da tempo una selezione dei casi, «non solo per quanto riguarda le fasi dell'emergenza, come quella dello smaltimento dell'arretrato, ma anche per l'ordinaria amministrazione», cfr. P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale*, cit., pp. 315 ss. (la citazione è di p. 317), il quale individua «un'opera di *case selection* persino maggiore della Corte Suprema, [...] perché la selezione della corte americana si svolge quasi totalmente in una fase anteriore al processo ed è (ormai) prevista dalla legge [...] secondo canoni tutto sommato noti ed ampiamente conosciuti, nei loro tratti essenziali, dai ricorrenti e dall'opinione pubblica» (p. 316). In tal senso già A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, cit., p. 93, con riferimento tuttavia ad una politica di autolimitazione della Corte verso il potere legislativo più che a una tecnica di selezione dei casi vera e propria.

147 Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Legge, diritti e giustizia costituzionale*, in *Quaderni associazione studi e ricerche parlamentari*, 3/1993, pp. 58 ss., che evidenzia come il modello italiano di giustizia costituzionale sia studiato per tenere insieme tanto le ragioni della legge, quanto le ragioni dei diritti, dotate entrambe – *lex* e *iura* – di autonomo fondamento costituzionale.

affidato dall'art. 134 della legge fondamentale, in via esclusiva, il compito di sanare tale tensione mediante la rimozione della legge lesiva, abdicasse la propria alta funzione di garanzia¹⁴⁸. Il diniego di giustizia ha, infatti, ricadute notevoli: anzitutto i giudici rimettenti, le cui questioni siano rimaste inevase, si troverebbero nell'ingrato *cul-de-sac* dove, al dubbio di costituzionalità iniziale, si aggiunge il *non liquet* dell'autorità cui si sono rivolti per dirimerlo¹⁴⁹; ma, in definitiva, la non risposta di giustizia finirebbe per scaricarsi sui titolari dei diritti di cui è lamentata la violazione, sul cittadino che eccepisce l'incostituzionalità della legge, il quale non dispone di altra via per ottenere ciò che la Costituzione gli riconosce¹⁵⁰.

Ma v'è di più. Com'è noto, la caratteristica di concretezza che contraddistingue il modello italiano di controllo delle leggi nella sua fase iniziale va perdendosi una volta instaurato il giudizio incidentale, configurando una peculiare ibridazione: tale ambiguità strutturale, a maggior ragione, sfuggirebbe dal consueto tentativo di equilibrio per propendere con decisione verso il carattere di astrattezza, proprio del processo davanti alla Corte, qualora si ammettesse un potere di scegliere quali casi decidere e non. Ciò finisce infatti col tradursi in un giudizio «sempre più sulle norme

148 Ancora G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, cit., p. 120, definisce la Corte «un *medium*, un elemento mediano tra governo e società», «deputato a sciogliere questa tensione e a uscire dalla contrapposizione *attraverso una decisione* accettabile da entrambi i punti di vista». L'enfasi è mia.

149 Scrive giustamente L. CARLASSARE, *Le "questioni inammissibili"*, cit., p. 734, che «i giudici debbono potersi orientare sulle attività cui sono tenuti o facoltizzati a seconda degli esiti del giudizio di costituzionalità da essi proposto»; G.P. DOLSO, *I rapporti tra Corte costituzionale e Corte di cassazione nel prisma delle decisioni di inammissibilità*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *"Effettività" e "seguito"*, cit., p. 67, rileva che «se infatti la Corte dovesse (anche solo) dare l'impressione di utilizzare il proprio strumentario processuale in modo non sufficientemente vigilato o, peggio, in modo da perseguire finalità estranee a quelle proprie del mezzo impiegato (di selezione dei casi, ad esempio, o di dilazione di decisioni non ancora mature), allora si creerebbe nei rimettenti un giustificato alibi nei confronti di un atteggiamento volto a considerare tali decisioni come suscettibili di essere disattese».

150 Ha osservato L. PEGORARO, *I rapporti della Corte costituzionale col legislatore*, cit., p. 191, che «la Corte può accantonare in via preliminare un numero elevatissimo di "casi", con il risultato di relegare in un angolo l'interesse leso e il rapporto sotteso». Se pure si poteva computare il protrarsi della lesione dei diritti fondamentali tra i costi determinati dall'accelerazione dei lavori della Corte, finalizzata allo smaltimento dell'arretrato, una volta conclusa quella parentesi è d'uopo che i cittadini vedano finalmente i vantaggi di una giustizia costituzionale che fino a quel momento ha lavorato a loro discapito, per poi tornare ad essere di nuovo efficiente e rapida nella soluzione delle questioni. Sarebbe al contrario intollerabile la prosecuzione di certe procedure anche ad emergenza terminata, come del resto non manca di precisare R. ROMBOLI, *La Corte e il suo processo*, cit., p. 1089. La garanzia delle posizioni soggettive, come osserva riferendosi agli scostamenti della Corte dal ruolo che le è proprio G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, cit., p. 121, «non può essere condizionata alle oscillazioni procedurali determinate dalle contingenti vicende della forma di governo», giacché «il diritto processuale è qui lo strumento di garanzia per le identità di ciascun gruppo sociale e di difesa delle minoranze rispetto alle aggregazioni dominanti attraverso la garanzia del pari diritto di far valere le proprie ragioni costituzionali» (p. 123).

e sui valori staccandosi dal caso concreto», poiché «uno dei più consueti effetti del potere di selezione, consiste nel minor interesse per la controversia in cui il problema viene sollevato: l'accento è posto sulla questione e non sul caso»¹⁵¹.

Al fine di scongiurare un simile *vulnus* nella giurisdizione costituzionale delle libertà, sì che che la giustiziabilità dei diritti fondamentali seguiti ad essere l'occasione e non più l'eccezione del controllo delle leggi, si rende dunque necessario «individuare degli schemi che, pur nell'ambito della necessaria discrezionalità della Corte, possano garantire una misura di oggettività al preliminare accertamento se una questione meriti o meno l'approfondimento di giudizio»¹⁵².

4. Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa

Se in conclusione del paragrafo precedente ci si è brevemente soffermati sulle ripercussioni che forme di selezione dei casi possono cagionare alla tutela dei diritti fondamentali, pare evidente che ciò non rappresenta la sola conseguenza di un simile mutamento del modello incidentale. Oltre la protezione delle posizioni soggettive, infatti, non deve dimenticarsi che il sindacato della Corte ha per oggetto la legge e gli atti equiparati, finendo per esaurirsi spesso in un giudizio sulla conformità a Costituzione dell'operato del legislatore.

I meccanismi di *case selection* consentono al Giudice di astenersi dal decidere per motivi tendenzialmente diversi da quelli formalmente adottati, celando o, perlomeno, rendendo più difficile l'identificazione della politica giudiziaria perseguita in un determinato periodo¹⁵³. Manco a dirlo, l'occultamento si rivela assai utile nel tentativo di evitare lo scontro frontale col potere politico, poiché è preoccupazione ricorrente all'interno di ogni tribunale costituzionale quella di mantenere buoni rapporti istituzionali con Governo e Parlamento, prevenendo per quanto possibile le critiche di accondiscendenza e scarsa incisività da parte dei commentatori.

La contrapposizione al potere politico, lungi dall'essere mera eventualità o

151 Come rileva, ad esito della sua accurata disamina comparatistica con il modello di *judicial review* statunitense, V. BARSOTTI, *L'arte di tacere*, cit., pp. 321-322.

152 L. ELIA, *Considerazioni sul tema*, cit., p. 98. Contro la tentazione di ricorrere ad un sistema interno di «filtraggio preliminare delle ordinanze di rimessione, la cui pericolosità è di tutta evidenza», è A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, cit., p. 84.

153 Cfr. P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale*, cit., pp. 317-318.

“incidente di percorso” , è piuttosto l’elemento strutturale dell’esercizio della giurisdizione costituzionale, nonché la sua principale ragion d’essere. Le corti costituzionali trovano la loro origine esattamente nell’idea di poter rappresentare un valido argine a fronte della possibile tirannia di maggioranze pur democraticamente elette: da qui il loro carattere contromaggioritario, sorta di paradosso che è stato oggetto nel tempo di numerose obiezioni¹⁵⁴.

D’altra parte nemmeno è pensabile che un ristretto collegio di magistrati, per quanto autorevoli e all’apice della loro carriera giudiziaria, possa vanificare le decisioni e, in ultimo, la volontà riformatrice di un parlamento democraticamente eletto¹⁵⁵: è in questo sottile crinale che risiede l’enorme difficoltà di fondo del sindacato di costituzionalità sulle leggi, *id est* il dovere di annullare la volontà popolare – fattasi legge per mano dei rappresentanti eletti – in ragione di clausole costituzionali elastiche e necessariamente oggetto di interpretazione. In particolare, la frequente (ed ontologica) indeterminatezza delle disposizioni fondamentali, suscettibili

154 «*The root difficulty is that judicial review is a countermajoritarian force in our system*», come segnalato da A.M. BICKEL, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, Yale University Press, New Haven, 1962, p. 16. Sulla presunta antidemocraticità della Corte suprema si v. M. CAPPELLETTI, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Clarendon Press, Oxford, 1989, pp. 40 ss. La “obiezione contromaggioritaria” svela in realtà una concezione piuttosto formale – e «forse anche giacobina», aggiunge V. BARSOTTI, *L’arte di tacere*, cit., p. 12 – della democrazia, secondo la quale la volontà parlamentare viene prima di qualsiasi altra cosa. Non va dimenticato, infatti, che la giustizia costituzionale è aspetto essenziale e prima garanzia di una democrazia pluralista, come giustamente ricordato da G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 97, e che in definitiva, come si è visto nei precedenti paragrafi, si può ricondurre la legittimazione democratica delle corti costituzionali al loro operare secondo le forme proprie degli organi giurisdizionali e, in particolare, al rispetto dell’obbligo di motivazione.

155 Tale argomento si ritrova con frequenza al centro del dibattito, soprattutto politico, ogniquale volta il giudice costituzionale viene criticato per aver assunto decisioni ritenute implicanti scelte politiche, dunque in quanto tali astrattamente precluse. È noto come, in caso di conflitto esacerbato, la risposta del potere politico passi in genere attraverso la proposta di modifiche costituzionali volte ad imporre alla Corte quelle stesse scelte normative appena ritenute illegittime (si v. in proposito la nota n. 7, sulla riforma dell’art. 111 Cost.), ovvero intervenenti sulla stessa composizione del collegio (si v. sul punto la riforma della *prorogatio* e della stessa durata del mandato dei giudici costituzionali ad opera della l. cost. n. 2 del 1967, nella ricostruzione offertane da A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., pp. 44 e 47; ma non si dimentichino i puntuali tentativi di allargamento in senso politico-rappresentativo del collegio, ricordati in nota n. 6). Anche la *Supreme Court*, ad onor del vero, si dovette confrontare con un tentativo inteso a modificare il numero dei suoi componenti, vale a dire il celebre “*Court Packing Plan*” proposto dal Presidente Roosevelt nel 1936 all’ovvio fine di ottenere un collegio a lui più favorevole, come risposta ad una continua invalidazione degli atti di riforma utili alla realizzazione delle politiche di *new deal*. Lo scontro tra poteri si risolse con un passo indietro della Corte che, nel corso dell’anno successivo, attraverso l’*overruling* di alcune decisioni estremamente impopolari, mutò giurisprudenza e rese di fatto superflua la proposta di modifica: l’episodio è comunemente ricordato come lo “*Switch in Time that Saved Nine*”, con riferimento al numero di *Justices* che, allora come oggi, compongono la *Supreme Court*. I dettagli della vicenda, solo parzialmente riportati, si possono trovare in V. BARSOTTI, *L’arte di tacere*, cit., p. 115, nota n. 209.

di letture restrittive (o originaliste) così come estensive (o evolutive), si riflette nella portata del controllo di costituzionalità e nelle modalità con cui viene esercitato, tali da determinare il concreto perimetro di applicazione della Costituzione e l'effettiva forma di governo.

Sin da queste prime osservazioni emerge quel che è stato definito con efficacia carattere necessariamente “bifronte” della giustizia costituzionale¹⁵⁶, e che ha visto storicamente contrapposte due diverse concezioni della Corte nell'ottica di relazione col potere legislativo: la prima le attribuiva un ruolo di co-determinazione dell'indirizzo politico, piuttosto che di mero sindacato successivo, individuando nella Costituzione un programma politico da realizzare, vincolante anche in positivo il legislatore ordinario e pertanto suscettibile di legittimare il Giudice a penetranti interventi correttivi¹⁵⁷; la seconda le assegnava invece una essenziale funzione di controllo sulla produzione legislativa, secondo i limiti fissati dalla Carta, anziché propulsiva o autonomamente attuativa del dettato costituzionale¹⁵⁸.

A ben poco è servita, sotto questo profilo, la previsione inserita all'art. 28, l. n. 87 del 1953, secondo cui «il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento». La disposizione esprime la volontà del primo Parlamento repubblicano eletto di separare lo spazio della politica da quello del diritto, ma è stata indicata come perfetta testimonianza della seria difficoltà di rinvenire una linea di confine attraverso una semplice formula e, sin dal primo momento, ha attirato su di sé gli strali di ampia ed autorevole dottrina¹⁵⁹,

156 Cfr. E. CHELI, *Introduzione*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., pp. 10-11; ma v. anche, *passim*, le opere composte da due ex giudici della Corte, utili a restituire una fotografia della «assoluta atipicità» dell'organo cui hanno partecipato: E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Il Mulino, Bologna, 1996, e G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit. Per una storizzazione sul tema della natura ibrida della Corte costituzionale, cfr. R. ROMBOLI, *Relazione di sintesi*, cit., pp. 508 ss.

157 Cfr. F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., pp. 19 ss.

158 Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, cit., pp. 103 ss.

159 La disposizione in questione è stata definita: «ingenua» da P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, cit., p. 51; «tutt'altro che perspicua» da V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 358; «infelice» da F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1962, X, p. 906; «equivoca e contraddittoria» da C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968, II, p. 224; «superflue ed imprecise» da M.S. GIANNINI, *L'illegittimità degli atti amministrativi e delle norme*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1954, p. 61, nota n. 22; «aberrante» da P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*,

tanto che si è rilevato, in ultimo, come sia necessario «tradurla alla luce della giurisprudenza della Corte, e forse riassumerla nella celebre sintesi delle “rime obbligate”»¹⁶⁰.

Una simile previsione di legge sembrava voler limitare l'azione del giudice costituzionale prima ancora della sua effettiva entrata in funzione¹⁶¹, attraverso una prescrizione squisitamente valoriale che difficilmente poteva trovare ospitalità nella disciplina ordinaria delle «altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte», come prescritto dall'art. 137, cpv., Cost. Siamo, insomma, davanti ad una disposizione che non a caso è stata tacciata di incostituzionalità¹⁶² perché, se è fuor di dubbio che l'art. 70 Cost. attribuisce la funzione legislativa alle due Camere, e l'art. 25, cpv., Cost., riserva al *conditor iuris* l'incriminazione penale, pure è vero che gli artt. 134 e 136 Cost. impongono chiaramente al Giudice, l'uno – mediante l'uso dell'indicativo presente «giudica» – il sindacato di legittimità costituzionale su tale produzione legislativa, l'altro gli effetti *erga omnes* conseguenti alle pronunce di accoglimento¹⁶³.

CEDAM, Padova, 1953, p. 184, e da M. CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, CEDAM, Padova, 1958, III, p. 94; «assai mal redatta» e solo ricognitiva, ma «piuttosto goffamente», da A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, cit., pp. 73-74.

160 Cfr. P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale*, cit. p. 244, il quale richiama il celebre argomento della «legislazione a rime obbligate» di cui siamo debitori a V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Il Mulino, Bologna, 1978, p. 408. Invero, una posizione non dissimile era già stata sostenuta da L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979 - dicembre 1983*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, CEDAM, Padova, 1985, I, pp. 221 ss., che sul punto sosteneva: «chi si limitasse a dire che l'unico rimedio ai possibili abusi del sindacato giurisdizionale sull'eguaglianza delle leggi consiste nella prudenza e nella capacità di automoderarsi, che deve essere propria dei giudici costituzionali, non farebbe che sostituire o sovrapporre all'arbitrio del legislatore ordinario l'arbitrio dei giudici medesimi», concludendo per la necessità di definire «binari obbligati» per le valutazioni della Corte.

161 Anche se l'attuazione delle disposizioni costituzionali riguardanti la Corte avvenne nel 1953, con la legge costituzionale n. 1 e la legge ordinaria n. 87 di quell'anno, l'insediamento si ebbe solo il 15 dicembre 1955 con il giuramento dei quindici giudici eletti, mentre per la prima udienza (inaugurale) si dovrà attendere il 23 aprile dell'anno successivo.

162 Cfr. G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951, pp. 381-382, nota n. 3; L. PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956, p. 1045. Gli autori intesero infatti che il divieto di «ogni sindacato sul potere discrezionale del Parlamento» comportasse una indebita restrizione del giudizio spettante alla Corte costituzionale in virtù dell'art. 134 Cost., espungendo dalle valutazioni proprie del controllo di legittimità quelle afferenti al vizio dell'eccesso di potere.

163 Tra cui anche l'eventuale séguito legislativo previsto dall'art. 136, cpv., Cost.: nei lavori della Costituente, peraltro, solo le Camere erano invitate, qualora lo avessero ritenuto necessario, a provvedere «nelle forme costituzionali», intendendosi con tale locuzione la procedura aggravata di cui all'art. 138 Cost., vale a dire l'eventuale ri-approvazione, con legge costituzionale, della normativa appena dichiarata illegittima. Nella versione definitiva dell'articolo, con l'aggiunta del riferimento «ai

L'impressione di una forzatura da parte del legislatore ordinario si può avvertire con maggior chiarezza se solo si considera l'originaria formulazione dell'art. 127, ultimo comma, Cost.¹⁶⁴, rimasta inalterata sino alla riforma della Parte II, Titolo V, realizzata con la l. cost. n. 3 del 2001: ivi era prevista espressamente la possibilità, per la Corte, di declinare la propria giurisdizione a decidere la questione di legittimità, posta in via principale, in favore della valutazione politica dell'assemblea legislativa, qualora questa fosse stata attinente ad aspetti di merito¹⁶⁵. Mancando una simile distinzione tra legittimità e merito con riferimento al giudizio in via incidentale, non sembra essere precluso ogni spazio per sostenere, attraverso un ragionamento *a contrario*, l'esercizio di un sindacato pieno sulla produzione normativa, finanche esteso, in una qualche misura, alla discrezionalità legislativa¹⁶⁶.

Come autorevole dottrina non ha mancato di rilevare, «al sostantivo “discrezionalità” ed all'aggettivo “discrezionale” corrisponde un concetto a doppio volto, perché talvolta questi termini sono usati per indicare che un potere [...] non è interamente vincolato ma almeno parzialmente libero, mentre talaltra essi sono

Consigli regionali interessati», il riferimento è da ricondursi all'iniziativa legislativa ordinaria. Nel senso che l'art. 134 Cost., così come pure le altre norme che reggono l'attività della Corte, non lasci residuare margini per forme di autolimitazione simili a quelle escogitate dalla *Supreme Court*, si v. L. ELIA, *La guerra di Spagna come “fatto ideologico”: un caso di “political question”?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, p. 1749.

164 Lo si riporta per esteso: «Ove il Consiglio regionale la approvi di nuovo a maggioranza assoluta dei suoi componenti, il Governo della Repubblica può, nei quindici giorni dalla comunicazione, promuovere la questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale, o quella di merito per contrasto di interessi davanti alle Camere. In caso di dubbio, la Corte decide di chi sia la competenza». L'enfasi è mia.

165 Scrive G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 67, che l'art. 127, ult. comma, Cost., «non detta[va] solo una regola procedurale nei rapporti di competenza tra organi costituzionali, ma riconosce[va] altresì l'esigenza che la Corte [potesse] difendere nel caso concreto la specificità del proprio compito dalle controversie che sono giuridiche solo all'apparenza». L'autore comprendeva in tale ordine di valutazioni pre-giudiziali anche la fase preliminare di delibazione dei ricorsi per conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato, giungendo alla conclusione secondo cui «nell'esercizio delle altre attribuzioni, in particolare nei giudizi sulle leggi promossi dai giudici, nulla di questo è previsto». Va precisato, tuttavia, che l'autore si riferisce essenzialmente, ed in senso critico, alla tendenza della Corte a crearsi strumenti di valutazione preliminari al merito, e chiude invece alla possibilità che il sindacato possa assumere sfumature di carattere politico (pp. 158 ss. e, in particolare, i preziosi richiami ai lavori preparatori di cui alla nota n. 69).

166 Opposta è invece la lettura di A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, cit., p. 100, che riteneva quanto previsto nello specifico dall'art. 127, ultimo comma, Cost., «espressione di un principio generale valido per qualunque tipo di controllo di costituzionalità delle leggi». Significativo, del resto, è quanto l'illustre autore scrive in ID., *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982, p. 312, dove osserva che «il divieto di cui all'art. 28 non impedisce alla Corte di modificare o sostituire le disposizioni o norme vigenti dichiarate incostituzionali qualora la soluzione da adottare appaia l'unica possibile, né di sostituire la normativa incostituzionale con un minimo di disciplina occorrente per non paralizzare la norma costituzionale violata dalla disciplina vigente, lasciando al legislatore il compito di sviluppare o integrare opportunamente tale nucleo essenziale in base alle sue scelte politiche».

invece impiegati per esprimere esattamente l'opposto, cioè che il potere [...] non è interamente libero, ma almeno in parte vincolato»¹⁶⁷. Allora è comprensibile che una parte della dottrina abbia ritenuto, con riferimento alla discrezionalità legislativa, che il legislatore sia obbligato, in certi casi, al perseguimento di fini già previsti nitidamente dalle norme costituzionali, così come del pari la pubblica amministrazione è tenuta al perseguimento di quegli interessi generali determinati dalla legge ordinaria. Da tale parallelismo emergerebbe la possibilità di individuare, anche per la legge, uno dei vizi tipici dell'atto amministrativo, l'eccesso di potere, da intendersi in tal caso come sviamento del potere legislativo rispetto agli obiettivi fissati in Costituzione¹⁶⁸.

Del resto la dottrina da sempre ha letto la locuzione di «legittimità costituzionale delle leggi» fatta propria dall'art. 134 Cost. come in qualche modo evocativa del concetto di «giurisdizione generale di legittimità» sviluppatosi in seno alla giustizia amministrativa. Si tratta infatti di giudizi «tradizionalmente considerati più vicini di altri a quelli costituzionali, poiché anch'essi governati da logiche impugnatorie ed aventi ad oggetto, almeno di regola, un atto (e non un fatto), peraltro espressione di poteri pubblicistici e, di solito, autoritativi»¹⁶⁹; tali considerazioni sembrano trovare conforto nella scelta legislativa, probabilmente guidata dall'opportunità di attingere da schemi già collaudati, di richiamare, tramite l'art. 22, l. n. 87 del 1953, i regolamenti di procedura davanti al Consiglio di Stato: rinvio che, pur non stabilendo un parallelismo tra i giudizi amministrativi e quelli costituzionali, quantomeno per certi versi parrebbe presupporlo¹⁷⁰.

167 A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, cit., p. 71.

168 Secondo la tesi cui contribuirono soprattutto da C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., pp. 223 ss.; F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Giuffrè, Milano, 1970, I, pp. 323 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., pp. 357-358, dove il concetto di discrezionalità sta ad indicare una qualificazione del potere legislativo per cui il suo esercizio comporta senz'altro valutazioni di opportunità, come tali insindacabili nel merito, ma non completamente libere in quanto necessariamente condizionate dalle norme costituzionali di scopo. Si v. anche G. AZZARITI, *Sui limiti del sindacato di costituzionalità sul contenuto delle leggi: l'eccesso di potere legislativo come vizio logico intrinseco della legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, pp. 653 ss., secondo il quale «la questione dell'eccesso di potere legislativo si risolve, da un lato, nella verifica del rispetto da parte delle disposizioni legislative dei fini espressamente indicati in Costituzione, nei casi di riserva di legge rinforzata e di norme programmatiche e di scopo, dall'altro, nella più ampia e generale questione della necessaria ragionevolezza e coerenza logica del contenuto delle leggi» (p. 655).

169 M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 78. L'enfasi è dell'autore.

170 Cfr. C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del costituente*, Giuffrè, Milano, 1979, I, pp. 24 ss.

Addentrando nel discorso, dunque, si può osservare come le analogie proseguano proprio per quel che qui interessa, giacché entrambi i processi incontrano un limite invalicabile e di non semplice perimetrazione: il giudice amministrativo ha davanti a sé il merito, cui può estendere la propria cognizione solo in casi eccezionali e rigidamente tipizzati, mentre il giudice costituzionale incontra la discrezionalità del legislatore. Il problema che si pone, in ambedue i casi, «è per certi versi il medesimo, cioè quello di conciliare l'esistenza di ambiti riservati al potere pubblico con l'esigenza di assicurare rispetto al medesimo un sindacato di legittimità in forme giurisdizionali»¹⁷¹. Si può facilmente comprendere, allora, il tentativo caldeggiato dalla dottrina, così come in effetti esperito dalla stessa Corte, di avvicinarsi alla discrezionalità del *conditor iuris* facendo ricorso ai canoni sviluppati ed usualmente adottati dal giudice amministrativo per circoscrivere l'ampiezza della propria cognizione nel giudizio annullatorio, dove incontra il limite della discrezionalità amministrativa¹⁷².

In particolare, il giudice costituzionale ha col tempo sviluppato una vera e propria dottrina sul principio di ragionevolezza, così come enucleato dall'art. 3 Cost.¹⁷³, il quale ha consentito un sindacato fortemente intrusivo con riguardo alla

171 M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, cit., p. 79, nota n. 135.

172 Cfr. E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*. Atti del Seminario (Stresa, 12 novembre 2010), Giappichelli, Torino, 2011, pp. 333 ss. Si noti peraltro che la stessa Corte ha sempre evitato il ricorso alla nozione di "eccesso di potere legislativo", presumibilmente per non correre il rischio di appiattirsi sugli istituti e le figure sintomatiche sviluppate dalla giustizia amministrativa (ad es., sent. n. 37 del 1969). Si v. anche G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 130, il quale precisa che «l'eccesso di potere legislativo – a differenza di ciò che può dirsi in campo amministrativo – rappresenta una ipotesi non generale di vizio delle leggi, ipotizzabile solo nei casi in cui la costituzione preveda un fine, come vincolo interno della legislazione; nei campi e nei casi non pregiudicati da un compito costituzionale, le attività legislative (e il processo politico che in esse si esprime) sono libere nel fine, pur con il limite, esterno, del rispetto della costituzione, *limite inidoneo a trasformare qualitativamente l'attività legislativa da politica a discrezionale*» (l'enfasi è mia). Di certo interesse risulta poi la prospettiva delineata da D. MONE, *Corte costituzionale e legislatore nel perimetro costituzionale tra discrezionalità politica, responsabilità giuridica e controlli*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., pp. 547-558, la quale avanza l'ipotesi che l'analisi di impatto della regolamentazione, assieme ad altri adempimenti istruttori previsti con riferimento al procedimento di formazione della legge, «se non costituisce una motivazione della legge in senso proprio, può rappresentare un valido strumento di controllo della stessa» (p. 552); sul punto cfr. N. LUPO, *Alla ricerca della motivazione delle leggi: le relazioni ai progetti di legge in Parlamento*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2000*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 79.

173 Cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 337-338, secondo i quali «il controllo della "ragionevolezza" della scelta operata dal legislatore rappresenta oggi la vera pietra miliare ed un punto assolutamente fondamentale dell'attività della Corte costituzionale», attraverso cui quest'ultima «estende necessariamente il suo giudizio a tutti i principi

congruità delle scelte compiute dal Parlamento, potenzialmente diffuso in ogni ambito della produzione legislativa¹⁷⁴; nonché, a fronte di riserve di legge rinforzate previste nel testo fondamentale, «la Corte ha ritenuto di potere sempre assoggettare a controllo di costituzionalità la legge sotto il profilo della sua rispondenza al fine indicato dalla Costituzione, cosicché la mancanza di tale corrispondenza integra uno sconfinamento del legislatore dall'ambito di discrezionalità riservatogli»¹⁷⁵.

Resta il fatto che, come rilevato dai commentatori¹⁷⁶, l'intero arco degli anni

costituzionali che vengono ad essere coinvolti nella questione, al fine di operare un bilanciamento degli stessi». Gli autori distinguono tra un primo significato che, «in più stretto legame con il suddetto art. 3, appare come sinonimo particolarmente di *razionalità, logica, coerenza, congruità*» e risulta ancorato alla *ratio legis*, dunque interno alla disposizione censurata; ed un secondo in cui l'accezione del termine è «più vicina al concetto di *bilanciamento, equilibrio, temperamento* [...] tra due o più principi, tutti riconosciuti a livello costituzionale, ma che, nella specie, non appaiono suscettibili di essere congiuntamente realizzati». L'indeterminatezza del criterio, concludono gli autori, «ha fatto temere una sovrapposizione della razionalità della Corte a quella del legislatore», rischio a suo tempo già paventato da L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1982*, in *Foro italiano*, 1983, V, p. 80. Si v. inoltre l'approfondita disamina svolta da A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., pp. 115-139: in particolare, risulta assai interessante la suddivisione in tre fasi dell'uso del canone di ragionevolezza, di cui quella intermedia – «che va dalla n. 10/1980 al 1988» – caratterizzata da un ricorso esteso «al c.d. criterio “ternario” del *tertium comparationis*» (pp. 118 ss.); gli autori osservano che «sia l'uso meramente “di comodo” dell'art. 3 Cost., sia il processo di *quasi-identificazione fra giudizio di merito e sindacato di ragionevolezza*, sono elementi di un'evoluzione giurisprudenziale che ha accresciuto enormemente i poteri della Corte, consentendole di esercitare un pieno ed effettivo controllo sul vizio di eccesso di potere legislativo, che a ben vedere mai è cessato, proprio attraverso l'accertamento della ragionevolezza» (pp. 122-123, l'enfasi è mia). In senso analogo G. ZAGREBELSKY, *Su tre aspetti della ragionevolezza*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del Seminario (Roma, 13-14 ottobre 1992), Giuffrè, Milano, 1994, p. 187: «il riferimento della ragionevolezza ai principi di giustizia, apre la strada a qualcosa che assomiglia al giudizio di equità [...]. E così per l'epoca attuale, dove l'esigenza di equità si afferma non più solo accanto al diritto, ma addirittura dentro il diritto, attraverso la ragionevolezza come imperativo di giustizia».

174 Scrive G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 223, che «alla luce della pervasività che tale sindacato ha assunto nella giurisprudenza della Corte, in analogia a quanto è accaduto nell'ambito della giurisprudenza di molti altri organi di giustizia costituzionale, è evidente che tendenzialmente esso è utilizzabile per censurare *qualsiasi tipo di scelta legislativa, quale che sia l'ambito materiale disciplinato dalla legge*» (l'enfasi è mia). Del resto, la stessa Corte ha chiarito che il principio di eguaglianza «assegna prevalentemente un significato oggettivo, ritenendo che tale norma fondamentale, più che conferire situazioni giuridiche di vantaggio o di svantaggio, costituisca limite ultimo e generale di discrezionalità del legislatore e nel contempo metro minimo di riesame delle sue scelte», posto che l'art. 3 Cost. «è ormai da tempo recepito come principio di chiusura di ogni manifestazione della funzione legislativa che ancora a coerenza o a ragionevolezza»: cfr. le parole del suo Presidente, F.P. CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1993*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pp. 619 ss.

175 Secondo le osservazioni svolte da F. FELICETTI, *Discrezionalità legislativa e giudizio di costituzionalità*, in *Foro italiano*, 1986, pp. 22-26 (la citazione è a p. 23). Si v. sul punto le accurate ricostruzioni di G. MIGNEMI, *Sull'inesistenza dell'eccesso di potere legislativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/1995, pp. 167-186; G. SCACCIA, *Eccesso di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Politica del diritto*, 3/1999, pp. 387-421.

176 Tra i molti, si rimanda a G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 206; V. ANGIOLINI, *La “manifesta infondatezza”*, cit., pp. 194 ss.

Ottanta¹⁷⁷, caratterizzato dallo spartiacque dello smaltimento dell'arretrato, ha evidenziato tra le cause di arresto liminare del giudizio un sempre più massiccio ricorso alla dichiarazione di inammissibilità per discrezionalità del *conditor iuris*¹⁷⁸, talvolta particolarmente contestata dalla dottrina poiché contenente un sostanziale accertamento dei profili di illegittimità costituzionale censurati¹⁷⁹. Così come ha continuato a perdurare quel fenomeno di ambiguità nell'impiego delle due formule

177 Anche se, ad onor del vero, una delle prime decisioni di inammissibilità per discrezionalità del legislatore può identificarsi nella sent. n. 102 del 1977, puntualmente criticata da A. PIZZORUSSO, *Nota a sent. n. 102 del 1977*, in *Foro italiano*, 1977, I, p. 1608, che la identifica come un «salto di qualità»: l'autore denuncia «l'assunzione di poteri sostanzialmente arbitrari, come quelli che la Corte si sta forgiando circa la procedibilità delle questioni», in virtù dell'impiego della formula di inammissibilità – «che appare diretta ad una restrizione dell'area di operatività della giustizia costituzionale che risulta particolarmente preoccupante a causa della sua sostanziale indeterminatezza» – in luogo dell'abituale dispositivo di infondatezza (con invito al legislatore a dare migliore attuazione ai principi costituzionali) che, in quanto pronuncia di merito, sottende «la proponibilità (e quindi anche la riproponibilità) della questione». Per uno studio approfondito dell'argomento nella decade successiva, invece, si rimanda a C. CAPOLUPO, *Le decisioni di inammissibilità*, in M. SCUDIERO, S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Jovene, Napoli, 1999, pp. 1-33.

178 Come osserva M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 116, la pronuncia processuale sembra essere preferita a quella di infondatezza «quasi a significare il fatto che il mancato accoglimento non deriva tanto da ragioni di merito, quanto da una sorta di incompetenza della Corte costituzionale nei confronti di scelte che sono tanto complesse, che solo il legislatore può legittimamente compiere». In senso non dissimile, si v. A. CERRI, *Inammissibilità "assoluta" ed infondatezza*, cit., pp. 1227-1228, che non ritiene «inopportuno distinguere l'ipotesi in cui un momento di discrezionalità legislativa impedisce la stessa affermazione dell'incostituzionalità dall'ipotesi in cui, *accertata l'incostituzionalità*, non è possibile dichiararla senza effettuare scelte non consentite ad un giudice (sia pure di tipo particolare)», indicando come esito corretto la pronuncia di rigetto nel primo caso e quella di inammissibilità nel secondo (l'enfasi è mia). Come si evince, entrambi gli autori concordano nel ritenere la formula dell'inammissibilità idonea a segnalare un ritirarsi della Corte di fronte ad una molteplicità di scelte di opportunità politica, pur tuttavia ammettendo che la pronuncia, in tali casi, arriverebbe a séguito di uno scrutinio compiuto *nel merito*. Il paradosso della tipologia di decisioni in esame, sicché, si risolve nella stessa natura ambigua di «pronuncia di merito (politico) con dietrofront processuale».

179 Questo è il caso, ad es., della sent. n. 137 del 1981, aspramente criticata da L. CARLASSARE, *Un inquietante esempio di "inammissibilità" a proposito dell'imputato infermo di mente*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, I, pp. 1314 ss., la quale scrive a chiare lettere: «se l'incostituzionalità sussiste, la via da percorrere è quella dell'*annullamento puro e semplice* [...]. Non si vede perché – e da quando – sia precluso alla Corte annullare solo una delle norme contenute nel testo legislativo senza che questa operazione comporti necessariamente la creazione automatica della norma contraria necessaria alla concreta operatività della decisione». L'enfasi è dell'autrice. Anche G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 517-518, censura apertamente tale *modus non decidendi*, precisando che «così facendo, però, si fraintende completamente il senso del controllo sulle leggi in quanto, appunto, controllo: esso significa che per lo più le decisioni d'incostituzionalità devono servire a aprire, non a chiudere il problema legislativo, rimettendone la soluzione alle forze politiche in parlamento. *L'atteggiamento seguito di recente si risolve non nella giusta protezione della discrezionalità del legislatore, ma nella sbagliata accondiscendenza verso il suo immobilismo cui corrisponde un vero e proprio diniego di giustizia costituzionale*». L'enfasi è mia. Cfr. però G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 216, che collega alle numerose critiche dottrinali ricevute la progressiva flessione percentuale delle pronunce in esame, relativamente frequenti e diffuse «sino a

decisorie e delle loro possibili sovrapposizioni¹⁸⁰, poiché si sono registrate pronunce di infondatezza con cui, se da un lato la Corte riconosceva «non irragionevole» l'operato del legislatore, al contempo non si esimeva dal sollecitarlo ad un ripensamento della disciplina oggetto del giudizio, in maniera pressoché simmetrica e di difficile distinzione sostanziale rispetto alle pronunce di rito.

La tendenza registrata più di recente, a partire dalla seconda metà degli anni Novanta, è quella che porta piuttosto la Corte a prediligere, a séguito dello scrutinio di ragionevolezza, l'adozione di pronunce attestanti la non arbitrarietà della normativa sottoposta a giudizio, tramite la formula della infondatezza semplice o manifesta: tale esito sembra preferibile alla decisione di rito, poiché è evidente che in tali casi l'esame ha superato il mero confine liminare dell'ammissibilità; così come pare più corretto spiegare ai giudici rimettenti e ai cittadini i motivi per cui la questione, a séguito di un effettivo sindacato di costituzionalità, non risulta fondata in relazione ai parametri indicati, anziché evaderla dichiarandosi incompetenti a conoscerla *tout court*¹⁸¹.

Le contraddizioni permangono, tuttavia, qualora il Giudice accompagni l'infondatezza con auspici di riforme legislative, forse nel tentativo di non chiudere del tutto la porta ad una futura sentenza di accoglimento a séguito della eventuale riproposizione della medesima questione: soluzione anch'essa non esente da criticità, che se da una parte trasferisce sulle pronunce di infondatezza le incongruenze proprie delle (e da tempo contestate alle) pronunce di inammissibilità con accertamento di incostituzionalità, pare maggiormente rispettosa delle forme

metà degli anni '90».

180 Cfr. G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., pp. 210 ss., in particolare nota n. 46. Da notare che è lo stesso giudice costituzionale, ancora nel 1993, a persistere nel sovrapporre i piani del rito e del merito: secondo le parole di F.P. CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1993*, cit., p. 620, «per la Corte vanno comprese tra le decisioni di merito anche le pronunce di inammissibilità, con le quali si degrada (o si promuove) a questione politica una censura mossa ad una legge, perché con esse si suscita, da un lato, l'azione delle forze sociali interessate e dall'altro si pone un limite all'inerzia del legislatore che non potrà più indefinitamente protrarsi».

181 Si vedano sul punto i rilievi di M. BIGNAMI, *Brevi osservazioni sul concetto di additività nelle decisioni della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 1243, secondo il quale «se la Corte afferma che un certo spazio normativo si sottrae al suo intervento, poiché ricade nel raggio di esclusiva competenza delle Camere, con ciò mostra di non avere affatto arrestato *in limine* l'esame della questione di costituzionalità, ma al contrario di averla condotta così a fondo *nel merito*, da ritenere non vi sia *alcun* parametro costituzionale con cui la norma confligga» (l'enfasi è dell'autore). Cfr. anche G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., pp. 332 ss., nonché p. 299, nota n. 45, dove l'autore porta l'esempio della sent. n. 125 del 1992 e dell'ord. n. 370 del 1998 come casi in cui la Corte, superate le eccezioni processuali, ha affermato di passare al «merito» della questione, dichiarandone però l'inammissibilità per discrezionalità del legislatore.

giuridiche e delle aspettative di giustizia in quanto decisione nel merito¹⁸².

Insomma, se le pronunce di inammissibilità per discrezionalità del legislatore hanno visto un'importante crescita durante gli anni Ottanta, in quanto funzionali – come del resto le inammissibilità dichiarate per altri motivi – alla più celere eliminazione delle cause pendenti, il venir meno dell'emergenza e lo sguardo attento rivolto sul punto dalla dottrina hanno fatto sì che la Corte vi ricorresse con maggiore prudenza e parsimonia già a partire dalla seconda metà degli anni Novanta¹⁸³. Ad oggi, in virtù del pervasivo ricorso al criterio di ragionevolezza – richiamato con frequenza dai giudici rimettenti, talvolta in maniera impropria¹⁸⁴, e divenuto quasi una mera clausola di stile¹⁸⁵ – l'esigenza avvertita è semmai di senso opposto¹⁸⁶, dovendosi cogliere le motivazioni, senz'altro non esplicitate, che continuano ad arrestare la Corte *in limine* evocando la discrezionalità del legislatore non ostante l'esperimento, quantomeno *pro forma*, del controllo delle norme indubbiamente alla luce del parametro di cui all'art. 3 Cost.

182 Non si è mancato di rilevare, del resto, l'effetto preclusivo più intenso che si deve riconoscere alle pronunce di rigetto giacché «in molti casi, una pronuncia di inammissibilità per rispetto della discrezionalità del legislatore viene ritenuta meno “definitiva” di una pronuncia di infondatezza, perché non preclude la possibilità di una successiva riconsiderazione e in quanto può considerarsi come un pressante invito al legislatore ad intervenire (in certa misura dando ragione anche a chi aveva sollevato la questione)»: cfr. E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore*, cit., p. 347. Ciò naturalmente per quanto concerne l'efficacia generale del provvedimento, dovendosi ragionare in termini diversi nei confronti del giudice *a quo*: pur potendosi ammettere, sempre su un piano teorico, un *revirement* della Corte, la dottrina prevalente segnala come «fuori dubbio che il vizio rilevato dalla corte, e relativo al fatto che veniva avanzata nell'ordinanza una richiesta che esulava dalla competenza della corte, non era certo sanabile da parte del giudice *a quo*; quindi dovremmo ritenere la decisione di manifesta inammissibilità impeditiva per quel giudice di risollevarne la stessa questione»: cfr. R. ROMBOLI, *Il giudice chiama a fiori*, cit., p. 1086. Sul punto torneremo *infra*, in sede di conclusioni, al cap. IV, par. 1.

183 Cfr. G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 211, dove l'autore fornisce dei dati statistici sull'impiego delle pronunce di inammissibilità per discrezionalità del legislatore in proporzione al totale delle decisioni di inammissibilità, constatando come nel corso degli anni Novanta la percentuale si abbassi dal picco del 28% raggiunto nel 1993 (pari a circa l'11% delle decisioni rese nel giudizio in via incidentale) al 7% e 6% registrati ad inizio del nuovo millennio (rispettivamente nel 2000 e nel 2001); viene pure evidenziato che il richiamo alla discrezionalità come limite ad un intervento additivo è in alcuni casi associato ad altri motivi che precludono, anche se presi singolarmente, una decisione di merito (pp. 219-220, nota n. 58), come a replicare quella “fuga dalla rilevanza” che, in passato, aveva portato la Corte a preferire vizi formali per dichiarare l'inammissibilità (v. *supra*, par. 2.2.).

184 Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., p. 122, nota n. 78.

185 Parla dell'affermarsi di un uso quasi «simbolico» dell'art. 3, comma primo, Cost., E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, cit., pp. 75 ss.

186 Osserva acutamente E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore nel periodo 1987-1989*, cit., pp. 226-227, che si pone allora «il problema di quale sia lo spazio di intervento che la Corte riserva a se stessa, non essendo mancate decisioni di accoglimento in ipotesi nelle quali essa avrebbe potuto rinviare alla discrezionalità del legislatore [...] problema relativo ad un uso “discrezionale”, da parte della Corte, del rinvio alla discrezionalità del legislatore, in un ambito nel quale l'individuazione di regole oggettive non soccorre in misura decisiva».

Il ripristino del normale funzionamento della giustizia costituzionale, attraverso l'assorbimento dell'arretrato, ha consentito alla Corte «di operare così a ridosso delle scelte della politica, da imporre il suo pieno e legittimo ingresso tra i fattori che le condizionano e ne misurano la tenuta»¹⁸⁷, divenendo a maggior ragione non più rinviabile un ripensamento in termini di trasparenza del *modus decidendi*¹⁸⁸. Devono pertanto essere adeguatamente indagate le ragioni che spingono tutt'oggi la Corte ad abdicare al ruolo che la Costituzione le affida in favore di una più ampia libertà di manovra del legislatore, quasi permanessero quelle condizioni di riconosciuta «carenza di potere» che la portano a “delegare” una coerente mediazione degli interessi in gioco¹⁸⁹.

Se alla Corte fosse precluso il sindacato *tout court* sul merito delle scelte legislative, la pronuncia di inammissibilità dovrebbe essere la regola e non vi sarebbe, invece, spazio residuo per valutazioni intrusive e sovrapposizioni al potere politico nell'opera di bilanciamento; ma siccome talvolta il giudice costituzionale, pur riconoscendo come discrezionale una certa opzione, porta innanzi lo scrutinio del merito sino alle estreme conseguenze della sentenza di accoglimento, allora è evidente che in questo ambito residuano notevoli spazi che consentono alla Corte di decidere se affrontare o meno il merito delle questioni: sono proprio le modalità con cui si esprime il bilanciamento a venire in gioco, giacché l'oscurità della tecnica decisoria è alimentata dalla ritrosia nel vincolarsi a *test* idonei a formalizzarne l'applicazione, che permane labile anche nelle ipotesi, in teoria più definite, di palese, manifesta o evidente arbitrarietà delle scelte compiute dal legislatore¹⁹⁰.

187 Secondo la nota espressione utilizzata da M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, cit., p. 177. L'autore tiene ad avvertire che questa “conquista” implica conseguenze cui la Corte deve prestare particolare attenzione, giacché «questa nuova autorità, *se non potrà e dovrà tradursi in immediata politica del suo agire*, dovrà essere spesa proprio sul terreno della capacità di trovare, grazie allo strumento del giudizio costituzionale, la definizione dei confini e dei tratti dell'accordo sui valori fondanti». L'enfasi è mia.

188 Di «necessità che la Corte motivi in maniera chiara e diffusa le proprie decisioni in riferimento alle scelte discrezionali del legislatore», resa più pressante dal fatto che «è chiamata spesso ad intervenire “a caldo”, subito dopo cioè che una legge è stata approvata dal Parlamento» scrivono E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 147-148.

189 Come rilevato a suo tempo da M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 148-149, il quale segnalava l'atteggiamento di *self-restraint* della Corte «soprattutto per gli interventi di attuazione della Costituzione, ed in particolare per il campo dei diritti sociali, che possono essere sovente soddisfatti soltanto entro le coordinate di un progetto politico complessivo», nonché «in quei casi in cui tradizionalmente era comune: valga per tutti l'esempio della determinazione delle congruenza fra pene e reati».

190 Le difficoltà nel rinvenire, nella giurisprudenza costituzionale, criteri oggettivi ai quali far sicuro appiglio per comprendere la decisione della Corte di decidere il merito o, viceversa, di liquidare

4.1. Sulla configurabilità di una *political question doctrine* in Italia

Prima di avventurarsi nel presente paragrafo, è d'uopo una precisazione. Aldilà della suggestiva evocazione che il paragone con la *Supreme Court* evoca, le due corti e il loro modo di operare devono essere mantenuto *distinte*, in quanto profondamente *distanti*: già si è detto¹⁹¹ della diversa natura del Giudice italiano e statunitense, accomunati dal compito di controllo sulle leggi, ma divisi dal ruolo di vertice del potere giudiziario (con annessa funzione nomofilattica) che, nel nostro ordinamento, è riconosciuto alla Suprema corte di cassazione¹⁹². Ciò ha come conseguenza più importante, per quel che qui interessa, che la volontà di non pronunciarsi su determinate questioni sottoposte, mentre nel sistema statunitense fa semplicemente venir meno l'ultimo grado di giudizio, rendendo definitiva la decisione del giudice inferiore, nel modello accentrato che si è adottato in Italia nega *in toto* una risposta di giustizia, essendo attribuito alla Corte costituzionale in via esclusiva il potere di dichiarare l'illegittimità di una legge e non anche ai giudici comuni quello di disapplicarla.

È dunque opportuno valutare se l'approccio seguito dalla corte italiana

la questione, almeno per il momento, riportandola all'esame di ammissibilità, sono ben evidenziate da P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale*, cit., pp. 250 ss., il quale porta ad esempio le dichiarazioni di inammissibilità delle questioni di costituzionalità relative all'art. 53 della legge n. 689 del 1981 (sent. n. 148 del 1984, ord. n. 207 del 1984, sent. n. 292 del 1985, ord. n. 267 del 1986, sentt. nn. 208 e 279 del 1987), sino alla sent. n. 284 del 1995, «che si preoccupa di rintracciare nella sent. n. 279/87 un monito al legislatore e di attestarne l'inattività protrattasi per otto anni» (p. 253). Per una disamina della tipologia di pronunce in esame si rimanda *infra*, al par. 5.

¹⁹¹ Cfr. *supra*, parr. 3.2. e 4.

¹⁹² È opportuno precisare, tuttavia, che alla Corte di cassazione è attribuito il ruolo-guida nell'orientare la giurisprudenza dei giudici ordinari, civili e penali – così come al Consiglio di Stato e alla Corte dei conti rispettivamente per la branca amministrativa e contabile dell'ordinamento giuridico –, attraverso la sola autorevolezza delle motivazioni e dei principî di diritto da questa enucleati, raccolti e diffusi a cura dell'apposito Ufficio del Massimario, giacché in definitiva il modello continentale di *civil law*, entro cui si colloca il nostro ordinamento, non ammette il vincolo del precedente per il giudice, riconoscendo la sola soggezione alla legge (art. 101, cpv., Cost.): da ciò discende che, diversamente dai giudici dei sistemi di *common law*, legati al diverso principio dello *stare decisis*, il giudice di merito italiano ben può discostarsi dalla tesi risultata prevalente presso le supreme magistrature – quand'anche abbia l'autorevolezza dell'avallo dato dalla composizione "riunita" o "plenaria" delle sezioni –, essendo tenuto esclusivamente a motivare in maniera adeguata la propria impostazione al fine, non secondario in questo caso, di garantire un futuro al provvedimento emesso. Il tema, ovviamente, è assai più complesso e in divenire di quel che si è cercato, per ragioni di spazio e molto modestamente, di abbozzare qui: pertanto si suggerisce la lettura di V. VARANO, V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law common law*, Giappichelli, Torino, 2018.

nell'accostarsi alle questioni più scomode abbia connotati tali da richiamare la *political question doctrine* elaborata negli Stati Uniti, su cui peraltro la dottrina d'oltreoceano nemmeno è concorde¹⁹³.

Il concetto di "politicalità" di una questione è spesso richiamato dalla dottrina italiana «allorché soprattutto la Corte sia chiamata ad intervenire su questioni aventi ad oggetto leggi politicamente scottanti e che hanno causato un vasto dibattito ed un conseguente scontro tra le diverse forze politiche, con il risultato di una scelta frutto spesso di difficili e laboriose mediazioni»¹⁹⁴. Tale concetto, com'è evidente, poco ha a che vedere con quello di *political question* in senso proprio, legandosi piuttosto alla profondità e al modo di esercizio del sindacato sulla discrezionalità legislativa¹⁹⁵.

L'esigenza di identificare una certa questione come politica, negli Stati Uniti come in Italia, deriva dalla constatazione «che la pretesa di "giuridificare" tutta la vita politica sotto un ipertrofico potere giudiziario sia assurda e, alla fine, contraria all'essenza della politica, come spontaneità»¹⁹⁶, derivandone la necessità di una delimitazione della giurisdizione costituzionale¹⁹⁷. Questa si ha, pertanto, quando la

193 Si può citare, ad es., il noto contributo di L. HENKIN, *Is there a "Political Question" Doctrine?*, in *The Yale Law Journal*, 5/1976, pp. 597-625, in cui l'autore si interrogava non soltanto sulla utilità e necessità di tale dottrina, ma anche sulla sua effettiva consistenza in seno alla giurisprudenza della *Supreme Court*; così come M.H. REDISH, *Judicial Review and The Political Question*, in *Northwestern University Law Review*, 1985, p. 1031, che afferma nettamente: «*the doctrine has always proven to be an enigma for commentators. Not only have they disagreed about its wisdom and validity [...] but they also had differed significantly over the doctrine's scope and rationale*». D'altra parte in Italia i commentatori non ragionano poi molto diversamente giacché, per dirla con G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 61, «il concetto di questione politica è tutt'altro che chiaro».

194 E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 148, dove si spiega che «quando la "politicalità" della questione è eccessiva rispetto alla "politicalità" della Corte, allora quest'ultima corre il rischio di doversi ritrarre, dichiarando che tali scelte spettano esclusivamente al legislatore». L'argomento era già stato peraltro delineato da G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 65, che scriveva che «i conflitti politici troppo radicali su una controversia costituzionale la privano dunque del carattere giudiziario impedendo alla Corte costituzionale di definirla nel merito»; nonché, in termini simili, da M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 165 ss. e 198-199.

195 Come ampiamente riconosciuto a conclusione del suo studio da P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale*, cit., pp. 259-262.

196 G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 62.

197 Come spiega attentamente F.W. SHARPF, *Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis*, in *Yale Law Journal*, 4/1966, pp. 536-537, la *political question doctrine* non è legata alle circostanze della singola controversia – che possono invece portare la Corte suprema a chiudere l'accesso negando il *writ of certiorari* –, bensì attiene a questioni di carattere costituzionale in quanto tale, per le quali sono riconosciuti competenti gli organi elettivi. Mentre la selezione dei casi praticata attraverso le altre *doctrines of justiciability* è funzionale ad assicurare uno spazio di discrezionalità al Giudice, consentendogli di soppesare le diverse ragioni che possono consigliare il momento (e il caso) migliore per fare giurisprudenza (o invertirla) su una determinata materia, «una pronuncia che non ammette la giustiziabilità del caso per la presenza di una *political question* preclude in maniera tendenzialmente definitiva l'esame del problema: dichiarando in modo espresso

questione non risulti giustiziabile, *id est* manchi la norma costituzionale cui riferirsi per risolverla¹⁹⁸: non può sfuggire, del resto, come tale concetto si traduca in un limite evanescente, venendo rimesso in definitiva all'interprete il compito di ricavare dalla norma fondamentale i principî più consoni al caso di specie¹⁹⁹.

Tuttavia, come si è avuto modo di vedere nel precedente paragrafo, oltre a questa prima demarcazione le corti conoscono ulteriori ipotesi di *judicial restraint* che, pure a fronte di una plausibile copertura costituzionale ben evidenziata dal ricorrente/rimettente, possono consigliare prudenza nel decidere *hic et nunc* il dubbio di costituzionalità. È chiaro che una corte più attendista, meno rigida nell'enucleare regole e principî, favorisce l'attuazione dello stesso testo costituzionale, affidata al legislatore secondo l'indirizzo politico da questi prescelto: la dottrina statunitense ha visto con favore il ritrarsi della *Supreme Court* di fronte a scelte scomode o implicanti più soluzioni, tutte egualmente perseguibili, coniando l'espressione di *passive virtues*²⁰⁰.

che la questione è "politica" piuttosto che "giuridica" la Corte rinuncia al proprio potere di interpretazione della Carta fondamentale in determinati settori e riconosce in questi la discrezionalità del legislativo e dell'esecutivo»: cfr. V. BARSOTTI, *L'arte di tacere*, cit., pp. 199-200, cui si rimanda anche per l'elenco delle categorie elaborate dalla *Supreme Court* (caso *Baker v. Carr*) cui riconoscere l'applicabilità del concetto di problema politico (p. 204).

198 Secondo A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, cit., p. 84, al silenzio della Costituzione «corrisponde un'attività legislativa *insuscettibile di essere assoggettata a controllo di legittimità* per mancanza di norme costituzionali utilizzabili come parametro e rispetto alla quale può ipotizzarsi soltanto un sindacato di merito peraltro non consentito alla Corte costituzionale». G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 62, rileva l'esistenza di «ampi spazi costituzionalmente irrilevanti» all'interno del quadro-Costituzione, facendo tuttavia sostanzialmente coincidere le due ipotesi di questione politica da lui individuate nella nozione di "discrezionalità del legislatore". Ma si v. anche C. PIPERNO, *La Corte costituzionale e il limite di political question*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 110-111, per la quale «una questione è politica non perché è di particolare interesse per i vari rami del governo, ma perché le previsioni costituzionali che gli attori avrebbero indicato come norme parametro, non li avrebbe[ro] condotti ad una soluzione giudiziale».

199 È noto che sull'interpretazione influisca, tra le altre, anche la sensibilità politica dei singoli giudici, «legittimati a possedere una propria concezione ideale della vita e dei rapporti sociali», secondo Q. CAMERLENGO, *La saggezza della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2011, p. 647, il quale rimanda a U. DE SIERVO, *Riflessioni su un'esperienza di lavoro alla Corte costituzionale*, in *Giornale di studi costituzionali*, 2006, p. 84, quando afferma che «il giudice costituzionale non può certo astrarsi dalla vita politica e culturale del suo paese, né pretendere di vivere al di fuori dei normali rapporti sociali». Sui profili dell'interpretazione, costituzionale e non, come "invenzione" del diritto, nel senso suo proprio di derivazione latina, cfr. l'eccellente raccolta di scritti di P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Bari, 2017, in particolare pp. 36 ss.

200 Cfr. A.M. BICKEL, *The Least Dangerous Branch*, cit., pp. 111 ss., il quale ritiene preferibile un atteggiamento riverente da parte del giudice costituzionale soprattutto nei casi più complessi, proprio in ragione di quella "*countermajoritarian difficulty*" che connota la Corte *ab origine*. L'espressione è spesso impiegata nella scienza giuridica statunitense per indicare gli strumenti di *self-restraint* a disposizione del Giudice. Per G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 62 ss., le virtù passive sono utili nell'interpretazione di una Costituzione che, in uno stato pluralista, necessariamente contiene clausole aperte. Sul proprio ruolo sembra aver le idee chiare fin da subito anche il *Tribunal Constitucional* che, in una delle sue prime pronunce, scrive: «*En un sistema de pluralismo político (art. 1 de la Constitución) la función del Tribunal Constitucional es*

Il *self-restraint*, tuttavia, non è prerogativa della sola Corte suprema, poiché le varie esperienze di giustizia costituzionale dell'Europa continentale pure hanno sperimentato tecniche sempre più accorte al fine di mascherare una, talvolta opportuna, discrezionalità nel decidere²⁰¹.

Non possono essere sottaciute, d'altronde, le perplessità di quella parte della dottrina che vede con sfavore, in questi casi, il ricorso sistematico alle decisioni di inammissibilità, denunciandone come lascito una «sensazione di amarezza»²⁰², acuita peraltro dal malcelato contegno di una Corte che «decide di non decidere»²⁰³. Sembra difficile, infatti, sostenere che «le pronunce di inammissibilità adottate dalla Corte non consistono e non si risolvono *mai* in una sorta di scappatoia, poiché sono sempre ispirate all'esigenza di garantire presupposti, finalità e limiti del controllo di costituzionalità»²⁰⁴.

Senz'altro può accadere che, con riferimento ad alcune questioni, la Corte costituzionale avverta che una sua presa di posizione sulla normativa controversa comporterebbe necessariamente una graduazione di interessi costituzionalmente rilevanti, trascinandola pericolosamente vicino al crinale della discrezionalità legislativa. In un sistema come quello italiano, dove la divisione tra poteri è più sfumata rispetto a quello statunitense, pure si è sostenuto che quando la Corte sceglie

fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas, pues, en términos generales, resulta claro que la existencia de una sola opción es la negación del pluralismo» (STC n. 4 del 1981).

201 Si v. sul punto la disamina svolta da P. CARROZZA, *L'inammissibilità per discrezionalità del legislatore. Spunti per un dibattito sui rischi di una 'categoria a rischio'*, in *Le regioni*, 1994, pp. 1703 ss. Si può peraltro indicare, quale primissimo indice di un ricorso della Corte costituzionale italiana a strumenti di non decisione, la sent. n. 111 del 1968, commentata da L. ELIA, *La guerra di Spagna come "fatto ideologico"*, cit., pp. 1741-1750, nel senso «certo che le analogie (nel risultato) prevalgono sulle differenze (nella struttura). In sostanza in entrambi i casi l'atto legislativo impugnato rimane efficace: e c'è il riconoscimento più o meno esplicito che la scelta, la decisione spetta al potere legislativo». La sentenza, di infondatezza, presenta una parte motiva in diritto particolarmente stringata e apodittica, tale da far lecitamente sospettare una volontà della Corte di ritrarsi rispetto alla scelta compiuta nell'immediato dopoguerra dal legislatore antifascista.

202 Descritta da R. CHIEPPA, *Una inammissibilità evitabile*, in *Giuriprudenza costituzionale*, 2006, p. 3969, come derivante da «ogni inammissibilità, non derivante da violazione di precise regole del giusto processo [...] potendo talvolta apparire all'esterno [...] un mezzo per evitare di affrontare la fondatezza o meno della questione prospettata al [...] Giudice costituzionale».

203 R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 88.

204 Secondo l'affermazione, invero piuttosto apodittica, che si trova in L. SALVATO, *I limiti strutturali del sindacato di legittimità e le principali cause di inammissibilità "sostanziale" della questione di legittimità*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, il quale giustifica le inammissibilità in oggetto anche in virtù del loro costituire «in realtà decisioni 'di (o sul) merito'». Il corsivo nel corpo è mio.

di autolimitarsi «ridisegna e rafforza la forma della separazione dei poteri nel nostro ordinamento»²⁰⁵, poiché evita di sovrapporsi, se non di sostituirsi, alle valutazioni proprie del *conditor iuris*.

Sembra piuttosto preferibile, tuttavia, circoscrivere il fenomeno, anche e soprattutto in ragione delle sostanziali differenze che, come detto, caratterizzano i due modelli di giustizia costituzionale²⁰⁶; e di lì ricavare semmai la possibilità per la Corte italiana di elaborare, come del resto è stato fatto dai *justices* loro omologhi, strumenti che le consentano finanche di non decidere²⁰⁷, tenendo ben saldo il principio secondo cui «il ricorso a questo tipo di interventi non possa divenire un espediente di uso quotidiano o quasi, ma debba venir riservato a circostanze relativamente straordinarie o eccezionali quali sono quelle con riferimento alle quali la Corte suprema americana ha impiegato la dottrina stessa [della *political question*]»²⁰⁸.

Del resto sono gli stessi presidenti, nella sede dell'annuale conferenza stampa, a tentare di fornire una giustificazione alla giurisprudenza costituzionale ed in particolare agli indirizzi più criticati dalla dottrina: in proposito non si è mancato di rilevare come una Corte che, nell'invocare le «scelte spettanti esclusivamente al legislatore», allo stesso tempo riconosca l'incostituzionalità della normativa e la correlata radicalità di una decisione «secca», si trovi «sovente costretta a quelle

205 C. PIPERNO, *La Corte costituzionale e il limite di political question*, cit., p. 168; ma v. già P.A. CAPOTOSTI, *Tendenze attuali dei rapporti fra Corte costituzionale e sistema politico-istituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, pp. 1606 ss., che riguardo ai rapporti col potere legislativo osserva trattarsi «anziché di abili *escamotages* per evitare decisioni politicamente troppo impegnative, di una corretta tendenza al più rigoroso rispetto, nella logica del sistema di pesi e contrappesi, della discrezionalità e quindi della politicità delle scelte del Parlamento».

206 Cfr. E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore nel periodo 1987-1989*, cit., p. 227, nota n. 24, che rileva come «un uso eccessivo di pronunce di inammissibilità o infondatezza per possibili invasioni della sfera di discrezionalità del legislatore [...] non sempre rappresenta una corretta considerazione del principio della separazione dei poteri, oltretutto in un sistema come il nostro in cui la Corte non agisce all'interno del potere giudiziario»; A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, cit., pp. 93 ss., già riteneva, per le stesse ragioni, «l'estensione all'ordinamento italiano della dottrina delle *political questions* [...] difficilmente sostenibile».

207 Evitando così l'impiego, distorto e motivato in maniera maldestra, di strumenti puramente processuali che invece rispondono ad esigenze di altro tipo, come apertamente denunciato da L. CARLASSARE, *Le "questioni inammissibili"*, cit., *passim*. Sulla necessità per la Corte, emergente dal confronto con la *Supreme Court*, «di munirsi di strumenti decisori nuovi e più duttili onde esercitare (anche in maniera più onesta) la discrezionalità "se" decidere» è concorde V. BARSOTTI, *L'arte di tacere*, cit., p. 216 (l'enfasi è mia).

208 Secondo le parole di A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, cit., p. 94, il quale individuava proprio nell'art. 28, l. n. 87 del 1953, «o [n]ei principi costituzionali che questa disposizione cerca di rendere espliciti» il presupposto offerto alla Corte per avvalersi «della difficoltà di determinare con esattezza il preciso confine che separa le questioni di legittimità da quelle di merito per spostare tale confine più avanti o più indietro in conformità a quanto le circostanze di volta in volta consigliano».

confessioni d'impotenza che sono le pronunce di inammissibilità»²⁰⁹; così come «si è infatti in vari casi avvertito come *insoddisfacente* l'approdo alle pronunce di cosiddetta *inammissibilità sostanziale*, vale a dire quelle nelle quali, pur reputandosi fondato il dubbio di costituzionalità, non può nel caso specifico intravedersi una soluzione costituzionalmente obbligata»²¹⁰.

La causa ostativa al giudizio nel merito sembra dunque doversi ricondurre a ragioni qualificate come “sostanziali”, al fine di distinguerle da quelle, propriamente processuali, che dovrebbero portare di norma alla dichiarazione di inammissibilità: tali *rationes non decidendi*, la cui invocazione si rende possibile e necessaria se ed in quanto vengano in rilievo il riparto di attribuzioni tra poteri costituzionali e/o profili inerenti alla forma di governo, sembrano costituire la via italiana al *judicial restraint* che, per quanto distinto dalla dottrina statunitense, è oggi tendenzialmente ammesso dai commentatori italiani²¹¹. Questo risultato, tuttavia, non è pacifico né definitivo, in quanto, *in primis*, non obbligato: è evidente come non sia il naturale approdo della giustizia costituzionale, quanto semmai il frutto di una sua lenta evoluzione, costretta tra limiti e carenze normative che ne hanno, per così dire, condizionato la struttura.

Dovremmo allora considerare questo percorso come uno soltanto dei possibili sbocchi, cui la Corte è pervenuta, grazie all'ausilio della dottrina e non certo senza difficoltà, in mancanza di migliori alternative. Non dimenticandosi, peraltro, che le criticità, come visto sin'ora, sono ben lungi dall'essere superate: l'autolimitazione del giudice costituzionale, comunque avvenga, evoca il rischio della possibile esistenza di ambiti sottratti al controllo di costituzionalità, certificati tramite un sostanziale *non liquet*. Il risultato, assai deprecabile, è infatti che la norma, benchè viziata, continui a produrre effetti nell'ordinamento sino alla sua eventuale modifica o soppressione – per le quali è richiesto l'intervento del legislatore –, con il rischio che gli eventuali moniti formulati dalla Corte, pure in ambiti di pregnante importanza, possano rimanere inascoltati, perpetrando il perdurare di situazioni di illegittimità

209 L. PALADIN, *La giustizia costituzionale nel 1985*, in *Foro italiano*, 1986, V, p. 61. L'enfasi è mia.

210 G. VASSALLI, *La giustizia costituzionale nel 1999*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, pp. 1225 ss. L'enfasi è mia.

211 Ma si v. le osservazioni di V. BARSOTTI, *L'arte di tacere*, cit., pp. 214 ss., la quale ritiene che le maniere di ritrarsi sviluppate dalla Corte italiana «richiam[i]no alla mente alcuni casi americani in cui le aperte clausole della Carta fondamentale sono state interpretate restrittivamente o i giudici hanno fatto riferimento, al fine di non prendere posizione nel merito e lasciare la questione alla competenza del legislatore, non alla teoria della *political question*, ma piuttosto ad altre virtù passive» (p. 217).

costituzionale incompatibili con la salvaguardia di principi e valori fondamentali²¹².

Si capisce che la lesione nei diritti di chi ha eccepito l'incostituzionalità, come di chiunque altro sia soggetto all'applicazione della norma non annullata, si protrae per un tempo ancora indefinito: non è dato sapere infatti, mancando il pur minimo vincolo giuridico, quando il Parlamento o la Corte si determineranno a tornare sui propri passi. Ma questo non è il solo caso in cui il giudice costituzionale, attento a rispettare il campo delle scelte politiche, scarica il peso delle sue scelte sul giudiziario, che immancabilmente si trova a dover riprendere il processo principale senza aver chiarito il dubbio di costituzionalità. I giudici comuni, infatti, spesso si imbattono in pronunce che negano l'ammissione della questione da loro sollevata lasciando intendere, specie nel caso di insufficiente utilizzo degli strumenti ermeneutici, che la soluzione corretta alle criticità evidenziate potrebbe trovarsi, banalmente, attraverso l'interpretazione adeguatrice.

Quando la Corte arresta il giudizio *in limine* e richiede al giudice *a quo* di dare alle disposizioni indubiate una interpretazione conforme a Costituzione, tale da ricavarne almeno una norma che non sia incompatibile con la legge fondamentale, esprime un concetto significativo: la questione proposta non è idonea ad attivare il giudizio incidentale, in quanto non risolvibile in tale sede; il problema che si pone è infatti di mera ermeneusi, quindi il "portiere" è nelle piene facoltà di provvedere lui stesso sul punto. Tali pronunce ricordano da vicino le sentenze interpretative di rigetto, ma se ne discostano proprio per la formula scelta per chiudere il giudizio: di rito le prime, di merito le seconde²¹³.

212 L. SALVATO, *I limiti strutturali del sindacato di legittimità*, cit.

213 Le decisioni interpretative di rigetto rappresentano il primo tentativo esperito dalla Corte per sfuggire alla rigida dicotomia "accoglimento" o "rigetto". Con tale tipologia di pronunce il giudice costituzionale dimostra da subito di non voler fermarsi all'interpretazione delle disposizioni di legge proposta dal rimettente, ma di poter ricavare in proprio le *norme* attraverso gli usuali strumenti ermeneutici propri dell'operatore di diritto. Pur procedendo all'esame di merito e concludendo per l'infondatezza della *quaestio legitimitatis*, la Corte, «nei sensi di cui in motivazione», fornisce al suo "portiere" una interpretazione della disposizione censurata che vale a salvarla dalla dichiarazione di incostituzionalità; ciò, oltre la formula decisoria, è il tratto che differenzia le sentenze in esame dalle pronunce di inammissibilità interpretativa, dove invece «la Corte si rifiuta espressamente di procedere essa stessa all'interpretazione della disposizione impugnata, rifuggendo addirittura da ogni collaborazione con il giudice *a quo*, al quale non giunge alcun suggerimento sull'interpretazione preferibile»: cfr. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 150. La prima decisione in tal senso è la sent. n. 8 del 1956, mentre l'utilizzo della formula del rinvio alla parte motiva si registra a partire dalla sent. n. 1 del 1957, dunque agli albori della giustizia costituzionale: cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 135. Per una disamina sulle pronunce interpretative, di accoglimento e di rigetto, sui loro effetti e i limiti di questo strumento, anche con riferimento al diritto vivente, si rimanda a A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., pp. 156 ss.; si rammenta tuttavia che,

Queste pronunce processuali, pur sempre presenti nella giurisprudenza²¹⁴, vedono la loro consacrazione in un momento più recente, vale a dire con la sent. n. 356 del 1996²¹⁵, con la quale per la prima volta la Corte eleva l'espletamento dei compiti interpretativi del giudice *a quo* a requisito imprescindibile dell'ordinanza di rimessione: l'onere di motivare sul tentativo di interpretazione *secundum constitutionem* della disposizione diviene un nuovo presupposto processuale del giudizio incidentale, come gli altri richiesto a pena di inammissibilità²¹⁶.

La digressione appena compiuta permette di aggiungere un ulteriore tassello alla nostra analisi. Si può infatti ritenere che anche questa politica giudiziaria, inaugurata saldamente verso la metà degli anni Novanta, dunque in tempi in cui la politicità dei giudizi davanti alla Corte vedeva un crescendo vorticoso, sia stata una sorta di *actio finium regundorum* della giurisdizione costituzionale, in questo caso verso i giudici comuni²¹⁷.

passato il periodo di assestamento, l'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale ha registrato «un altissimo grado di penetrazione presso tutti i giudici, anche supremi, dell'interpretazione accolta dalla Corte»: cfr. E. LAMARQUE, *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, cit., p. 237; sulle ragioni di tale consenso, R. PINARDI, *Brevi note sull'"effettività" delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *"Effettività" e "seguito"*, cit., p. 341.

214 Cfr. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 149-150 e 265-266; V. ANGIOLINI, *La "manifesta infondatezza"*, cit., pp. 197-198, in particolare nota n. 81; E. CATELANI, *La determinazione della "questione di legittimità costituzionale"*, cit., pp. 209 ss. e 290 ss.

215 La pronuncia in discorso diviene la capofila di un filone giurisprudenziale granitico, in cui più volte sarà ripresa la formula, ivi espressa, secondo cui, «in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali». Si v. però la più recente giurisprudenza costituzionale in materia: ad ultimo la sent. n. 77 del 2018 che, richiamato il principio enunciato dalla sent. n. 356 del 1996, lo ha, per così dire, delimitato, affermando che questo «però non significa che "ove sia improbabile o difficile prospettare un'interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito" (sentenza n. 42 del 2017; nello stesso senso, sentenza n. 83 del 2017)».

216 Si v. in particolare, sulla pronuncia, E. LAMARQUE, *Una sentenza "interpretativa di inammissibilità"?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 3107; M.R. MORELLI, *Sulla doverosità del previo esperimento della interpretazione correttiva come requisito di ammissibilità dell'incidente di legittimità, e sulle possibili conseguenze della sua elusione*, in *Giustizia civile*, 1996, I, pp. 1175 ss.

217 Osserva che «queste pronunce, attraverso le quali si manifesta l'atteggiamento di *self-restraint* della corte nell'interpretazione della disposizione oggetto del giudizio, compaiono con una certa frequenza nella fase successiva allo smaltimento dell'arretrato: in assenza di diritto vivente, anziché procedere a decisioni interpretative di rigetto, la corte chiede ai giudici comuni, nell'ambito di quella funzione ermeneutica in ordine alla disposizione sospettata di illegittimità che si ritiene loro riservata, un previo esperimento dell'interpretazione correttiva», T. GROPPI, *Le ordinanze di manifesta infondatezza e di manifesta inammissibilità*, cit., p. 150. Si v. anche le valutazioni conclusive di M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 271 ss., il quale avvisa che «la posizione dei giudici, allora, pur essendo praticamente subalterna, lo è soltanto per ciò che attiene alle scelte di fondo (che essi sono chiamati a prendere o lasciare), non quanto a quella che ne sarà la gestione futura [...]. Il sistema, cioè, è disegnato dalla Corte, ma la sua gestione è e sarà opera di questa e dei "suoi" giudici» (p. 273).

Dovremmo dunque impostare il discorso sul ritegno della Corte guardando non solo ai suoi rapporti col legislativo, dove è spesso evidente la volontà di preservare la sfera di attribuzioni costituzionali, ma anche a quell'ampio numero di questioni in cui la Corte ha iniziato a declinare la propria competenza in favore del giudiziario, parimenti con pronunce di inammissibilità nella maggior parte dei casi. La dottrina, inoltre, ha ipotizzato un'estensione del perimetro disegnato dal giudice costituzionale per le questioni politiche anche attraverso l'impiego delle ordinanze di restituzione degli atti in quanto, a prescindere dalla formula scelta, possono essere ricondotte al filone in esame quelle decisioni che «comunque rinviando ad altro organo dello stato», in questo caso il giudice *a quo*²¹⁸.

Anche in questo ambito di declinazione, tuttavia, la tesi, per quanto suggestiva, secondo cui la Corte italiana si ricaverebbe dei margini di manovra per evadere le questioni che non si prestano ad essere risolte attraverso la giurisdizione costituzionale non è del tutto rassicurante, in ragione del rilievo che ogni fuga pretoria dalla normativa che regola l'accesso al giudizio incidentale deve essere tenuta sotto sguardo critico da parte della dottrina²¹⁹.

5. L'evoluzione delle tecniche pretorie di riguardo, ad oggi

Le problematiche sottese ai limiti del controllo di costituzionalità delle leggi, in una qualche misura connaturate alla sua stessa fisionomia normativa²²⁰, sono state

218 Cfr. C. PIPERNO, *La Corte costituzionale e il limite di political question*, cit., p. 155. Seguendo il ragionamento dell'autrice, ciò farebbe tutt'uno con il correlato aumento di pronunce processuali con le quali i giudici rimettenti sono richiesti di esperire il tentativo di interpretazione delle leggi in modo conforme alla Costituzione.

219 Si v. ad es. quanto scritto da F. MODUGNO, P. CARNEVALE, *Sentenze additive, "soluzione costituzionalmente obbligata" e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del "verso" della richiesta addizione*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, cit., pp. 328 ss.: i due autori, pur riconoscendo una «sempre maggiore implicazione del giudice *a quo* nella risoluzione dell'incidente di costituzionalità», portata avanti dalla Corte attraverso la «generale tendenza espansiva che caratterizza la sua giurisprudenza in tema di controllo sui presupposti processuali del giudizio di costituzionalità», osservano come questa, tuttavia, si sia sempre mantenuta «all'interno dei limiti segnati dalla previsione dell'art. 23 della l. n. 87. [...] Laddove, invece, essa richiede di indicare il "verso" dell'integrazione della norma indubbiata, allora evidentemente si muove al di fuori di ogni ragionevole aggancio con la richiamata disposizione di legge, introducendo un requisito di inammissibilità della *quaestio legitimitatis* tutto e solo giurisprudenziale». Pur riferendosi ad altre ipotesi di inammissibilità, le valutazioni sembrano adattarsi *a fortiori* alle pronunce di inammissibilità interpretativa.

220 Parla di «"ingenua" dicotomia iniziale tra pronunce di rigetto e di (mero) accoglimento» R. PINARDI, *Brevi note sull'"effettività" delle tecniche decisionali*, cit., p. 327.

vagliate secondo più profili e quindi declinate in vario modo, al precipuo fine di assicurare comunque, nonostante la «tradizionale, e mai sufficientemente deprecata, inerzia del legislatore»²²¹, risposte più efficaci alle domande di giustizia provenienti dai giudici rimettenti e, per loro tramite, dai cittadini. L'arsenale elaborato dalla Corte nel corso degli anni e ormai sedimentato nella giurisprudenza costituzionale trova origine essenzialmente nella creatività degli interpreti e nella necessità di adeguare il giudizio ad una notevole varietà di situazioni concrete²²²: di qui il risultato, talvolta anche piuttosto inintelligibile, per via della miscela non sempre lineare di formule decisorie e *rationes decidendi*.

La particolare considerazione dei buoni rapporti istituzionali con il Parlamento ha fatto sì che il giudice costituzionale escogitasse pian piano formule che consentissero, allo stesso tempo, di non violare il divieto costituzionale di *non liquet* e di preservare la sfera di attribuzioni egualmente riconosciuta al legislativo dalla Costituzione. Va subito precisato, ad onor del vero, che questa fitta elaborazione pretoria «nasce dal magma informe che caratterizzava, al momento della sua istituzione, i modi di essere del rapporto Corte-Parlamento», trovando la sua ragion d'inesco nel mancato «raccordo di due momenti decisionali fra loro autonomi ed indipendenti» e nella conseguente necessità di «stimolare un Legislatore apparso troppe volte impreparato a far fronte agli effetti prodotti dalle sue sentenze»²²³.

Un primo passo in tal senso è stato compiuto mediante il ricorso alle sentenze a contenuto monitorio, le quali sin dal primo momento fanno la loro comparsa tra le pronunce del giudice costituzionale²²⁴, costituendo un modo per indicare alle Camere, nella parte motiva della pronuncia, tanto di accoglimento quanto di rigetto,

221 Si richiama qui l'espressione di F. MODUGNO, *La giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, I, p. 1239.

222 In generale sulla tipologia delle decisioni della Corte costituzionale rimangono ancora valide le considerazioni, a più firme, raccolte in R. ROMBOLI (a cura di), *Il processo costituzionale*, cit., pp. 143-169.

223 M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sulle "sentenze comandamento", ovvero sul "potere monitorio" della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, I, p. 827. Di «collaborazione subalterna in stato di inferiorità, come quella di chi non osa richiamare il proprio partner all'assolvimento dei suoi doveri e dunque 'se la cava' facendo da sé quel che può fare» parla invece G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, cit., p. 118. Si v. peraltro il richiamo esperito dalla stessa Corte in occasione della sent. n. 230 del 1987, dove, dopo essersi determinata a dichiarare inammissibile la questione per «la pluralità di soluzioni prospettate dai giudici *a quibus*», si rivolge al legislatore, precisando che l'onere di risolvere le criticità costituzionali pur rilevate «compete non alla Corte costituzionale, che è il giudice delle norme sottordinate e non produttore di queste, ma al Parlamento [...]. A ciascuno il suo».

224 V. ad es. le sentt. nn. 1, 2 e 8 del 1956.

i criteri da osservare nel procedere ad una nuova formulazione legislativa. Si è notato come tali sentenze rappresentassero «lo svolgimento della premessa relativa alla natura autentica della giurisdizione costituzionale che non è (o ha cessato di essere) semplice giurisdizione caducatoria di annullamento [...] ma che è destinata a concorrere alla elaborazione legislativa e allo svolgimento dei fini e dei programmi costituzionali»²²⁵.

Tuttavia, a parte casi isolati²²⁶ – dunque emblematici ed oggetto di ampia discussione dottrinale e politica –, le decisioni monitorie nel loro complesso non rappresentano uno strumento particolarmente idoneo per ottenere, in breve tempo, l'adeguamento della legislazione ai parametri costituzionali, per la semplice quanto indiscutibile ragione che non esiste alcun obbligo giuridico di dar séguito ai moniti della Corte, da cui derivano vincoli di natura sostanzialmente politica²²⁷. L'esperienza concreta ha dimostrato che il legislatore spesso trascura il richiamo del giudice costituzionale, tanto a fronte di sentenze ben motivate e contenenti moniti particolarmente stringenti quanto, a maggior ragione, se l'indicazione è contenuta in un impianto motivazionale piuttosto stringato²²⁸.

Di pari passo, la Corte inizia ad impiegare un'altra formula utile a non invadere la sfera di competenza del legislativo, ma al tempo stesso funzionale a lanciare un messaggio al Parlamento in maniera più netta rispetto al semplice monito: le decisioni in argomento acquiscono il contrasto tra parte motiva e dispositivo, poiché in genere terminano con una dichiarazione di inammissibilità, ma

225 Secondo la nota impostazione patrocinata da F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, in G. LOMBARDI (a cura di), *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Maggioli, Rimini, 1985, p. 28.

226 Ci si riferisce alla sent. n. 225 del 1974, con cui la Corte dichiarò illegittima la disciplina legislativa in materia radiotelevisiva, dettando allo stesso tempo una lista di raccomandazioni al legislatore che fungessero da linee-guida per l'approvazione di una successiva normativa conforme a Costituzione. La sentenza, per quanto discussa, è stata senz'altro una delle più riuscite del filone in esame, se solo si considera che ha ricevuto attuazione parlamentare nel giro di pochi mesi, con la l. n. 103 del 1975.

227 La mancanza di effetti giuridici ricollegabili a questo tipo di pronunce era stata subito sottolineata da V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale fra Magistratura e Parlamento*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, cit., IV, p. 283, nonché da A. PIZZORUSSO, *La motivazione delle sentenze della Corte costituzionale: comandi o consigli?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1963, p. 375; da ultimo, si v. R. PINARDI, *La Corte e il legislatore: spunti e riflessioni in tema di efficacia pro futuro delle sentenze di accoglimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, p. 811.

228 Cfr. F. BIENTINESI, *Un'ordinanza di manifesta inammissibilità per discrezionalità legislativa in tema di sanzioni disciplinari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 405, che si riferisce appunto ad una ordinanza «in cui le argomentazioni sono appena accennate».

contengono sempre, tra le valutazioni effettuate dai giudici, uno schietto accertamento di incostituzionalità della normativa censurata²²⁹. Le pronunce di “incostituzionalità accertata, ma non dichiarata” rappresentano, *a fortiori*, il perfezionamento della mera dichiarazione di inammissibilità per discrezionalità legislativa poiché, pur muovendo dall’analogo presupposto nel rilevare una impossibilità ricostruttiva dell’ordinamento, impedita dall’assenza di “rime obbligate”, riconoscono «a chiare lettere, nella parte motiva della decisione, *l’illegittimità certa ed attuale della disciplina impugnata*, [...] cosicché è evidente che (per lo meno nelle intenzioni della Consulta) un eventuale protrarsi dell’inerzia del legislatore comporterebbe necessariamente, in una successiva occasione, la dichiarazione di illegittimità»²³⁰.

Da tali sviluppi emerge con chiarezza – e viene finalmente sancito in motivazione dalla stessa Corte – che l’esito del giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi discende da un bilanciamento, in senso molto ampio, delle diverse istanze di rilievo costituzionale che permeano la fattispecie *sub iudice*: l’alto collegio tiene in mano una stadera, con cui soppesa la diversa gravità delle conseguenze derivanti per i valori fondamentali dal permanere in vigore della normativa indubbiata con le ricadute, su valori di pari rango, restituite da una pronuncia *tout court* caducatoria²³¹.

229 Tra i primi a parlare di «incostituzionalità accertata, ma non dichiarata» F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, cit., p. 91. La tecnica argomentativa che sta alla base di questa tipologia decisoria viene illustrata anche da G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 310 ss., il quale definisce tali pronunce «di transizione, perché rivolte a promuovere l’adeguamento alla costituzione, in una prima istanza attraverso una nuova legge, in una seconda istanza attraverso la dichiarazione di incostituzionalità».

230 R. PINARDI, *Discrezionalità legislativa ed efficacia temporale delle dichiarazioni di incostituzionalità: la sentenza n. 125 del 1992 come decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, p. 1086. L’autore segnala che nella pronuncia in commento, per la prima volta, la Corte perviene «ad una spiegazione più rigorosa ed articolata delle diverse ragioni (di logica giuridica e di opportunità) [...] che l’hanno indotta a non annullare la disciplina sindacata nonostante la sua accertata illegittimità» – nella fattispecie, la necessità di evitare un vuoto normativo –, assieme a quelle, usuali, «che l’hanno spinta a rifiutare l’adozione di una sentenza “creativa”». Il corsivo nel corpo è mio.

231 P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale*, cit., pp. 257-258, osserva acutamente che «ogni volta che la Corte, riconosciuta l’incostituzionalità della disciplina impugnata, si risolve ad esprimere un monito più o meno severo all’indirizzo del Parlamento, essa ha svolto un bilanciamento nel quale l’interesse alla stabilità complessiva dell’ordinamento vigente prevale sull’interesse alla sua piena costituzionalità» (l’enfasi è mia). Analoghe considerazioni sono presenti in G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 60, e in A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., p. 103; ma si v. G. D’ORAZIO, *Una vacatio per le sentenze costituzionali?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, p. 1151, il quale, pur riconoscendo che il pragmatismo ha necessariamente influito sulla concreta configurazione dei poteri della Corte, rileva che è proprio il precetto inserito nell’art. 28, l. n. 87 del 1953, che «non consent[er] di ritenere che l’organo di garanzia sia investito del potere di valutare, più in generale, le conseguenze, anche di ordine politico-legislativo, delle proprie decisioni». Con riferimento a inammissibilità pronunciate in materie particolarmente scottanti (ord. n.

Non è ad ogni modo superfluo sottolineare, di fronte a simili valutazioni, il ruolo imprescindibile che, ancora una volta, viene a giocare il percorso logico ed argomentativo a sostegno della decisione²³².

Le pronunce in cui si accerta l'incostituzionalità ma non la si dichiara sono andate sovente incontro a critiche di principio, che ne hanno contestato il carattere intrinsecamente contraddittorio e potenzialmente pernicioso per il controllo incidentale, gli effetti di diniego di giustizia, nonché l'eccesso di creatività dimostrato dalla Corte²³³. Ma ad aver inciso verso un ridimensionamento d'impiego dello

369 del 2006, in tema di procreazione medicalmente assistita, e ord. n. 389 del 2004, sull'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche) si v. le osservazioni critiche di G. D'AMICO, *Struttura ed effetti delle decisioni*, cit., pp. 216-217, il quale rileva che «la Corte, talvolta, svolge un bilanciamento non tra due opposti principi, ma tra i possibili effetti di una pronuncia di accoglimento o di rigetto nel merito e le conseguenze di una mera dichiarazione di inammissibilità. Questo approccio risulta assai deprecabile perché presuppone che la “non-decisione” abbia una potenzialità di scissione inferiore a quella che avrebbe una decisione nel merito». Di «facile via della pronuncia di inammissibilità della questione» scrive G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit., pp. 77 ss.

232 Auspica che in simili ipotesi il giudice delle leggi non ricorra mai a «motivazioni elusive, soltanto apparenti o persino fuorvianti [...] perché quanto più l'operazione ermeneutica si basi su parametri elastici, su valori che vanno armonizzati tra loro, tanto più s'impone l'esigenza di dar ragione in modo pieno e veritiero del perché delle scelte interpretative», A.A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, p. 284; R. PINARDI, *La declaratoria di incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., p. 455, osserva che un simile bilanciamento «richiede, tuttavia, che la Consulta argomenti, sul punto, in maniera esplicita, specifica e particolarmente persuasiva. Giacché proprio in ragione del maggior tasso di discrezionalità che è indubbiamente affidato, in simili occasioni, al “prudente apprezzamento” del giudice delle leggi, si deve ritenere che la qualità e la coerenza delle argomentazioni sviluppate non rappresentino elementi fini a se stessi, ma costituiscano, piuttosto, vere e proprie condizioni di legittimità del suo operato» (l'enfasi è mia).

233 Cfr. L. CARLASSARE, *Un inquietante esempio di “inammissibilità”*, cit., p. 1324, in cui l'autrice osserva il paradosso secondo cui «è invece la Corte stessa che pretende di sostituire il legislatore, quando richiede – per pronunciarsi – che non necessiti poi alcuna modifica o integrazione della normazione esistente ad opera degli organi politici»: nel caso di specie (sent. n. 137 del 1981) il giudice costituzionale aveva rinunciato a pronunciare l'accoglimento di una disposizione riconosciuta illegittima, non intendendo procedere ad un'addizione normativa, anche se invero, come sottolineato nella nota, il vuoto normativo avrebbe potuto evitarsi perché «la norma conforme a Costituzione c'è» (p. 1325); E. ROSSI, *Nota a ord. n. 378 del 1988*, in *Foro italiano*, 1988, I, p. 3199, il quale giustamente segnalava la superfluità delle successive deliberazioni in ordine alla non manifesta infondatezza della normativa la cui incostituzionalità, ancorché non dichiarata, fosse stata accertata, ritenendo sussistente di lì innanzi un vero e proprio «obbligo [...] di sollevare immediatamente la questione», potendone finanche derivare responsabilità disciplinare per quei magistrati che si fossero comportati diversamente; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, CEDAM, Padova, 2000, p. 234, che, rilevata la «contraddizione in termini» propria di tale tipologia decisoria, è indotto ad una «considerazione negativa delle stesse, anche quando siano seguite dall'accoglimento “sanzionatorio”»; R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 126 ss., sottolinea che il ritardo con cui si perviene alla decisione di accoglimento (sempre che ciò effettivamente accada) dimostrerebbe la scarsa efficacia intimidatoria di tali pronunce che, in specie se di inammissibilità, mentre da un lato invitano il legislatore ad intervenire prontamente, dall'altro gli forniscono una implicita garanzia che ad inerzia (sua) seguirà inerzia (della Corte), vista la già rilevata esigenza di

strumento in oggetto, com'è comprensibile, sono stati i risultati conseguiti: il séguito legislativo ottenuto è stato assai deludente²³⁴ e non pare casuale che tale tipologia decisoria sia andata in desuetudine²³⁵.

Il fattore tempo²³⁶ è il perno su cui ruota la dinamica della “doppia pronuncia” che caratterizza, almeno negli intenti, la tipologia di “accertata ma non dichiarata”; non si deve trascurare, d'altra parte, che la possibilità di modulare gli effetti temporali delle proprie decisioni senza praticare strappi al tessuto normativo è cruccio costante delle corti costituzionali, le quali vanno escogitando formule decisorie di necessità, capaci di soddisfare in misura sempre maggiore entrambi i principi che abbiamo visto venire in rilievo, quello di costituzionalità e quello di

assicurare il principio di continuità dell'ordinamento; V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del parlamento*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Atti del Seminario (Roma, 8-9 novembre 1991), Giuffrè, Milano, 1993, p. 36, secondo il quale «o la diseguaglianza è costituzionalmente tollerabile ed allora la questione di legittimità costituzionale non è fondata; o la diseguaglianza non è costituzionalmente tollerabile, ed allora la questione di costituzionalità in sé è fondata ed è piuttosto il tipo di pronuncia additiva richiesta che è inammissibile, in quanto invaderebbe la sfera della discrezionalità legislativa».

234 Cfr., *ex multis*, R. PINARDI, *La Corte e il legislatore*, cit., pp. 130 ss.

235 Cfr. V. MARCENÒ, *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore, verso nuove tecniche decisorie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, p. 1994; G.P. DOLSO, *Le sentenze additive di principio: profili ricostruttivi e prospettive*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, pp. 1414 ss. Ma si v. anche R. PINARDI, *La declaratoria di incostituzionalità*, cit., p. 462, note nn. 93-95, il quale rileva un ritorno in auge della tipologia in esame negli anni appena trascorsi, dopo la progressiva scomparsa, quasi totale, consumatasi al volgere del nuovo millennio. Si rimanda alle opere citate anche per una panoramica delle altre tecniche elaborate dalla Corte per superare il timore di vuoti normativi conseguenti a pronunce *tout court* caducatorie giacché, in quanto di carattere manipolativo, esulano da un lavoro come questo che si limita... al ritrarsi del giudice costituzionale, non anche al suo *judicial activism*. Sia permesso, ad ogni modo, richiamare l'opinione espressa in materia da F. MODUGNO, *Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, II, p. 18, il quale constata con assoluta chiarezza che il «motivo fondamentale che unifica le interpretative di rigetto a quelle di accoglimento, fino alle loro morfologiche varianti (additive e sostitutive) è l'*horror vacui* [...] il timore di incidere il tessuto legislativo o di inciderlo troppo profondamente».

236 L'immagine è ben restituita da A. GIUBILEI, *La Corte costituzionale alle prese con la durata irragionevole del processo e con il protrarsi dell'inerzia legislativa: dalla sentenza n. 30 del 2014 alla sentenza n. 88 del 2018*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 13: «lo scorrere del tempo appesantisce e aggrava, come un interesse che si accumula, il valore che in un primo momento è risultato recessivo, spostando verso quest'ultimo l'ago della bilancia a discapito della discrezionalità legislativa. In altri termini, la fattispecie che oggi non può essere dichiarata incostituzionale potrebbe essere dichiarata tale in futuro e non perché cambino i presupposti della questione, ma perché il mancato intervento del legislatore ha reso non più tollerabile l'esistenza della disciplina illegittima». Cfr. P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale*, cit., p. 258, in cui l'autore osserva che «l'equilibrio del sistema, che non può essere raggiunto attraverso una sentenza, deve prevalere rispetto alla legittimità della singola norma. Il fattore tempo entra nel bilanciamento e potrà giustificare una futura, eventuale decisione di accoglimento» (l'enfasi è mia). Pare evidente che risiede giusto nell'indeterminatezza di aggettivi quali “futura” ed “eventuale” il maggior difetto di tale *modus (non) decidendi*. Sul punto si rimanda agli atti di uno dei molti interessanti incontri di studio organizzati a Palazzo della Consulta, AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del Seminario (Roma, 23-24 ottobre 1988), Giuffrè, Milano, 1989.

continuità dell'ordinamento²³⁷. Anche le decisioni di natura transitoria sviluppate dalla Corte, tra le quali annoveriamo quelle di “incostituzionalità differita” e di “costituzionalità provvisoria”²³⁸, si muovono lungo la stretta cornice di adempiere ad un tempo e con diligenza il ruolo di garante costituzionale rifiutando però un approccio miope, disinteressato delle ricadute di sistema²³⁹.

Questi nuovi modi di decidere fanno la loro comparsa nella giurisprudenza della Corte in concomitanza con l'aumentare del livello di politicità del giudizio e sembrano prender le mosse da analoghi strumenti dei tribunali costituzionali tedesco ed austriaco²⁴⁰. La riflessione comparativa verso le corti germanofone è fonte di ispirazione per la corte italiana, la quale guarda con una punta di malcelata invidia alle disposizioni della Costituzione d'Austria che esplicitamente affidano al *Verfassungsgerichtshof* un'ampia signoria sul fattore tempo: l'art. 139, comma quinto, della *Bundes-Verfassungsgesetz*, consente alla corte austriaca di rinviare l'efficacia invalidante della sentenza per un massimo di sei mesi, che possono arrivare sino a diciotto qualora il vuoto normativo provocato renda necessario un intervento del legislatore.

Ma ancora più interessante agli occhi dell'osservatore italiano è il percorso

237 Garantendo sì la supremazia della Costituzione, ma «quale è concretamente conseguibile in ragione dei casi e delle sintesi di valore da essi richieste», per dirla con A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento (in chiaroscuro)*, in *Foro italiano*, 2000, V, p. 22.

238 V. in merito A. PISANESCHI, *Le sentenze di “costituzionalità provvisoria” e di “incostituzionalità non dichiarata”: la transitorietà nel giudizio costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, pp. 606 ss., e R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, cit., pp. 53 ss. La dottrina tende oggi a classificare tali tipologie decisorie nel genere manipolativo del dato temporale: cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., pp. 181 ss.

239 Già C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, 1970, V, p. 189, affermava, perentorio, «che sulle decisioni debba esercitare un'influenza la valutazione degli effetti ad esse consequenziali non è da contestare»; v. anche L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 133, il quale afferma che «nel giudizio di costituzionalità delle leggi [...] la valutazione delle prevedibili o possibili conseguenze pratiche della decisione nell'ambiente sociale» costituisce un «referente argomentativo [che] non può in nessun caso essere pretermesso» in quanto «esso risponde, sul piano morale, a un'etica della responsabilità» e «sul piano metodologico a un'esigenza di razionalizzazione della discussione sui valori». Secondo R. PINARDI, *La declaratoria di incostituzionalità*, cit., p. 476, la Corte, «per poter svolgere in maniera irreprensibile le sue funzioni, dovrebbe essere in grado di effettuare una lettura, per così dire, strabica – oppure, se si vuole, contemporaneamente miope e presbite – della questione sottoposta al suo sindacato, che le consenta dapprima di individuare e poi di bilanciare con la dovuta precisione tutti i diversi interessi che entrano in gioco nella fattispecie».

240 Sottolinea come la Corte, attraverso l'impiego delle pronunce di “accertata ma non dichiarata”, si ponga in dialogo con il legislatore, sulla falsariga delle esperienze dei tribunali tedesco ed austriaco, R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, cit., pp. 188-189; Conforme E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, cit., pp. 64-66.

compiuto in Germania dal *Bundesverfassungsgericht* di Karlsruhe: il collegio tedesco è stato infatti il primo ad inaugurare la scissione tra la dichiarazione di incostituzionalità e gli effetti propri della nullità, inizialmente in via squisitamente pretoria, per poi ricevere copertura legale²⁴¹. La possibilità di limitarsi a dichiarare la *Unvereinbarkeit*, vale a dire la semplice incompatibilità della normativa *sub iudice*, ha servito la responsabilizzazione del legislatore in un quadro di rimozione “congiunta”²⁴² del vizio di legittimità costituzionale, in cui ciascuna istituzione si occupa solo ed esclusivamente di ciò che le compete.

La soluzione in oggetto ha senz’altro prodotto benefici nel rapporto tra corte e legislatore, mentre più discussa, da parte della dottrina, è stata la portata con riguardo alle situazioni soggettive, vista l’assenza di una compiuta disciplina delle conseguenze giuridiche delle sentenze di incompatibilità e della giurisprudenza frammentata che quindi ne è derivata²⁴³. Il tribunale tedesco si è riservato ampia discrezionalità sul punto, potendo scegliere, a seconda delle circostanze del caso, tra disporre la sospensione del giudizio *a quo* e di ogni altro in cui rilevi la medesima questione di legittimità costituzionale, ovvero ordinare la disapplicazione della norma incompatibile nel solo processo principale²⁴⁴.

Alla luce di queste ultime valutazioni conclusive del capitolo, si evince come il governo del fattore tempo, dunque degli effetti temporali delle proprie decisioni di accoglimento, sia il potere più ambito da corti e tribunali costituzionali. Anche le decisioni sospettate di eccessivo riguardo verso il legislativo, se non addirittura di

241 Il riferimento è alla novella del 21 dicembre 1970, che modificò gli artt. 31, 2° c., e 79, 1° c., della *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, la legge sul Tribunale Federale Tedesco, dando dignità normativa alle sentenze di *Unvereinbarkeit* che avevano principiato a gemmare sin dal 1958. Si rimanda al contributo di A.A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze*, cit., pp. 257 ss., raccolto pure in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., pp. 292-293.

242 È stato evidenziato da M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell’invalidità della legge*, cit., p. 317, che l’utilità delle decisioni in esame si ricollega in sostanza ad una «stretta cooperazione tra Corte e Parlamento e una realtà istituzionale che consenta l’affermazione di una dottrina dell’autolimitazione della Corte».

243 Si rimanda, per le osservazioni e i richiami della dottrina (anche) tedesca sul punto, N. FIANO, *Il “governo” degli effetti della declaratoria di incostituzionalità: considerazioni alla luce delle Unvereinbarkeitserklärungen adottate dal Bundesverfassungsgericht*, in M. D’AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., pp. 507-519, in particolare pp. 517 ss.

244 Quest’ultima in maniera analoga a quanto previsto dalla *Bundes-Verfassungsgesetz* austriaca, all’art. 139, comma sesto. Si v. ancora, sull’ampiezza di strumenti decisori a disposizione del *Bundesverfassungsgericht*, A.A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze*, cit., pp. 257 ss., raccolto pure in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., pp. 292-293.

essere funzionali al perseguimento di politiche giudiziarie – legittime – di selezione dei casi – da respingere, per le ragioni anzidette –, perderebbero quell’alone suggestivo che le avvolge, finendo in breve tempo per scomparire. È da presumere che un giudice costituzionale messo in condizione di poter adempiere il fondamentale ruolo riservatogli senza il timore di straripamenti, nell’esercizio del «potere tremendo»²⁴⁵ di annullamento della volontà parlamentare, sia un giudice che *può*, ma soprattutto *deve* decidere, perché non più giustificato a fare il contrario.

Il prosieguo del lavoro si dedicherà ad una disamina dell’esperienza spagnola, dove pure il *Tribunal Constitucional* ha mostrato una certa attenzione per la modulazione temporale degli effetti delle sentenze, che ha portato in anni recenti ad evoluzioni pretorie inattese. Ciò consentirà di apprezzare il tentativo delle corti “latine” dell’Europa meridionale di avvicinarsi agli omologhi tribunali germanici, secondo una spinta conformatrice (nonché autoriformatrice) volta a coglierne gli spunti creativi funzionali, in particolar modo, ad uscire dal penoso *impasse* della non decisione.

Tentativo che, peraltro, in fase di gestazione dell’opera, la Corte italiana ha inteso portare ad un livello ulteriore e fino ad ora mai sperimentato, attraverso una coraggiosa “ordinanza di rinvio della (declaratoria di) incostituzionalità”: ci si riferisce, com’è noto, alla ord. n. 207 del 2018, che sarà appunto l’ultimo passo dell’analisi svolta nel capitolo terzo ed in quello seguente, in cui si tenterà di pervenire a delle conclusioni, nonché a delle previsioni sul destino (incerto?) che attende la dichiarazione di inammissibilità come tecnica di non decisione.

245 Secondo l’espressione di M. CARTABIA, *La Corte costituzionale nell’età dei nuovi diritti*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 369, la quale evidenzia che né i giudici comuni né le corti europee dispongono di un potere analogo.

II

IL PUNTO DI VISTA SPAGNOLO NELLE “RISPOSTE” DEL *TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*

SOMMARIO: 1. Corte costituzionale e *Tribunal Constitucional*: quando la ricerca delle somiglianze è agevolata dalle diversità. 1.1. Composizione e connotazione (politica?) del *Tribunal*. 1.2. In particolare, sul *voto particular*. 1.3. Momenti deliberativi. 2. La riforma della *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* realizzata nel 2007. 2.1. Il concetto di *especial trascendencia constitucional* del *recurso de amparo*. 2.2. Il concreto atteggiarsi del nuovo *amparo constitucional* attraverso una decade di giurisprudenza. 2.3. *La autocuestión de inconstitucionalidad*. 3. Il *Tribunal Constitucional* e gli altri attori istituzionali. 3.1. Le esortazioni al legislatore, tra *sentencias apelativas* e modulazione temporale degli effetti caducatori. 3.2. La scarsa attenzione per i giudici *a quibus*. 4. Una consolidata reticenza in materia penale. 4.1. Il sindacato sulle aggravanti “di genere”.

1. Corte costituzionale e *Tribunal Constitucional*: quando la ricerca delle somiglianze è agevolata dalle diversità

La scelta di guardare al modello di giustizia costituzionale spagnolo per la stesura di una parte non secondaria della tesi dottorale ha preso le mosse, anzitutto, da considerazioni di carattere squisitamente tecnico-giuridico, unite a fattori socio-culturali di primo rilievo. Le tante illustri personalità che animavano la comunità dei giuristi del Regno di Spagna, sin dalla promulgazione della *Constitución Española (CE)* del 1978 e dall’entrata a regime del *Tribunal Constitucional (TC)* nel corso del 1980, hanno sempre osservato con particolare riguardo le vicende istituzionali e costituzionali che animavano le vicine terre di Germania e Italia.

Le ragioni di questa attenzione privilegiata sono presto dette: è noto che entrambi i paesi uscirono dal secondo conflitto mondiale con la necessità di

rifondare, tra le moltissime altre cose, le proprie istituzioni, giacché queste non avevano dato prova di adeguata resistenza alle pulsioni totalitarie di nazismo e fascismo. Il processo costituente sviluppatosi nel secondo dopoguerra portò, negli anni Cinquanta, alla nascita delle corti costituzionali di seconda generazione: quando finalmente anche per la penisola iberica giunse il momento della transizione democratica, nel corso degli anni Settanta, Spagna e Portogallo poterono attingere da due esperienze ultraventennali di giustizia costituzionale¹.

Non v'è dubbio sull'influenza che queste ultime hanno esercitato nella configurazione delle corti costituzionali di terza generazione: quando venne redatta la vigente Costituzione spagnola, il sistema europeo continentale di giurisdizione costituzionale accentrata era già consolidato e servì da modello per i lavori della *Legislatura constituyente* inaugurata nel luglio del 1977². La proposta di creazione di un tribunale *ad hoc* come organo integrante la struttura fondamentale del nuovo Stato costituzionale spagnolo non incontrò particolari critiche, convogliando il consenso delle principali forze politiche³.

Il *Bundesverfassungsgericht* di Karlsruhe divenne pertanto il naturale modello cui guardare, in virtù della maggiore vicinanza quanto a struttura, composizione,

1 Cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 10 ss. Sull'argomento si rimanda all'opera di F. BIAGI, *Corti costituzionali e transizioni democratiche. Tre generazioni a confronto*, Il Mulino, Bologna, 2016.

2 Cfr. P. PÉREZ TREMPES, *El Tribunal Constitucional. Composición y Organización*, in L. LÓPEZ GUERRA (ed.), *Derecho Constitucional. Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, II, p. 207. Il dialogo tra le norme fondamentali di Italia e Spagna è stato definito «*decisivo, intenso y duradero*» dall'attuale Presidente del *Tribunal*, Juan José González Rivas, in un recente atto solenne celebrato in occasione del quarantesimo anniversario della *Constitución*, durante il quale si è voluto recuperare ed aggiornare l'opera collettiva *La Costituzione spagnola (nel trentennale della Costituzione italiana)*, contenente gli atti del convegno celebratosi a Bologna proprio in concomitanza con il *período constituyente español*: cfr. la nota informativa n. 122 del 2018 (http://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_122/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%20122-2018.pdf).

3 Come ricorda Rubio Llorente, solo il *Partido Comunista* si mostrò, se non apertamente ostile, quantomeno reticente con il progetto che, per il resto, non suscitò grande dibattito: cfr. F. RUBIO LLORENTE, *La jurisdicción constitucional en España*, in J. JIMÉNEZ CAMPO, F. RUBIO LLORENTE, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional*, MacGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 1. Dagli emendamenti presentati si può ricavare una certa omogeneità di vedute, fatti salvi i comunisti – che desideravano un *Tribunal* di nomina squisitamente assembleare – e dei nazionalisti baschi – che invece volevano, come nella *Segunda República*, magistrati nominati dalle comunità autonome: cfr. F. FERNANDEZ SEGADO, *Artículo 159*, in Ó. ALZAGA VILLAAMIL (ed.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, EDESA, Madrid, 1999, XII, pp. 85-86. Anche questo aspetto risulta interessante agli occhi dello studioso italiano, che non può non ricavare come le forze marxiste presenti in entrambe le sedi costituenti fossero unite nel timore che un giudice delle leggi poco rappresentativo potesse agire da freno all'azione riformatrice del Parlamento. Sul punto si rimanda a quanto detto in aula da P. TOGLIATTI, *Discorsi alla Costituente*, Editori Riuniti, Roma, 1973, p. 64; ma si v. anche G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, Comunità, Milano, 1980, pp. 92-93.

nomina dei giudici e modalità di lavoro, nonché per la scelta di prevedere, tra i canali di accesso alla giustizia costituzionale, un ricorso diretto esperibile da ogni cittadino per la tutela (di alcuni) dei diritti fondamentali sanciti dalla nuova legge fondamentale, sull'esempio della *Verfassungsbeschwerde*.

Non ostante questo particolare legame con il Tribunale Federale Tedesco, nel corso degli anni i giudici del *Tribunal Constitucional* hanno dato dimostrazione di uno studio assai approfondito della giurisprudenza della Corte costituzionale, così come del resto da sempre è stato vivo e pulsante lo scambio dottrinale tra i giuristi dei due paesi. Ciò è dovuto, in particolare, alle difficoltà che la corte spagnola ha incontrato fin da subito nel relazionarsi col potere legislativo⁴, niente affatto agevolate dalla mancata previsione normativa di adeguati strumenti utili ad un dialogo più flessibile: «*un análisis de la experiencia española y de los modelos europeos más próximos a nosotros pone de manifiesto que cada vez son más abundantes los supuestos en que el Tribunal Constitucional amplía el ámbito de sus funciones, incidiendo positivamente en la tarea del legislador, ya sea actuando como colegislador o introduciendo en su jurisprudencia controles de mérito u oportunidad*»⁵. A differenza del *Bundesverfassungsgericht*, che per primo aveva inaugurato la scissione tra la dichiarazione di incostituzionalità e gli effetti propri della nullità, inizialmente in via squisitamente pretoria, per poi ricevere copertura legale⁶, i tribunali italiano e spagnolo mostravano maggiore cautela.

Le difficoltà operative erano infatti ben note al costituzionalismo italiano, che

4 Cfr., sul punto, la precoce sent. del *Tribunal Constitucional (STC)* n. 11 del 1981, che recita a *l'fundamento jurídico (FJ)* n. 7: «*En un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos. [...] La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos*». Gli ultimi periodi evocano con chiarezza il celebre argomento della «legislazione a rime obbligate», di cui siamo debitori a V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Il Mulino, Bologna, 1978, p. 408.

5 A. FIGUERUELO BURRIEZA, *La incidencia positiva del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo*, in *Revista de Estudios Políticos*, 81/1983, p. 50. L'autrice richiama espressamente la dottrina italiana, citando in nota P. CARETTI, E. CHELI, *L'influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, in A. PIZZORUSSO, V. VARANO (a cura di), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Giuffrè, Milano, 1985, II, pp. 1201 ss.

6 Il riferimento è alla novella del 21 dicembre 1970, che modificò gli artt. 31, 2° c., e 79, 1° c., della *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, la legge sul Tribunale Federale Tedesco, dando dignità normativa alle sentenze di *Unvereinbarkeit*. Sul punto si rimanda a G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, pp. 308-309.

già si era trovato ad esercitare un controllo critico sulle diverse formule escogitate dalla Corte costituzionale per ovviare allo stringente dualismo accoglimento-rigetto e conseguire risultati più soddisfacenti. Quasi subito divengono oggetto d'interesse e di ricerca per la dottrina spagnola le sentenze interpretative di rigetto, basate su un principio di *favor legis* che tanto somiglia alla *presunción de constitucionalidad* vigente in Spagna⁷; le manipolative; le monitorie, così come ogni altra tecnica in cui la Corte fa virtù del *self-restraint* innanzi al timore del vuoto normativo o di invadere il campo riservato al *conditor iuris*⁸.

Non può trascurarsi, d'altra parte, che i due sistemi di giustizia costituzionale, per quanto "dialoganti" tra loro, si fondano su due istituti che li connotano in maniera preponderante: la via d'accesso diretta, garantita dal *recurso de amparo* spagnolo, e la via d'accesso incidentale, sulla quale si è imperniata la giurisdizione della Corte italiana⁹. Dunque è normale che il peso "quantitativo" dei due diversi

7 Tale principio, invero molto frequente nella giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* – si veda a titolo d'esempio la *STC* n. 49 del 2008, *FFJJ* nn. 4 e 5 –, si traduce in un onere probatorio particolarmente stringente a carico di chi sostiene l'incostituzionalità della legge. Le pronunce di *desestimación* hanno per effetto la *conferma* della legittimità della legge censurata, a differenza delle pronunce di rigetto della Corte italiana, che in nessun caso valgono a dotare la disposizione impugnata di una sorta di patente di "legittimità costituzionale": cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 133; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 152-153; ma già A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Garanzie costituzionali. Art. 134-139*, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 302, e F. MODUGNO, *Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, II, p. 20. Merita riportare le parole di M.A. AHUMADA RUIZ, E. ROCA TRÍAS, *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española*, Relazione tenuta in occasione della Riunione dei tribunali costituzionali di Italia, Portogallo e Spagna, Roma, 2013, scaricabile da <https://www.tribunalconstitucional.es/ActividadesDocumentos/2013-10-24-00-00/2013-PonenciaEspa%C3%B1a.pdf>: «*En relación con el canon aplicable por el Tribunal en aquellos casos en que se denuncia la "arbitrariedad" del legislador (vulneración del art. 9.3 CE), la conclusión en vista de la práctica del Tribunal es que, ausente la afectación de algún derecho constitucional sustantivo no procede otra cosa más que un control de "evidencia", con punto de partida en la presunción de constitucionalidad de la ley, el máximo de deferencia hacia el legislador y el respeto a su libertad de configuración respecto de todas las opciones que el constituyente ha dejado abiertas*» (mia l'enfasi).

8 Lo definisce «*terreno [...] en el que se produce la mayor inseguridad de la jurisprudencia*» J. RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, *Desviación de poder y discrecionalidad del Legislador*, in *Revista de Administración Pública*, 100/1983, che richiama la "zona critica" descritta da V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, pp. 137 ss. Parla invece di punto universale di incontro e sperimentazione delle tecniche conosciute dai giuristi, a prescindere dalle differenze nazionali, cioè «*justamente la unidad de ese método jurídico de manejo y articulación de principios generales y de conceptos técnicos, de apogemas instrumentales y, en definitiva, de todo el arsenal, modesto por su empaque teórico, pero perfectamente operativo, que es la tópica jurídica*» E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, p. 233.

9 Tanto da far dire che l'Italia è la "terra d'elezione" di questo tipo di procedimento a M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, Parigi, 1996, p. 58.

canali abbia finito per incidere anche sulla componente “qualitativa”, portando i due tribunali a sviluppare in misura maggiore le tecniche e le forme processuali più consone alla tipologia di giudizio affrontata con un grado di intensità quasi quotidiano. Tuttavia sarebbe sbagliato ritenere che l’enorme lavoro dedicato dal *Tribunal Constitucional* alla soluzione dei numerosi ricorsi diretti non abbia consentito allo stesso di maturare, in tale ambito, una adeguata consapevolezza del proprio potere e ruolo di sistema, tale da sviluppare una attitudine *lato sensu* politica al momento di scegliere le domande meritevoli di risposta. Ciò, a maggior ragione, a séguito della riforma della *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)* portata a termine nel 2007, che ha ampliato a dismisura quella discrezionalità nella selezione dei casi da risolvere che, se pure *in nuce*, già era presente¹⁰.

La comparazione con la giurisprudenza costituzionale spagnola, pertanto, è da ritenersi oltremodo interessante, anche per e nonostante la presenza di un istituto caratterizzante ed assorbente quale il *recurso de amparo*. Com’è ovvio, non mancano spunti “evocativi” agli occhi dello studioso italiano neppure nelle altre, magari più familiari, tipologie di giudizio instaurate davanti al *Tribunal*, che difatti saranno anch’esse oggetto di approfondimento nel proseguo del capitolo.

È appena il caso di precisare che quanto detto finora rappresenta un ragionamento squisitamente astratto e in prevalenza *á la carte*, poiché nella realtà gli ordinamenti giuridici mostrano una naturale tendenza all’evoluzione, così come del resto al loro interno i singoli istituti, quale frutto della stratificazione dei testi normativi, del mutamento degli orientamenti politici e culturali e dei profondi cambiamenti che vivono le società nelle quali operano. Si è constatato, infatti, come

¹⁰ La discrezionalità esercitata al momento di individuare «*los asuntos importantes para el desarrollo constitucional del Estado*» non è, di per sé, una caratteristica necessariamente negativa: secondo Urias Martínez rappresenta l’unico meccanismo che consente di assumere il proprio ruolo ad un tribunale costituzionale consapevole dello stesso. Per l’autore la giurisdizione costituzionale, come garanzia a chiusura del sistema, esige che il *Tribunal* abbia la possibilità di trascendere il mero formalismo per prendere in considerazione la rilevanza di casi specifici: «*La cuestión, por tanto, no es la adecuación de la discrecionalidad como mecanismo de selección de lo importante, sino el uso de la misma que haga el Tribunal Constitucional. Existe sin duda la tentación de usar la discrecionalidad, convertida en pura arbitrariedad, para evitar pronunciamientos que necesariamente tengan que beneficiar una interpretación de la Constitución políticamente alejada de la que realice la mayoría parlamentaria en cada momento histórico*». La necessità della previsione di meccanismi discrezionali comporta, in maniera altrettanto imprescindibile, la possibilità di esercitare un controllo sull’utilizzo degli stessi da parte del *Tribunal*. Cfr. J. URÍAS MARTÍNEZ, *Seleccionar lo (menos) importante. Nota sobre la construcción por el Tribunal Constitucional de un nuevo régimen de admisibilidad del recurso de amparo, y sus paradojas*, in J.M. MORALES ARROYO (ed.), *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional. El camino hacia la objetivación del amparo constitucional en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 76-77.

sia in definitiva «inevitabile che nell'ambito dei sistemi concretamente operanti gli istituti di volta in volta previsti vengano in certa misura adattati per far fronte anche ad esigenze cui meglio potrebbe provvedersi altrimenti»¹¹; l'esperienza pratica rivela per l'appunto, col trascorrere del tempo, una straordinaria convergenza in merito ad effettività della tutela offerta ai diritti fondamentali da modelli di giustizia costituzionale concepiti come profondamente distinti.

Fatta questa opportuna premessa, la trattazione proseguirà affrontando gli elementi che differenziano i due tribunali, quali le modalità di nomina dei componenti, il percorso deliberativo utilizzato per giungere alla decisione finale, ma soprattutto la previsione della possibilità, per i giudici “discrepanti” con il dispositivo adottato o anche solo con le motivazioni che lo sorreggono, di poter annotare in calce alla pronuncia la diversa opinione. La giurisprudenza costituzionale spagnola risulta così impreziosita dalle argomentazioni emerse all'interno del consesso e portate all'attenzione pubblica e al dibattito dottrinale attraverso il *voto particular* dei magistrati dissenzienti, che, in tal senso, può fungere da strumento di controllo e di indagine delle deliberazioni più delicate.

1.1. Composizione e connotazione (politica?) del Tribunal

A differenza di quanto accaduto al momento di dare attuazione alla *Constitución* del 1931 – quando venne introdotto per la prima volta in Spagna un sistema di giustizia costituzionale che, tuttavia, non ebbe buona sorte –, l'approvazione della *Ley Orgánica* n. 2 del 1979, richiesta dall'art. 165 *CE* per regolare il funzionamento del *Tribunal*, lo statuto dei suoi membri, il procedimento e le condizioni per agire, fu sorprendentemente rapida nonostante le proposte di modifica presentate e si concluse, con amplissima maggioranza, quando appena erano trascorsi nove mesi dall'entrata in vigore del testo costituzionale¹². La composizione del *Tribunal*, ad ogni modo, si ricava già dall'art. 159 *CE*, il quale restituisce una spiccata influenza dell'art.

11 A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1982, p. 531. Cfr. anche J.L. CASCAJO CASTRO, *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*, in J.L. CASCAJO CASTRO, V. GIMENO SENDRA, *El recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 42-43.

12 Cfr. F. RUBIO LLORENTE, *La jurisdicción constitucional en España*, cit., p. 1; F. FERNANDEZ SEGADO, *Artículo 159*, cit., p. 69.

135 della Costituzione italiana¹³.

Il consesso costituzionale si compone di dodici giudici nominati dal Re, di cui quattro su proposta del *Congreso de los Diputados*, altri quattro su proposta del *Senado*, due su proposta del *Gobierno* e infine gli ultimi due su proposta del *Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)*, omologo del Consiglio Superiore della Magistratura¹⁴. I candidati possono essere scelti tra magistrati, professori, funzionari pubblici e avvocati, «*todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional*»; durano in carica nove anni e non sono immediatamente rieleggibili. Sono soggetti ad un regime piuttosto stringente di incompatibilità, che in definitiva si innesta su quello previsto per i magistrati comuni.

Se la ripartizione del potere di nomina tra i diversi poteri dello Stato, i *quorum* funzionali, la durata del mandato, nonché l'estrazione professionale dei giudici avvicinano molto il *Tribunal* alla Corte, non può non saltare all'occhio come la *Constitución* affidi al potere politico uno schiacciante predominio sulla formazione dell'organo di garanzia: oltre alla previsione di due componenti di nomina governativa, infatti, il resto del collegio è nella pressoché totale disponibilità delle *Cámaras parlamentarias*, ciascuna delle quali elegge, con la maggioranza dei tre quinti dei componenti, un terzo dei giudici costituzionali¹⁵. In buona sostanza, dei dodici

13 Parla di «*inspiración más próxima en el artículo 135 de la Carta italiana*» F. FERNANDEZ SEGADO, *Artículo 159*, cit., pp. 65-66, non sottacendo una certa prevenzione, da parte dei costituenti, nel lasciare troppa libertà al legislatore ordinario (p. 71); di analogie con la disciplina italiana parla anche Ó. ALZAGA VILLAAMIL, *La Constitución Española de 1978. Comentario sistemático*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pp. 916-923.

14 Deve segnalarsi una particolarità nelle modalità di rinnovazione del collegio: a norma del terzo comma dell'art. 159 *CE*, questa avviene per "blocchi" di magistrati, vale a dire che a turno gli organi competenti provvedono ad eleggere il terzo dei componenti loro attribuiti. In tale meccanismo rotatorio il governo procede alle due nomine assieme al *CGPJ*, al fine di raggiungere il numero previsto di quattro giudici. Questa modalità peculiare risulta senz'altro utile a favorire l'accordo politico in seno alle *Cortes*, che possono così disporre in una sola volta delle quattro proposte di nomina riconosciute a ciascuna di esse. Ó. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 700, definisce la rinnovazione per terzi «*medida elogiabile*» che favorisce la unità della giurisprudenza costituzionale.

15 «*Un Tribunal en estas condiciones es un Tribunal político, formado por políticos salvo los dos propuestos por el Consejo General del Poder Judicial, reincidiendo así en el grave error cometido en la Constitución de 1931*», secondo le parole di J.M. SANCHÍS SANTAELLA, *Carta al Director, ABC*, 24 de junio de 1978. In realtà, come tiene a precisare Ó. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentario sistemático*, cit., pp. 696-697, la carica di politicità del meccanismo di nomina è andata aumentando rispetto al *Tribunal de Garantías Constitucionales* della *Segunda Republica* (1931-1939). Con certo acume P. PÉREZ TREMPES, *La justicia constitucional*, in J. DE ESTEBAN, L. LÓPEZ GUERRA (ed.), *El régimen constitucional español*, Labor, Barcelona, 1980, I, p. 255, individua nel governo "l'azionista di maggioranza" del *Tribunal* poiché, pur essendo legato dal vincolo fiduciario al solo *Congreso*, è plausibile che sia espressione di una maggioranza nelle due Camere tale da poter incidere nella scelta di almeno la metà degli otto giudici di proposta parlamentare. Questa valutazione, squisitamente realistica in tempi di rigido bipolarismo, è da ritenersi invero più sfumata in epoca

giudici costituenti il *Pleno*, ben dieci sono di nomina squisitamente politica, imponendosi «*la paradójica situación de que la inmensa mayoría del órgano controlante procede de los órganos a los que ha de controlar*»¹⁶.

Come in tutti i sistemi pluralisti, finisce con l'assumere un peso rilevante l'orientamento politico o ideologico dei candidati che, unito alla necessità di una maggioranza qualificata, si traduce inevitabilmente nella ricerca di un accordo politico che rispecchi in proporzione le forze presenti in Parlamento. È appena il caso di segnalare che, se da un lato la previsione dell'istituto della *prorogatio*¹⁷ consente al tribunale di poter sopperire agli eventuali ritardi assembleari nella elezione dei nuovi giudici, scongiurando il rischio di una preordinata paralisi dell'organo¹⁸, dall'altro la possibilità di ricasazione ed astensione degli stessi contrasta con tale obiettivo di “buon andamento” ed è stata usata, in tempi recenti, al precipuo scopo di ottenere una favorevole composizione del collegio¹⁹.

attuale, caratterizzata dal susseguirsi di governi di minoranza.

16 Cfr. M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, *El Tribunal Constitucional como órgano político*, in AA.VV., *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, II, p. 1818. Tale considerazione assume ancor più significato – se possibile – alla luce della recente riforma della *Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)*, che ha modificato le modalità di nomina, anch'essa parlamentare, dei venti membri laici e togati che compongono il *CGPJ*. In particolare si è previsto che ciascuna Camera possa autonomamente provvedere al rinnovo dei dieci componenti di sua spettanza anziché, come è stato sino al 2013, in contemporanea con l'altra. Tale modifica, pur motivata dalla ragione di evitare che lo stallo presente anche solo in un ramo del Parlamento impedisca il rinnovo *tout court* dell'organo, è stata oggetto di critiche in quanto finisce col diluire il peso delle opposizioni, che può ben essere diverso nelle due *Cortes*. Una maggioranza che disponga dei tre quinti di una sola tra *Congreso* e *Senado* potrebbe, in teoria, eleggere da sola la metà del *Consejo*, al quale poi, con identico *quorum*, spetterebbe la nomina di due giudici costituzionali. Per un commento sulla riforma e sulla relativa sentenza del TC, v. M.L. MARTÍNEZ ALARCÓN, *El Tribunal Constitucional avala la constitucionalidad de la reforma del Consejo General del Poder Judicial del año 2013. La sentencia 191/2016, de 15 de noviembre*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 24/2017.

17 Art. 17.2 *LOTC*: «*Los Magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieren de sucederles*».

18 L'istituto della *prorogatio* era riconosciuto anche in Italia, per un verso implicitamente, giacché di carattere ordinario e generale, quindi dalla Corte *motu proprio* attraverso la regolamentazione interna approvata nel 1966, al precipuo fine di superare l'ennesima inerzia assembleare. È noto che, nella tensione istituzionale registratasi in quel periodo, il Parlamento intervenne con la l. cost. n. 2 del 1967, riducendo la durata dell'incarico di giudice da dodici a nove anni ed escludendo tanto la possibilità di rielezione *tout court*, quanto la *prorogatio*; così come sono note le critiche mosse dalla dottrina a tale riforma, che mostra puntuale la sua irragionevolezza ad ogni rinnovo (e conseguente ritardo) parlamentare. Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., pp. 44 e 47.

19 Si fa riferimento in particolar modo alla questione catalana ed alla travagliata *STC* n. 31 del 2010, sullo Statuto della Catalogna, che tuttavia non pare aver del tutto esaurito la problematica. Per un approfondimento della vicenda, cfr. F.J. MATIA PORTILLA, *Sobre la adscripción partidaria de los Magistrados del Tribunal Constitucional y su invocación en el proceso*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 34/2014. Si v. anche la nota alla *STC* n. 49 del 2008 a cura di J.L. REQUEO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2008*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 83/2008, pp. 211 ss. La possibilità di astensione e ricasazione dei giudici costituzionali deriva dall'art. 80 *LOTC*, che rinvia, per quanto compatibili, alle disposizioni della

Parte della dottrina evidenzia come il dettato costituzionale e la conseguente *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* denotino un marcato senso di sfiducia del legislatore costituente ed organico spagnolo nei confronti della magistratura formata sotto il regime franchista: l'aver sviluppato lungo quarant'anni una *forma mentis* poco attenta al rispetto dei diritti fondamentali evidentemente non offriva sufficienti garanzie sull'osservanza del nuovo assetto di valori costituzionali²⁰. Coerente è la scelta di un sistema accentrato, anziché diffuso, di controllo costituzionale, scelta che peraltro trova delle analogie nel cammino intrapreso dal costituente italiano. D'altra parte, l'intento di scongiurare che il *Tribunal* assumesse le sembianze di un super-magistrato, fin troppo legato alla carriera giudiziaria e con scarsa sensibilità politica, ha finito per condurre all'eccesso opposto, quello cioè di un tribunale fortemente condizionato dalle scelte, tutt'altro che disinteressate, del sistema partitico²¹. Ciò, com'è facile intendere, può avere delle ripercussioni al momento di dover decidere questioni di grande rilievo istituzionale e di diffusa risonanza mediatica²².

L'eccessiva esposizione ricevuta negli ultimi anni ha portato il *Tribunal* a perdere parte del prestigio di cui in passato godeva presso la classe politica e la società spagnola²³, circostanza che può riscontrarsi sovente nel tono estremamente critico

LOPJ e della *Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)*.

20 Cfr. J. ASENSI SABATER, *El recurso de amparo (aspectos políticos y jurídicos-procesales)*, in *Anales de la Universidad de Alicante*, 2/1983, p. 24; R. ROMBOLI, *Ampliamento dell'accesso alla Corte costituzionale e introduzione di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 633.

21 Se era prevedibile e, per certi versi, auspicabile, che «*la designación de los Jueces fuese el resultado de acuerdos o compromisos políticos entre los diversos partidos [...] pese a todas estas precauciones, destinadas a limitar la influencia de los partidos, el reparto de plazas se efectúa, en realidad, tras un acuerdo entre los dos grandes partidos y los Jueces tienen una filiación política marcada*». Si rimanda a L. FAVOREU, *Los Tribunales Constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1994, p. 37.

22 Una delle principali preoccupazioni dei magistrati attiene alle fughe di notizie con riguardo a quanto occorso durante la deliberazione del *Tribunal*, i cui destinatari sono di solito esponenti politici e mezzi di comunicazione interessati a prevedere e anticipare la decisione dei giudici. In tal maniera si rendono pubblici fatti abbastanza circoscritti (e riservati) del processo deliberativo interno, con una ricchezza di dettagli (non sempre veritieri) comparabile a quella propria di modelli di deliberazione aperta o pubblica (*seriatim*). Cfr. A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales. Un estudio empirico de las prácticas deliberativas del Tribunal Constitucional de España y del Supremo Tribunal Federal de Brasil*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017, p. 115, il quale suggerisce a più riprese che il tribunale debba investire in una competente ed efficace politica di relazioni pubbliche con la stampa al fine di soddisfare l'interesse mediatico intorno taluni giudizi ed evitare che le informazioni vengano ottenute per altri canali, meno controllabili.

23 Si prenda ad esempio il commento di J.L. REQUEJO PAGÉS alla *STC* n. 49 del 2008: «*el tormentoso episodio de la reforma de la Ley Orgánica y sus avatares procesales en el propio Tribunal han dejado a éste posiblemente marcado de manera definitiva con el estigma de la*

degli editoriali dei principali quotidiani nazionali quando si riferiscono al suo ruolo istituzionale²⁴. Il rischio di sovraesposizione è peraltro acuito dalla possibilità riconosciuta ai giudici di manifestare liberamente il proprio pensiero *uti singulus*, aggiungendolo in calce alla decisione collegiale – sia unanime, sia per maggioranza, ma comunque sottoscritta dall'intero *Pleno*, o dalla *Sala* – al fine di arricchirla (ovvero indebolirla) con le sfumature tecniche, ma anche ideologiche, che non hanno trovato accoglimento durante il percorso deliberativo e che pertanto non sarebbero altrimenti presenti nei *fundamentos jurídicos* o nel *fallo*²⁵. Ciò, com'è ovvio, contribuisce

politicación», in J.L. REQUEO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2008*, cit., p. 216.

24 Si veda, a titolo d'esempio, l'editoriale del 18 settembre 2013 de *El País*, intitolato «*Tribunal hipotecado*» (consultabile al seguente indirizzo: https://elpais.com/elpais/2013/09/17/opinion/1379442675_783477.html), in cui viene censurata aspramente la scelta (*auto* del TC – ATC – n. 237 del 2013) di respingere la richiesta di ricasazione, proveniente da governo e parlamento catalani, del Presidente del *Tribunal* Francisco Pérez de los Cobos, per avere nascosto la sua militanza nel *Partido Popular* almeno fino al 2011, quando già era in carica come giudice costituzionale: «*en vez de enviar señales a la sociedad de que comprenden la necesidad de restablecer la independencia, lo que hacen es subestimar el valor de la imparcialidad. [...] A falta de conocer el contenido completo de la resolución y los votos discrepantes, está claro que la mayoría prefiere ignorar el problema o considerar totalmente compatible la militancia política y la magistratura constitucional. El dato resulta de especial relevancia en el caso del presidente, que ha tenido antecesores de prestigio indiscutible*». Un orientamento analogo, tuttavia, era stato manifestato dal *Tribunal* sin dall'ATC n. 226 del 1988: «*La LO [...] no impide que los Magistrados de este Tribunal puedan pertenecer a partidos cargos de carácter directivo, pues una posible afinidad ideológica no es en ningún caso factor que mengue la imparcialidad para juzgar los asuntos que [...] debe decidir*».

25 Emblematica è, a tal proposito, la recente *STC* n. 134 del 2017, dove nel primo dei due *votos particulares* – formulato da ben quattro giudici dissenzienti con l'opinione maggioritaria – si può leggere una sorta di manifesto politico progressista. La sentenza doveva decidere un conflitto di competenza sollevato dal governo centrale nei confronti dei Paesi Baschi, i quali, a fronte dei tagli apportati al *Sistema Nacional de Salud*, avevano tentato di recuperare una parte di copertura decretando un'estensione delle prestazioni sanitarie nell'ambito della *Comunidad Autónoma de Euskadi*. I giudici discrepanti, dopo aver svolto un ragionamento squisitamente giuridico, tengono a precisare in ultimo, al punto 6: «*entendemos de todo punto obligado efectuar algunas reflexiones generales, instalando ahora el debate en un nivel superior de abstracción o, si se prefiere, en buena medida distante del asunto sustanciado por la Sentencia de nuestra discrepancia. [...] el Real Decreto-ley 16/2012 ha comportado un intenso retroceso en la promoción y desarrollo del derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE) [...] Apartándose de manera brusca del principio de universalidad en el acceso a la asistencia sanitaria, final y felizmente alcanzado en el doble plano de su reconocimiento normativo y de su vigencia aplicativa por la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud aquella norma de urgencia ha vuelto a emparentar el derecho a la protección de la salud, que es de seguro el principio rector más estrechamente relacionado con el valor de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) así como con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), con una noción vinculada a una muy concreta e históricamente superada situación jurídica: la de asegurado o, en su caso, beneficiario de la seguridad social. A resultas de esta involución normativa, ese legislador excepcional que es el Gobierno ha colocado entre paréntesis el fatigoso pero constante proceso de construcción y consolidación en la sociedad española del Estado de Bienestar. Por este lado, la concepción del *Welfare State*, propia del constitucionalismo social más avanzado, ha sido suplantada, en aras al logro de presuntos objetivos tales como la eficiencia y la racionalización económicas, por la del *Workfare State*». L'enfasi è mia. Per quanto condivisibili, è di tutta evidenza che le parole riportate sembrano piuttosto il discorso di una*

ad attribuire una colorazione politica finanche al singolo giudice²⁶.

Quanto affermato sinora è, in una certa misura, fisiologico per un sistema che ha scelto di consegnare agli attori politici un ruolo preponderante nella selezione dei componenti del più alto organo di garanzia costituzionale e che, oltretutto, ha accompagnato dal principio tale disegno con l'istituto del *voto particular*. Come si giustifica allora il paradosso di un *Tribunal Constitucional* che, invece di somigliare al *Bundesverfassungsgericht* suo "progenitore", talvolta ricorda piuttosto la *Supreme Court* statunitense? L'affinità col Tribunale Federale Tedesco, sulla carta, è pressoché totale, tanto nelle modalità di nomina squisitamente politiche, ma attente alla competenza tecnico-giuridica dei candidati²⁷, quanto nella previsione dell'opinione dissenziente²⁸. Bisogna però considerare che il cosiddetto *Sondervotum* fu istituito come strumento per allentare la tensione del collegio giudicante alle prese con casi

opposizione parlamentare che l'opinione minoritaria in seno ad un organo giurisdizionale.

26 In occasione delle votazioni più delicate la stampa è solita descrivere alla perfezione l'orientamento di ogni magistrato, dividendo il *Tribunal* in "conservatori" e "progressisti" e anticipando l'esito del voto. Cfr. quanto accaduto in occasione della "*Declaración Soberanista de Cataluña*", riportato minuziosamente da A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, cit., pp. 119-120 in nota n. 86. Ma v. anche l'articolo de *El País* successivo alla sentenza sulla *Ley de Violencia de Género* («*El Constitucional avala un castigo más duro para el maltratador varón*»), consultabile al seguente indirizzo: https://elpais.com/diario/2008/05/15/sociedad/1210802404_850215.html), dove il giornalista riporta testualmente: «*La votación final, celebrada ayer, registró el 7-5 habitual entre los sectores progresista y conservador. Esta vez fue el vicepresidente Guillermo Jiménez el que inclinó la balanza a favor de la constitucionalidad. [...] El sector progresista, con el magistrado ponente Pascual Sala a la cabeza, confiaba en obtener una resolución por amplia mayoría, quizá de 10 a 2, dado que la ley fue aprobada por unanimidad de todos los grupos del Congreso, incluido el PP, que se sumó en el último momento. Sin embargo, después de tres proyectos de sentencia, quedó claro que la única posibilidad de salvar la ley era someterla a una votación que, una vez más, ha evidenciado la fractura del Tribunal en bloques ideológicos*» (mia l'enfasi). A prescindere dalle informazioni fin troppo dettagliate su quanto accaduto in seno al *Pleno*, che si celebra a porte chiuse, è curioso che il giornalista sovrapponga alle valutazioni politiche del *Partido Popular*, espresse in aula al momento di approvare la legge, quelle giuridiche che hanno portato i giudici "conservatori" a propendere per l'incostituzionalità, quasi si fosse reciso un "cordone ombelicale" in maniera del tutto inattesa.

27 L'art. 94, primo comma, della *Grundgesetz* di Bonn del 1949 stabilisce che il tribunale si compone di sedici tra magistrati federali ed altri membri, comunque di carriera giuridica, eletti con una maggioranza qualificata di due terzi da ciascuna delle due Camere: otto per il *Bundestag*, il parlamento federale, ed altrettanti per il *Bundesrat*, la Camera rappresentativa dei *Länder*.

28 Anche se in realtà la corte tedesca non ha potuto disporre dell'*Abweichende Meinung* sin dal principio, bensì solo a partire dal 1970, in virtù di una riforma introdotta a séguito del caso *Der Spiegel* (1966), che riguardava la libertà di stampa, in cui il *Senat* si spaccò a metà. «In un caso come questo, c'è un rigetto per presunzione di costituzionalità. Però, la questione era talmente importante che, per la prima volta, la Corte ritenne opportuno pubblicare nella sentenza i diversi punti di vista, ma senza l'imputazione soggettiva delle opinioni espresse. [...] Successivamente, la questione fu oggetto di un dibattito scientifico nella "*Vereinigung*" dei professori di diritto pubblico tedeschi. Una legge del 1970 sancì il dissenso, poi largamente, ma non frequentemente adoperato. [...] In Germania si dà un giudizio complessivamente positivo della possibilità di manifestare il dissenso e si ritiene che questa non abbia minato l'autorità della Corte». Cfr. S. CASSESE, *Lezione sulla cosiddetta opinione dissenziente*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2009, pp. 979-980.

politicamente sensibili, non certo per rivedere la posizione politico-costituzionale del tribunale tedesco. Secondo la dottrina il buon rendimento mostrato dal sistema politico tedesco nell'intercettare e soddisfare la domanda proveniente dalla società ha avuto l'effetto di riversare poca decisionalità sul complesso giudiziario, evitando una eccessiva polarizzazione politica degli interpreti, finanche dei giudici costituzionali²⁹.

La Corte suprema, invece, si considera ed è ritenuta in maniera pacifica un attore politico-costituzionale perfettamente al medesimo livello degli altri poteri federali. Lungi dall'essere un mero legislatore negativo, «si pone – con linguaggio politologico – come una delle legittime arene – accanto a e in concorrenza con il legislativo e l'esecutivo – volta ad intercettare la domanda politica proveniente dalla società»³⁰.

Può darsi, dunque, che il *Tribunal Constitucional* rifletta le (e risenta delle) distanze ad oggi esistenti, ed acute, proprie di una società profondamente divisa e fedelmente rappresentata in Parlamento, peraltro non molto diversamente da quanto accade in Italia³¹. Una eccessiva politicizzazione dell'organo, tuttavia, dovrebbe essere quanto più possibile evitata, pena altrimenti ridurre il tribunale ad una sorta di

29 G. BISOGNI, *La 'forma' di un 'conflitto'. Brevi osservazioni sul dibattito italiano intorno all'opinione dissenziente*, in *Ars Interpretandi*, 1/2015, pp. 58-59. V. anche gli apprezzamenti di P. CARROZZA, *Il processo costituzionale come processo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Atti del Seminario (Pisa, 5 maggio 1990), Giappichelli, Torino, 1991, pp. 66-67.

30 Ivi, p. 57. L'autore tiene a precisare che, secondo questa concezione, «è 'normale' che i *Justices* non solo esercitino spesso il diritto a pubblicare il dissenso, ma che usino questa prerogativa per esplicitare senza mezzi termini proprie preferenze di *policy*», mentre per gli omologhi tedeschi l'evenienza di manifestare una propria personale opinione «è decisamente sporadica».

31 Dove però, almeno sino ad ora, le spaccature che animano il dibattito socio-culturale non hanno avuto modo di trovare sbocco all'interno della Corte costituzionale, anche se, in alcuni momenti di particolare tensione politica ed istituzionale, persino tale organo è stato trascinato nell'agone dello scontro partitico ed è stato oggetto, in maniera analoga a quanto risulta essere abituale per il *Tribunal*, di attenzioni giornalistiche volte a più o meno verosimili ricostruzioni degli orientamenti interni al collegio e delle posizioni degli stessi giudici. Sul punto, cfr. R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 3/2017, pp. 30-31. Non pare un approdo forzato, a parere di chi scrive, ricondurre questa maggiore tenuta della Corte *in primis* alla mancata previsione dell'istituto dell'opinione dissenziente, che ha senz'altro aiutato a tenere compatto il collegio anche nei momenti di maggiore esposizione politica ed attenzione mediatica, scongiurando il rischio di inopportuni protagonismi. In secondo luogo deve segnalarsi che le stesse modalità di nomina dei giudici costituzionali assicurano che la logica di spartizione partitica possa, tutt'al più, riguardare un solo terzo del collegio, giacché la Presidenza della Repubblica, in quanto rappresentante dell'unità nazionale, ha sempre manifestato una certa prudenza ed attenzione nel valutare l'imparzialità, anche percepita, delle proprie nomine (salvo la recente elezione di Giuliano Amato, unico giudice ad aver prima esercitato il potere nelle vesti di Presidente del Consiglio dei Ministri).

autorevole camera di garanzia³², dove rimettere ai voti, in ultima istanza, le decisioni politiche già assunte in sede parlamentare, come se la giustizia costituzionale non foss'altro che la continuazione della politica con altri mezzi³³.

Questo rischio diviene palpabile quando la deliberazione, di per sé processo “interno” al tribunale, assume una proiezione “esterna”, nel senso che il collegio di magistrati si atteggia come organo politico davanti agli altri poteri dello Stato e presso l'opinione pubblica. Attraverso una preziosa ricerca che ha coinvolto direttamente alcuni giudici del *Tribunal*, si è appurato «*que la repercusión política e institucional de las resoluciones es un tema en constante debate entre los magistrados, máxime en las deliberaciones que afectan a los casos que atraen una mayor atención de la opinión pública*»³⁴. Nelle interviste, i magistrati riconoscono che inevitabilmente e necessariamente l'impatto politico ed economico della decisione deve tenersi presente, al momento di assumerla, e che le ragioni giuridiche che sempre fondano il dispositivo non impediscono, tuttavia, di interpretare il diritto prediligendo la norma «*que tenga menos costos políticos, económicos o sociales*»: i giudici intervistati sono tendenzialmente concordi nell'ammettere che l'elemento politico, ancorché non influisca nella decisione *tout court*, assuma un peso rilevante al momento di valutarne le conseguenze e sia, in definitiva, il criterio implicitamente utilizzato per la modulazione degli effetti della sentenza³⁵.

Come sarà affrontato *infra*, nel corso del terzo paragrafo, la “cortesia istituzionale” non viene in gioco soltanto al momento della redazione, per una miglior valutazione e scelta delle espressioni da impiegare col proposito di non urtare la sensibilità degli altri poteri dello Stato, bensì riveste un ruolo talvolta determinante

32 Del rischio che possa venire configurandosi un «*mini-parlamento*» che offra «*no el debate y resolución en Derecho, sino la configuración de los derechos según las mayorías*» scrive J. GABALDÓN LÓPEZ, *Artículo 159*, in M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (ed.), *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 2658.

33 In proposito la dottrina è ferma: «*El Tribunal Constitucional juzga la ley desde el punto de vista del Derecho, no es una prolongación de las Cámaras con su misma composición, no se trata por ello de que la opinión de doce hombres prevalezca sobre la de 350, sino de que el Derecho debe prevalecer sobre la ley: esto significa Estado de Derecho*», secondo le parole di J. GABALDÓN LÓPEZ, *Artículo 159*, cit., p. 2655. Ivi, pp. 2657-2658, l'autore evidenzia altresì i rischi di politicizzazione appena indicati e ricorda come già la prima *LOPJ* del 1985 ponesse le basi per una «*hegemonía*» della classe politica sul *Tribunal*. Cfr., sul punto, i preziosi argomenti di G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Einaudi, Torino, 2005, pp. 41 ss.

34 A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, cit., pp. 102-104. L'autore ricava i risultati utili alla propria ricerca sottoponendo una serie di quesiti ad alcuni *ex* componenti del *Tribunal*, le cui risposte sono riportate col solo riferimento al titolo di *Magistrado* e ad una numerazione che va da 1 a 8.

35 *Ibidem*.

nella scelta stessa del dispositivo e, dunque, della portata spazio-temporale degli effetti della pronuncia.

1.2. In particolare, sul *voto particular*

Del diritto ad esprimere una *opinión discrepante*, come accennato poc'anzi, i giudici costituzionali spagnoli fanno sovente uso, senz'altro prestandosi alla redazione delle ragioni della minoranza più frequentemente dei loro omologhi di Karlsruhe. Mentre per il Tribunale Federale Tedesco l'esercizio del *Sondervotum* «oltre ad essere un'eccezione, è andato diminuendo nel corso del tempo»³⁶, è stato rilevato come «il ricorso al voto particolare in Spagna se non è la regola, neppure può considerarsi l'eccezione»³⁷ ed è aumentato progressivamente col passare degli anni³⁸.

Le *Memorias* rilasciate dal *Tribunal* relative agli ultimi anni di giurisprudenza costituzionale confermano questa propensione, facendo registrare semmai un incremento: la *Memoria 2017*, l'ultima pubblicata, rileva nel prospetto statistico conclusivo che, su un totale di 158 *sentencias* pronunciate lungo tutto l'anno, ben 41 contengono *votos particulares*³⁹ (appena sotto il 26%, dunque con una cadenza di oltre una ogni quattro). Negli anni immediatamente precedenti la percentuale è grossomodo la medesima, con isolati picchi al ribasso: 26% nel 2016, 28% nel 2015, 30% nel 2014, 16% nel 2013, 23% nel 2012, 8% nel 2011, 25% nel 2010, 16% nel

36 M.T. RÖRIG, *L'opinione dissenziente nella prassi del Bundesverfassungsgericht (1994-2009)*, in C. GUERRERO PICÓ, M.T. RÖRIG, *L'opinione dissenziente nella prassi del Bundesverfassungsgericht e del Tribunal Constitucional spagnolo (1994-2009)*, 2009, p. 4, consultabile al seguente indirizzo: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_opinione_dissenziente_1201_2010.pdf. L'autrice, nelle conclusioni, statuisce che «il voto dissenziente è, comunque, da considerarsi come una rarità nella prassi del *Bundesverfassungsgericht*». In termini analoghi si esprime anche S. CASSESE, *Lezione*, cit., p. 978.

37 L. LUATTI, *Profili costituzionali del voto particolare. L'esperienza del tribunale costituzionale spagnolo*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 195.

38 Nel periodo tra il 1981 e il 1994, con poche eccezioni, la percentuale di sentenze con voti particolari oscilla il 6% e il 10%, mentre si avvicina di più al 20% negli anni successivi. Le statistiche sono prese da C. GUERRERO PICÓ, *L'opinione dissenziente nella prassi del Tribunal Constitucional spagnolo (1994-2009)*, in C. GUERRERO PICÓ, M.T. RÖRIG, *L'opinione dissenziente*, cit., p. 16.

39 Le *Memorias* sono pubblicate con cadenza annuale dal *Tribunal Constitucional* presso il proprio sito, cui si rimanda per ogni approfondimento: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/memorias>. Quando si fa riferimento alla presenza di *votos particulares* in una singola sentenza, ulteriori *votos discrepantes* o *concurrentes* vengono computati come un *unicum*: piuttosto che di “dissenso”, dunque, sarebbe corretto parlare, in termini più neutrali, di “divergenza”. Le valutazioni svolte sopra si riferiscono alle sole *sentencias* e non comprendono anche gli *autos*.

2009⁴⁰.

A differenza di quel che si potrebbe pensare alla luce delle osservazioni svolte poc'anzi sui rischi di eccessiva politicizzazione del *Tribunal Constitucional*, la dottrina è abbastanza concorde nel ritenere che, finanche in anni recenti, non siano desumibili indizi sufficienti a sostenere il ricorso al voto particolare come forma di «*discrepancias organizadas*» o «*vehículo de formación de coaliciones ideológicas en el tribunal*»⁴¹. Il giudizio sull'istituto è, infatti, sostanzialmente favorevole: non tanto per il supposto contributo apportato dallo stesso all'evoluzione degli orientamenti nella giurisprudenza costituzionale⁴² – che è stato ritenuto nel complesso non particolarmente significativo⁴³ –, quanto per gli effetti positivi prodotti sul rapporto tra opinione pubblica e *Tribunal*, nel senso di aver reso molto più trasparente l'operato di quest'ultimo agli occhi della prima. La pratica del *voto particular*, infatti, è servita a rendere più comprensibile il processo di adozione delle decisioni e ad accrescere in questa stessa misura l'autorità del giudice costituzionale⁴⁴.

In egual misura, è facile intuirlo, vi sono state occasioni in cui la presenza di differenti sensibilità con riguardo alle questioni più propriamente politico-istituzionali è potuta emergere dall'interno del collegio proprio grazie alla volontà dei giudici dissidenti di esternarla e, conseguentemente, ottenerne la pubblicazione in calce alla sentenza⁴⁵.

40 Il *Tribunal* ha iniziato a restituire un prospetto statistico conclusivo con riguardo all'incidenza dei dissensi soltanto a partire dalla *Memoria 2013*, sicché le stime percentuali relative agli anni precedenti sono opera mia e non rivestono pertanto carattere ufficiale.

41 A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, cit., p. 75. Cfr. J.L. CASCAJO CASTRO, *La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17/1986, pp. 171-185; L. LUATTI, *Profili costituzionali*, cit., pp. 216-217, che, tuttavia, evidenzia come già nel 1994 fosse possibile «individuare alcune linee generali di allineamento».

42 Secondo la nota massima di C.E. HUGHES, *The Supreme Court of the United States. Its foundation, methods and achievements: an interpretation*, Columbia University Press, New York, 1928, p. 68: «*A dissent in a court of last resort is an appeal to the brooding spirit of law, to the intelligence of a future day when a later decision may possibly correct the error into which the dissenting justice believes the court to have been betrayed*».

43 L. LUATTI, *Profili costituzionali*, cit., pp. 223-224; *contra*, in particolare in ambito di diritti fondamentali, G. CAMARA VILLAR, *Votos particulares y Derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional Español (1981-1991)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 72 e *passim*.

44 F. RUBIO LLORENTE, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 417.

45 La pubblicazione nel *Boletín Oficial del Estado* tanto della sentenza nella sua interezza, quanto dei voti particolari, qualora ve ne siano, deriva direttamente dall'art. 164.1 *CE*. La pubblicazione integrale del testo delle pronunce del giudice costituzionale è parimenti disposta, in Italia, a partire dal d.P.R. n. 1092 del 1985: fino ad allora, la l. n. 839 del 1984 disponeva la pubblicità del solo dispositivo delle pronunce di accoglimento.

Così, mentre in casi analoghi la Corte costituzionale, nel tentativo di ampliare la maggioranza di voti a favore del testo adottato, è spesso costretta a ricorrere ad una infelice soluzione di compromesso che includa, nel corpo della motivazione, argomentazioni, incisi e *obiter dicta* non coerenti col percorso che sorregge il dispositivo⁴⁶, il *Tribunal* ne guadagna in linearità e chiarezza di redazione. Questo, in realtà, sulla carta: come non si è mancato di rilevare⁴⁷, infatti, la necessità di convogliare una maggioranza di giudici attorno ad una proposta comporta spesso difficoltose attività di mediazione e di rifinitura del testo, a prescindere dalla libertà loro riconosciuta di manifestare un eventuale dissenso.

La formulazione di un *voto particular*, concorrente o discrepante⁴⁸, non è un automatismo: una volta assunta la decisione – che viene sottoscritta da tutto il collegio – i singoli magistrati che non si riconoscono nell’opinione prevalente non necessariamente sono individuabili *a posteriori* dalle firme apposte in calce alle opinioni personali, per la semplice considerazione che può ben esservi divergenza senza che tuttavia questa venga resa pubblica. Qualora il giudice ritenga le proprie ragioni talmente forti da doverle trasmettere agli interpreti o, finanche, all’opinione pubblica, ha il diritto di esprimersi di conseguenza a quanto sostenuto in camera di consiglio; in caso contrario, può omettere di farlo e limitarsi a votare contro la decisione, senza che di ciò si abbia notizia all’esterno.

Le ragioni che conducono al ritegno possono essere, appunto, di carattere politico-istituzionale: a fronte di talune questioni, di grande rilievo e risonanza mediatica, è opportuno che il *Tribunal* si mostri alla pubblica opinione e agli altri poteri dello Stato quanto più compatto possibile, al fine di “armare” la sua decisione di maggiore autorevolezza. Com’è facile comprendere, un obiettivo così ambizioso

46 Cfr. G. ROLLA, *Indirizzo politico e Tribunale costituzionale in Spagna*, Jovene, Napoli, 1986, p. 141; S. CASSESE, *Lezione*, cit., p. 980; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 90; L. LUATTI, *Profili costituzionali*, cit., pp. 75-76; M. AINIS, *Sul linguaggio del giudice costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*. Atti del Convegno (Trieste, 26-28 maggio 1986), Giuffrè, Milano, 1988, p. 247; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., p. 72.

47 L. LUATTI, *Profili costituzionali*, cit., pp. 76-77.

48 L’opinione dissenziente può riferirsi tanto al *fallo*, vale a dire la parte dispositiva della sentenza, nel qual caso viene formulato un *voto particular disidente o discrepante*; così come soltanto alle motivazioni che sorreggono il *fallo*, cioè i *fundamentos juridicos*, ipotesi in cui il giudice concorda con la decisione finale assunta dal collegio, ma non con le ragioni che la giustificano: in tal caso il dissenso si limita a questo aspetto e viene sottoscritto un *voto particular concurrente*. Tale eventualità è prevista espressamente dall’art. 90.2 *LOT*C, che pone quale unico presupposto per esercitare il diritto alla discrepanza l’aver provveduto ad esporre e difendere quelle medesime ragioni durante la deliberazione: il giudice può dunque riprodurre gli argomenti spesi davanti ai colleghi e non aggiungerne arbitrariamente di nuovi, sui quali non vi è stata possibilità di confronto.

ha naturalmente i suoi costi: la rinuncia ad esprimere un dissenso comporta in maniera pressoché inevitabile l'assorbimento dello stesso in motivazione, col rischio di renderla oscura, vaga o finanche contraddittoria.

In definitiva, pertanto, la presenza dell'opinione dissenziente, di per sé sola, non vale ad assicurare *a priori* la trasparenza del percorso decisionale che, paradossalmente, potrà risultare meno comprensibile proprio a fronte di una apparente unanimità.

A titolo d'esempio, si possono citare due sentenze emblematiche, ancorché risalenti: le *SSTC* n. 76 del 1983 e n. 108 del 1986, accomunate dall'aver affrontato questioni assai problematiche sotto un profilo costituzionale e politico e dall'aver deciso entrambe a séguito di un'apparente *pax interna* al collegio, senza cioè la pubblicazione di opinioni dissenzienti⁴⁹.

La *STC* n. 76 del 1983 vide la sua origine in un *recurso previo de inconstitucionalidad*, che l'art. 79 *LOTC* originariamente prevedeva quale strumento di impugnazione immediatamente successivo all'approvazione dei progetti di *Leyes Orgánicas* e di *Estatutos de Autonomía*, con efficacia sospensiva dell'entrata in vigore degli stessi⁵⁰. A mezzo di tale ricorso le comunità autonome di Paesi Baschi e Catalogna, oltre a cinquanta deputati, censurarono la *Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA)*, sostenendo che non vi fossero i presupposti sostanziali per l'approvazione

49 Elemento che viene posto in eminente risalto, nel commentare la prima delle due sentenze, da P. CRUZ VILLALON, il quale plaude a un *Tribunal* che non ha abdicato alla sua funzione di custode della Costituzione «*ante supuestas "razones de Estado" o political questions*», nonché ai suoi membri, ciascuno capace di valutare, arrivato il momento, «*la importancia de dictar una sentencia susceptible de ser suscrita por todos, formulada sin votos particulares*» (l'enfasi è dell'autore), in P. CRUZ VILLALON, *¿Reserva de Constitución? (Comentario al Fundamento Jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9/1983, p. 186. Di sorpresa per l'assenza di discrepanze, tenuto conto dell'importanza e della complessità della questione, parla invece L. PAREJO ALFONSO, *Algunas reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de agosto de 1983, relativa al Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9/1983, p. 153.

50 L'art. 79 *LOTC* ha avuto, invero, un percorso assai travagliato. A séguito della vicenda in esame, che tenne sospesa l'entrata in vigore della *Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico* per quasi due anni, venne prontamente abrogato dal primo esecutivo a guida socialista attraverso l'art. 1.2 *LO* n. 4 del 1985, nel timore che la nuova azione di governo venisse bloccata per mezzo di un uso distorto del *recurso previo* in chiave ostruzionistica: sul punto, cfr. J. GABALDÓN LÓPEZ, *Artículo 159*, cit., p. 2679. Accoglie «*felizmente*» la soppressione dell'istituto F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *El voto particular*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 128, il quale sottolinea la "virulenza" di tutti i dissensi formulati nei *recursos previos* ed osserva come questi ultimi, invitando ad "aiutare" il Parlamento nella sua funzione legislativa, «*propiciaban los excesos del Tribunal Constitucional*». Da ultimo, l'art. 79 *LOTC* è stato reintrodotta dall'art. 1.3 *LO* n. 12 del 2015, con riferimento ai soli progetti di statuto autonomo, a séguito all'aggravarsi della questione catalana.

sia come legge organica⁵¹, sia come legge armonizzatrice⁵², nonché la presenza di ulteriori vizi sotto il profilo della ripartizione costituzionale delle competenze. Il *Tribunal Constitucional* accolse in maniera piana i primi due rilievi, riducendo la *LOAPA* ad una mera... *LPA*, privandola cioè del rango di *ley orgánica* e *armonizadora*: le argomentazioni spese in questa attività sono contenute in poche pagine (*FFJJ* nn. 2 e 3); ben più complessa, invece, è la motivazione relativa al riparto di competenze, che ha richiesto dal *FJ* n. 4 – in cui vengono precisati i «*límites intrínsecos de la potestad legislativa del Estado*» – sino al n. 51, necessari per declinare se tali competenze sono state, di volta in volta, superate. Non si è mancato di rilevare come la delimitazione teorizzata dal *Tribunal* per sindacare l'incostituzionalità delle numerose disposizioni originasse, invero, più di un problema di carattere ermeneutico, giacché il criterio «*no es precisamente homogéneo [...]. De otra parte, tampoco el examen individual de cada uno de los artículos del proyecto llevado a cabo en los fundamentos jurídicos 6 y siguientes proporciona mucho más datos*»⁵³.

Si è evidenziato come, pur procedendo ad una breve elencazione didascalica delle ipotesi in cui sia riscontrabile l'eccesso di competenza, il *Tribunal* si rimetta poi in maniera pressoché meccanica a tale criterio⁵⁴, richiamandolo al momento di giudicare incostituzionale le singole disposizioni, senza tuttavia specificare quale dei tre presupposti ricorra nel caso specifico e lasciando spazio, in definitiva, alla indeterminatezza interpretativa e all'insicurezza semantica⁵⁵.

51 A norma dell'art. 81 *CE* devono essere approvate nella forma di *Ley Orgánica*, oltre alle ipotesi espressamente previste dalla medesima legge fondamentale, «*las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general*»; tanto l'approvazione come la modifica o l'abrogazione di una legge organica richiedono la maggioranza assoluta dei componenti il *Congreso de los Diputados* nella votazione finale.

52 La figura della *ley armonizadora* è contemplata dall'art. 150.3 *CE* come clausola di supremazia: ivi, dopo aversi previsto per le materie di competenza statale, al primo comma, la possibilità di trasformare in concorrente la potestà legislativa esclusiva e, al secondo comma, la possibilità, tramite legge organica, di delega *tout court* della stessa, il terzo comma precisa che lo Stato potrà dettare una normativa di principio al fine di armonizzare le legislazioni autonome, finanche nelle materie loro riservate, qualora lo richieda l'interesse generale, da apprezzarsi per maggioranza assoluta da ciascuna camera.

53 P. CRUZ VILLALON, *¿Reserva de Constitución?*, cit., p. 197.

54 *Ibidem*, dove si individua nella «*forma expeditiva*» con cui il giudice costituzionale applica il criterio del *FJ* n. 4 il tratto caratterizzante della sentenza: è sufficiente che una disposizione del progetto di legge sia ritenuta, «*de forma bastante sumaria*», in contrasto con i «limiti intrinseci» perché questa sia dichiarata incostituzionale.

55 Ivi, p. 198. L'autore scorge «*una clasificación que se basa toda ella en indicios*» e appunta al *Tribunal* che «*no ha podido o no ha querido pasar de este grado de determinación en la identificación de las distintas situaciones de inconstitucionalidad definidas en el FJ 4*».

I commentatori della sentenza n. 76 del 1983, quand'anche soffermandosi sulla disamina di aspetti diversi, notarono alcune anomalie nel percorso argomentativo, così come precisazioni teoriche apparentemente superflue nell'economia del ragionamento⁵⁶, le quali nel complesso consentono di scorgere tra le righe delle oltre duecento pagine proprio quello sforzo di ricomposizione e di riconduzione ad unità del collegio.

Anche la *STC* n. 108 del 1986 prese le mosse da un *recurso de inconstitucionalidad*⁵⁷ esperito da cinquantacinque deputati contro la *Ley Orgánica* n. 6 del 1985, di modifica della *LOPJ*, riforma contestata e particolarmente sensibile in quanto, tra le altre cose, andava ad incidere sulle modalità di nomina del *CGPJ*, organo di governo del potere giudiziario. Tuttavia, il *Tribunal* decise il ricorso senza lasciar trasparire alcun dissenso interno.

Pure in questa pronuncia, però, si possono scorgere alcuni segnali di criticità che, ancorché non palesati e sottoscritti, rendono interessante la lettura del testo. Al *Fj* n. 13 il giudice costituzionale ritenne che le (allora) nuove modalità di nomina dei componenti il *Consejo* – le quali affidano la proposta di tutti e venti i membri dell'organo alle *Cortes*, sebbene la lettera dell'art. 122.3 *CE* limiti tale potere di scelta al numero di quattro per Camera – non debbano ritenersi incostituzionali. Il ragionamento svolto desta tuttavia alcune perplessità: pur riconoscendo che la logica propria del sistema dei partiti muova verso la spartizione di ogni nomina disponibile secondo il peso delle rappresentanze parlamentari, il *Tribunal* si limita ad ammonire di mantenere al di fuori della lotta politica certi ambiti di potere e, segnatamente, quello giudiziario: «*La existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesaria, una actuación contraria al espíritu de la Norma*

56 Cfr. L. PAREJO ALFONSO, *Algunas reflexiones*, cit., pp. 165 ss., in particolare p. 169 dove bolla come «*radicalmente innecesaria*» tutta la disquisizione intorno alla distinzione tra potere costituente e potere costituito, svolta dal *Tribunal* nel *FJ* n. 4; S. MUÑOZ MACHADO, *La interpretación de la Constitución, la armonización legislativa y otras cuestiones (La sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983: asunto LOAPA)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9/1983, pp. 118-119 e 143 ss.; P. CRUZ VILLALON, *¿Reserva de Constitución?*, cit., p. 208.

57 Successivo all'entrata in vigore della legge organica censurata però, e non previo, giacché quest'ultimo strumento era appena stato espunto dall'ordinamento costituzionale: v. *supra*, nota n. 50. Il *recurso de inconstitucionalidad* promosso dalle minoranze parlamentari è previsto all'art. 162.1, lett. a), *CE*, il quale consente a 50 deputati o 50 senatori di poter portare davanti al *Tribunal* una legge appena approvata (il termine per l'impugnazione è di tre mesi a partire dalla pubblicazione nel *BOE*, ex art. 33 *LOTC*), senza tuttavia sospenderne l'efficacia. Per un esauriente studio sul tema si rimanda a J.A. MONTILLA MARTOS, *Minoría política & Tribunal Constitucional*, Trotta, Madrid, 2002.

constitucional, parece aconsejar su sustitución, *pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez*»⁵⁸.

L'affermazione dell'esistenza di un rischio, ritenuto finanche probabile, di impiego distorto della normativa da parte del Parlamento e dell'occupazione partitica del *CGPJ* – il solo organo non politico cui la *Constitución* riconosce il potere di individuare (due) giudici costituzionali –, anziché portare il *Tribunal* a sindacare quel che sembra avere i tratti dell'eccesso di potere legislativo, lo conduce ad una mera esortazione a sostituire la disciplina⁵⁹. Il dispositivo, finalmente, è di rigetto del ricorso, pur ricavandosi lo spazio per un'interpretativa “ai sensi di cui” al *FJ* n. 27, per quanto attiene alla potestà regolamentare riconosciuta al *Gobierno* in via generale dalla riforma.

Se questi sono due esempi, piuttosto celebri, di decisioni “sensibili” affrontate tutto sommato in maniera composta dal *Tribunal*, di talché le critiche han potuto appuntarsi in prevalenza sugli aspetti squisitamente tecnici, sovente invece l'esercizio del *voto particular* ha consentito, proprio in occasione di questioni delicate, l'emersione delle diverse linee di pensiero presenti all'interno del collegio.

In proposito merita segnalare alcune sentenze emblematiche.

L'unità si è spezzata in maniera oltremodo palese nella *STC* n. 111 del 1983, in cui il tribunale si trovò a dover risolvere un *recurso de inconstitucionalidad* presentato dall'opposizione contro il *Decreto-Ley* n. 2 del 1983, il quale prevedeva la nazionalizzazione della totalità del capitale azionario delle società appartenenti al gruppo RUMASA S.A. al fine di difendere il sistema finanziario e gli interessi legittimi di depositanti e lavoratori. Il *Tribunal* rigettò il ricorso soltanto grazie al *voto de calidad* del presidente⁶⁰, a fronte di una esatta divisione a metà del collegio; i sei

58 *STC* n. 108 del 1986, *FJ* n. 13. L'enfasi è mia. Il ragionamento svolto dal *Tribunal* si colloca in quella dottrina, ben nota anche in Italia, secondo cui «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali», come precisato dalla sent. n. 356 del 1996 della Corte. Il *fundamento jurídico* esprime un invito al legislatore affinché provveda alla modifica della disposizione censurata, invito posto «*de modo resuelto*» secondo F. RUBIO LLORENTE, *La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 22/1988, p. 36, nota n. 66.

59 L'esortazione al legislatore senza dichiarazione di incostituzionalità è ritenuta una «*afirmación, esta última, de difícil compatibilidad con la función jurisdiccional del Tribunal*» da L. AGUIAR DE LUQUE, *Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas desde julio a octubre de 1986*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 19/1987, p. 314.

60 La rottura del principio di *par condicio* dei giudici, su cui si fonda la collegialità dell'organo costituzionale, è prevista «*en caso de empate*» dall'art. 90.1 *LOTC*, in maniera analoga a quanto disposto per la Corte dagli artt. 16, comma terzo, l. n. 87 del 1953 e 17, comma terzo, delle Norme

magistrati dissidenti, compatti come poche altre volte, formularono e sottoscrissero congiuntamente un *voto particular* piuttosto severo. Il verdetto venne accolto con insolito clamore dall'opinione pubblica, un po' per il grande impatto politico del decreto di espropriazione – il *Partido Socialista Obrero Español* aveva vinto le elezioni del 1982 e per la prima volta stava governando il paese –, un po' per le fughe di notizie che accompagnarono la deliberazione, anticipandone l'esito e sfociando finanche in un procedimento penale intentato contro i giudici costituzionali⁶¹.

Il *Tribunal* ebbe un duro colpo d'immagine dalla vicenda, giacché la evidente spaccatura al suo interno non fece che alimentare le polemiche, già innescate, che volevano la sentenza frutto di pressioni governative⁶². Da un punto di vista squisitamente tecnico, che poi è quello che in questa sede rileva, merita segnalare come i giudici discrepanti fossero uniti nel contestare non tanto la sussistenza dei presupposti fattuali per il ricorso alla decretazione d'urgenza – sul qual punto concordando con l'altra metà del collegio –, quanto il ragionamento svolto sul contenuto del diritto di proprietà. L'art. 86.1 *CE*, difatti, prescrive che «*Decretos-Leyes [...] no podrán afectar [...] a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I*», cui appartiene l'art. 33 sulla proprietà: la vigorosa opinione dissenziente sottolinea che, per quanto sia condivisibile l'interpretazione del verbo “*afectar*” nel senso che non escluda *a priori* qualsiasi incidenza sui diritti, «*por muy flexible que quiera hacerse la interpretación [...] resulta claro que la norma recurrida, que lleva a cabo una privación*

integrative (N.I.). Pur avendo suscitato dubbi di costituzionalità, tale soluzione è ritenuta «il minor male» da A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., p. 56. Non si è mancato di rilevare, tuttavia, come l'istituto del *voto dirimente* possa incidere in misura maggiore in un collegio composto da un numero pari di giudici, quale è il *Tribunal Constitucional*, finendo per aumentare il rischio di una eccessiva politicizzazione dell'elezione del presidente: cfr. Ó. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentario sistemático*, cit., p. 696; J. ALMAGRO NOSETE, *Justicia Constitucional (Comentarios a la ley orgánica del Tribunal Constitucional)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1980, p. 42; G. ROLLA, *Indirizzo politico*, cit., p. 126-127. Non si comprende, a dire il vero, come mai il legislatore organico spagnolo abbia mutuato dall'ordinamento costituzionale tedesco, tra le altre cose, il numero pari di componenti il collegio e non anche l'impossibilità di dichiarare l'incostituzionalità in caso di esito paritario della votazione: e ciò, a maggior ragione, se si considera che la presunzione di costituzionalità della legge è ritenuta un principio istituzionale in Spagna. È stato altresì evidenziato che, a séguito di casi eclatanti risolti in passato col ricorso alla prerogativa presidenziale, «*los sucesivos Presidentes han hecho un uso muy prudente de su voto de calidad para dirimir los empates, recurriéndose en la práctica preferentemente a otras fórmulas para intentar deshacerlos: preparación de un nuevo proyecto de sentencia, cambio de ponente, etc.*»: cfr. G. VALENCIA MARTÍN, *Artículo 90*, in J.L. REQUEJO PAGÉS (ed.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, p. 155.

⁶¹ La vicenda è riportata, in maniera piuttosto dettagliata, da L. LUATTI, *Profili costituzionali*, cit., p. 54.

⁶² A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, cit., pp. 119-120.

singular del derecho de propiedad de determinados ciudadanos por medio de la expropiación, afecta sin duda a tal derecho», giacché i tre commi dell'art. 33 *CE* non possono essere artificialmente distinti al punto da ritenere che la «*garantía expropiatoria*» costituisca un diritto diverso dal diritto di proprietà, e non una garanzia del suo contenuto⁶³.

Altra occasione in cui il dissenso è emerso in maniera massiccia è la *STC* n. 53 del 1985 dove, ancora una volta, fu la funzione presidenziale di *desempate* a decidere il *recurso previo de inconstitucionalidad* sul progetto di legge organica di depenalizzazione dell'interruzione volontaria della gravidanza. In questa circostanza il *Tribunal* dichiarò non conforme a Costituzione l'art. 417-*bis* di cui si proponeva l'introduzione nel *Código penal*, giacché le tre ipotesi di esclusione della punibilità, di per sé legittime, così come disciplinate non rispettavano i diritti del *nasciturus* ricavabili dall'art. 15 *CE*: nelle motivazioni l'alto giudice si spinge oltre, precisando le «*modificaciones que a su juicio – y sin excluir otras posibles – permitieran la prosecución de la tramitación del proyecto por el órgano competente*»⁶⁴.

Tale atteggiamento non incontrò il consenso di tutti i magistrati, portando la metà del collegio a formulare distinti *votos particulares* (per un totale di cinque) volti a censurare quella che venne vista come un'intrusione nell'ambito riservato al libero apprezzamento del *conditor iuris*⁶⁵. Dalla lettura delle discrepanze emerge anche come

63 *STC* n. 111 del 1983, punto n. 2 del *voto particular* formulato congiuntamente dai magistrati Begué Cantón, Escudero Del Corral, Gómez-Ferrer Morant, Pera Verdaguer, Rubio Llorente e Truyol Serra.

64 *STC* n. 53 del 1985, *FJ* n. 12.

65 In ordine, Arozamena Sierra: «*Lo que está vedado al Tribunal es establecer modificaciones o adiciones del texto impugnado o establecer o adicionar otros preceptos; esto es lo que hace la Sentencia*» (punto n. 1); Díez-Picazo: «*Tampoco creo que sea función del Tribunal colaborar en la función legislativa, orientarla o perfeccionarla; no creo que el artículo 79.4 de la LOTC autorice esa tesis*» (lett. e); Tomás y Valiente: «*No puede interpretarse nunca, a mi juicio, que sea el Tribunal quien le indique al legislador qué modificaciones deben ser éstas*» (punto n. 6, lett. e); Latorre Segura e Díez De Velasco Vallejo: «*Concluimos reiterando nuestra disconformidad con la Sentencia [...] porque invade competencias del Poder legislativo*» (punto n. 7); Rubio Llorente: «*con esta decisión la mayoría traspasa los límites propios de la jurisdicción constitucional e invade el ámbito que la Constitución reserva al legislador; vulnera así el principio de separación de poderes, inherente a la idea de Estado de Derecho y opera como si el Tribunal Constitucional fuese una especie de tercera Cámara, con facultades para resolver sobre el contenido ético o la oportunidad política de las normas aprobadas por las Cortes Generales*». Di «*consideraciones con dudoso apoyo en el artículo 79.4.b de la LOTC acerca de las prescripciones y garantías que deben incorporarse al proyecto de ley*» parla anche L. AGUIAR DE LUQUE, *Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas desde abril a julio de 1985*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 15/1985, p. 226. L'articolo 79.4.b *LOTC*, nella sua versione originaria, si limitava infatti a prescrivere che, qualora il tribunale dovesse dichiarare l'incostituzionalità del progetto, «*deberá concretar ésta y el precepto o preceptos constitucionales infringidos. En este supuesto, la tramitación no podrá proseguir sin que tales preceptos hayan sido suprimidos o modificados por el órgano competente*»: come si ricava, la disposizione riservava al Parlamento l'eventuale modifica del testo, senza il minimo cenno alla possibilità, per il giudice costituzionale, di suggerirne il contenuto.

alcuni giudici non condividessero la motivazione sostenuta dalla maggioranza in ragione delle valutazioni ivi contenute che, più o meno larvamente, si discostano dal piano costituzionale per inseguire veri e propri giudizi di valore: in particolare, annota il magistrato Díez-Picazo, «*se puede tener la impresión de que se segrega una segunda línea constitucional, que es muy difícil que opere como un límite del poder legislativo, en quien encarna la representación de la soberanía popular*»⁶⁶.

Non è il caso, per il momento, di dilungarsi oltre: sono state richiamate quattro sentenze risalenti che, per un verso o per un altro, costituiscono delle pietre angolari nella giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*. Ognuna di queste ha costretto il giudice a prendere posizione su un campo scivoloso dove, al netto di rilevanti questioni tecniche, vi erano poi valutazioni di ordine squisitamente politico a far da convitato di pietra. Come si è avuto modo di vedere, l'utilizzo del *voto particular* è stato assai vario: se in alcuni casi ha servito la manifestazione del dissenso, talvolta anche severa ma pur sempre rispettosa, in altri non è pervenuto.

La presenza dell'istituto, di per sé, non è stata una garanzia sufficiente ad evitare motivazioni sommarie o contraddittorie, in quanto non sempre ha portato il *Tribunal* ad aprirsi a un reale confronto interno tra le varie posizioni e di ciò, talvolta, si può avere riscontro proprio dalla lettura della sentenza, che non risulta argomentata in maniera esauriente⁶⁷. La dottrina ha osservato che in certi casi il giudice non intende assumersi la responsabilità di una decisione netta, in quanto comporterebbe un delicato compromesso di ermeneusi costituzionale, e finisce per dare giustizia eludendo però l'autentica questione di fondo; in altri, al contrario, la risposta offerta è così ampia e ricca di argomenti distinti che non risulta chiaro il motivo su cui si fonda la decisione: «*en unos casos se peca por defecto y en otros por exceso*»⁶⁸. Tali valutazioni si rivelano invero spiccatamente attuali e, *mutatis mutandis*, sembrano

66 Cfr. il *voto particular* n. 2, formulato dal magistrato Díez-Picazo: la citazione è tratta dalla lett. d) del ragionamento. I magistrati Díez-Picazo, Tomás y Valiente e Rubio Llorente segnarono, nei rispettivi voti particolari, che la maggioranza aveva attribuito rango giuridico a considerazioni assiologiche. L. LUATTI, *Profili costituzionali*, cit., p. 78, afferma che «tanto la dottrina che la stessa opinione pubblica hanno potuto rilevare la mancanza di argomentazioni razionali e la presenza di giustificazioni “di altro tipo”».

67 Di un effetto disgregante derivato dalla lettura dei voti particolari, che non facilita la comprensione della volontà generale dell'organo, parla J.L. CASCAJO CASTRO, *La figura del voto particular*, cit., p. 183, prendendo ad esempio proprio le SSTC n. 111 del 1983 e n. 53 del 1985.

68 L. LUATTI, *Profili costituzionali*, cit., pp. 78-79, che rimanda, per la citazione e per ulteriori esempi, a L. PRIETO SANCHÍS, *Notas sobre la interpretación constitucional*, in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 9/1991, pp. 192-193.

potersi rivolgere anche alla Corte costituzionale, come avremo modo di vedere nei capitoli successivi.

1.3. Momenti deliberativi

La deliberazione è l'attività argomentativa propria dell'organo collegiale, che trova la sua essenza nel lavoro di discussione e ponderazione finalizzato ad assumere la decisione. Il *Tribunal Constitucional*, così come la Corte, adotta il modello di deliberazione chiusa o segreta⁶⁹, in maniera conforme alla maggioranza dei tribunali europei⁷⁰: la pubblicità accompagna la sola decisione finale, ma nella sua totalità, vale a dire il *fallo* (o dispositivo) e i *fundamentos jurídicos* (o motivazioni) che lo sostengono, eventualmente corredati dalle opinioni dissenzienti, che in Spagna vengono formulate attraverso i *votos particulares*.

Limitandosi ad osservare il prodotto finale del processo deliberativo, le differenze che si notano tra quel che viene pubblicato in Gazzetta ufficiale e quel che invece nel *Boletín Oficial del Estado* attengono ad aspetti formali: oltre alla presenza di eventuali discrepanze, sottoscritte singolarmente dai giudici che le hanno formulate, le pronunce del *Tribunal* recano in calce la firma di ciascun componente del collegio,

69 Il segreto della camera di consiglio implica che alla deliberazione prendano parte i soli giudici costituzionali, che finalmente si trovano in solitudine, senza nessun altro aiuto che la loro preparazione: «bisogna dar prova di aver bene studiato la lezione», secondo la testimonianza di S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2015, pp. 20-21; sempre con riferimento alla Corte costituzionale, G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit., pp. 12 ss., parla di «un diverso spazio temporale e una diversa dimensione spirituale», in cui «ogni contatto con l'esterno viene interrotto» ed «i giudici si ritrovano soli con loro stessi». A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, cit., pp. 31 ss., evidenzia il divieto di ingresso che riguarda qualsiasi impiegato del *Tribunal* – compresi quelli più in alto in gerarchia, quali i *letrados* che assistono i giudici e lo stesso *Secretario General* – e rammenta che in passato si è proposto di consentire la partecipazione, su richiesta del giudice relatore, quantomeno del *letrado* che ha preparato il progetto di sentenza, al fine di un migliore svolgimento dei lavori. In proposito, cfr. J. AROZAMENA SIERRA, *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional: balance de quince años*, in M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, J. AROZAMENA SIERRA, J. JIMÉNEZ CAMPO (a cura di), *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional, Madrid, 1995.

70 Parla di «*tradición judicial española*» e di «*influencia directa de las técnicas de deliberación colegiada utilizadas en el contexto europeo continental*» A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, cit., pp. 33-34, che assume come evidente l'influenza esercitata sul *constituyente* dalla giurisdizione costituzionale di Austria, Germania e Italia e ricorda che il modello di deliberazione “a porte chiuse” è da sempre seguito dagli organi giudiziari spagnoli, compreso l'unico precedente storico di giustizia costituzionale, il *Tribunal de Garantías Constitucionales* della *Segunda República* (1931-1939).

a memoria di un'unità che nemmeno i dissensi interni possono revocare in dubbio⁷¹.

Per quanto riguarda la sostanza della deliberazione, è importante segnalare che in seno al *Tribunal Constitucional* questa non si limita ad un unico episodio ben definito in senso spazio-temporale, circoscritto all'attività realizzata nella camera di consiglio, ma si sviluppa lungo un *iter* che si compone di segmenti distinti. Ciascuno di questi momenti è legato all'altro da un elemento comune, costituito dal testo della decisione, che funge allo stesso tempo da base di lavoro e da guida, o connettore, del lavoro svolto dai magistrati e dai *latrados* che li assistono.

Si possono individuare almeno tre fasi distinte nella deliberazione del giudice costituzionale spagnolo: la *fase preliminar*, che raccoglie i momenti di pratica deliberativa anteriori alla camera di consiglio; la *fase delimitada por la reunión deliberativa* dei magistrati, vale a dire la camera di consiglio vera e propria; la *fase posterior*, in cui eventualmente possono registrarsi ulteriori scampoli di discussione⁷².

Agli occhi dell'osservatore italiano riveste particolare interesse soprattutto la prima di queste tre fasi, cioè quella che precede il confronto in camera di consiglio e ne anticipa, peraltro, una parte più o meno consistente del ragionamento. In questo frangente la causa si trova presso il giudice incaricato di occuparsi dell'istruzione e della relazione della stessa, il *magistrado ponente*, che viene scelto non a discrezione presidenziale, bensì secondo turni stabiliti dalla singola *Sala* o *Sección* del tribunale al principio dell'anno giudiziario, in ragione di criteri oggettivi⁷³. Il relatore prepara il

71 Diversamente da quanto avviene in Italia, dove l'atto è firmato dal Presidente e dal solo giudice redattore, con l'eventuale configurarsi della "via italiana all'opinione dissenziente" qualora quest'ultimo non coincida con il giudice relatore, il cui nominativo è riportato in testa alla pronuncia. Ma non sempre è stato così: la Corte costituzionale, attraverso la deliberazione del 7 luglio 1987, ha provveduto a sostituire il quinto comma dell'art. 18 N.I. del 1956, che prevedeva in origine una modalità di sottoscrizione collettiva, assai più garantista dell'unitarietà del collegio. Sul principio di collegialità e i rischi che si annidano nella normativa italiana cfr., *passim*, P. PASSAGLIA, «Presidenzialismo» e «collegialità» nel procedimento decisorio della Corte costituzionale, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Giappichelli, Torino, 2011, V, e, volendo, G. SALVADORI, *Alla ricerca di un conveniente equilibrio tra i principî di collegialità e del giudice naturale*, in P. CARROZZA, V. MASSERINI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, A. SPERTI, R. TARCHI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, Atti del Seminario di Pisa (15 dicembre 2017), Giappichelli, Torino, 2018, pp. 313-326.

72 Le definizioni, così come l'attenta analisi del meccanismo deliberativo, si debbono a A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, cit., pp. 48 ss.

73 Come recita l'art. 203 della *LOPJ*. Tale meccanismo sembra assai più rispettoso del principio del giudice naturale rispetto a quello codificato nel diritto processuale costituzionale italiano ed è condiviso con il *Bundesverfassungsgericht*, dove l'assegnazione dei casi è determinata *ex ante* da una divisione del lavoro fra i membri del tribunale fissata all'inizio di ogni anno giudiziario. L'assegnazione delle cause avviene invece per sorteggio in Portogallo e per scelta elettiva, da parte del collegio, di relatori-istruttori permanenti in Austria. Sul punto, volendo, si rinvia a G. SALVADORI, *Alla ricerca di un conveniente equilibrio*, cit., pp. 321 ss.

testo della sentenza, o quantomeno la sua prima versione – il cd. *proyecto de sentencia* – con l’assistenza dei *letrados*, che possono essere designati per un tempo determinato dallo stesso giudice, come del resto avviene in Italia con gli assistenti di studio, oppure possono entrare a far parte dell’organico del *Tribunal* tramite concorso pubblico⁷⁴.

L’attività collettiva di predisposizione del progetto che sarà portato in camera di consiglio – uno studio del caso che passa per la ricerca dei precedenti, la comparazione normativa e giurisprudenziale, l’argomentazione dei potenziali *fundamentos* – non riguarda soltanto il giudice relatore e i *letrados* che lo assistono, ma può vedere il coinvolgimento degli altri magistrati (con l’occasionale partecipazione dei loro assistenti), attraverso lo scambio di note. Dalle affermazioni di alcuni magistrati del *Tribunal* si evince chiaramente che l’instaurazione di un confronto sul progetto di sentenza è abbastanza comune: si tratta di un vero e proprio esercizio di redazione congiunta del testo che, quando si realizza, può comportare una positiva accelerazione nei lavori della camera di consiglio, giacché «*anticipa, en forma de diálogo textual, parte de la oposición argumentativa, en forma de debate oral, que se produce en el Pleno*»⁷⁵.

Questa pratica di negoziazione informale, sconosciuta in Italia⁷⁶, risulta essere

74 I *letrados*, in Spagna, sono perlopiù *generales*, vale a dire funzionari pubblici di carriera giuridica entrati in ruolo tramite concorso o designati a tempo determinato, i quali esercitano la funzione di *asesoramiento jurídico* nei confronti di tutto il collegio, a seconda delle bisogna. Costituiscono un corpo di circa cinquanta giuristi, tendenzialmente destinato a sopravvivere al mandato dei singoli giudici e, di conseguenza, hanno un potere significativo nella direzione delle cause, anche se poco studiato e commentato dalla dottrina. Figura più simile all’assistente di studio che lavora presso la Corte costituzionale è quella del *letrado de “adscripción personal”*, un *letrado* designato a tempo determinato su indicazione dello stesso giudice, il quale può sceglierne uno soltanto, a differenza del presidente che invece ha diritto a cooptarne tre. Cfr. A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, cit., pp. 30, nota n. 17, e 50-51. Per quanto riguarda la Corte italiana, il singolo giudice può avvalersi di tre assistenti di studio (un tempo due), scelti *intuitu personae* e destinati a restare in carica quanto chi li ha individuati, salva la possibilità di essere assegnati, per ulteriori nove anni, ad altro magistrato: cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., p. 61.

75 A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, cit., pp. 52-55. Ma cfr. la recensione critica della monografia in questione fatta da M. ARAGÓN REYES, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 112/2018, p. 383: l’ex magistrato del *Tribunal* sostiene che lo scambio orale (e informale) di opinioni tra i giudici, prima della presentazione del *proyecto de sentencia* al *Pleno* da parte del *ponente*, in realtà, si sia verificato piuttosto raramente e che «*lo usual, salvo excepciones, es que esa tarea la realice en solitario el ponente, con el auxilio de uno o varios letrados*». Ciò, naturalmente, ricorda molto più da vicino il modo di procedere della Corte costituzionale.

76 Cfr. P. PASSAGLIA, «*Presidenzialismo*» e «*collegialità*», cit., p. 2408: «Il relatore, in altri termini, è, perlomeno sino al momento in cui la causa non viene discussa (ma molto spesso anche dopo), il vero *dominus* del giudizio. Questo anche per motivi puramente strutturali della Corte, la cui attività preparatoria è, non già affidata ad un organismo unico, bensì riservata alla micro-amministrazione che fa capo al singolo giudice. Altrimenti detto, ogni giudice, con i suoi assistenti, che a lui (e soltanto a lui) rispondono, gestisce la fase anteriore a quella della trattazione, senza che, tendenzialmente, altri soggetti partecipino». L’autore sottolinea come, diversamente dal *Tribunal*

molto utile nella misura in cui consente di aprire un primo canale di dialogo tra giudici, le cui diverse posizioni possono già essere convogliate in un tentativo di sintesi volto a preconstituire una maggioranza. Tuttavia, sarebbe sbagliato confondere la negoziazione con la deliberazione: mentre questa consiste nello sviluppo dell'argomentazione giuridica in seno al collegio nel suo complesso, quella nasce come una forma embrionale di deliberazione, portata avanti in maniera strategica dal *ponente* nello spazio di una cerchia ristretta di giudici, più propensi a trovarsi su posizioni di prossimità in ragione di talune caratteristiche⁷⁷.

I contatti e gli incontri tra i magistrati, ma anche le conversazioni tra i *letrados*, sono dunque piuttosto frequenti presso il *Tribunal* e rappresentano una pratica deliberativa costante, accompagnando ed agevolando la formazione di un testo iniziale sino al momento dell'entrata nella camera di consiglio. La *fase preliminar* non si esaurisce qua, poiché ha quale momento culminante «*la entrega a todos los magistrados del proyecto de texto (o informe)*» elaborato dal relatore, con l'eventuale apporto delle negoziazioni intercorse, di norma una o due settimane prima della riunione in camera di consiglio⁷⁸.

Tale modo di procedere appare piuttosto inconsueto agli occhi dello studioso italiano, abituato a ritenere che i giudici costituzionali non siano soliti lavorare congiuntamente su testi e correzioni di bozze prima della riunione effettiva, ma si limitino a qualche scambio di opinioni – tuttavia ben lontano dall'essere additato quale momento costitutivo di una *coalición* volta a riunire attorno a sé la maggioranza del collegio. Le rare testimonianze, anche recenti, delle pratiche osservate nel Palazzo della Consulta sembrano confermare questa immagine di una Corte riservata e austera, più vicina ad un convento che ad un tribunale⁷⁹.

Constitucional, non esista un organismo comune a tutti i giudici che sovrintenda alla elaborazione delle ricerche giuridiche.

77 A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, cit., p. 57. L'autore individua gli elementi catalizzatori di possibili sinergie nella «*personalidad, doctrina, ideología, amistad o simpatía*», anche se non manca di far riferimento a circostanze “strutturali” – «*vecinidad*» –, quali l'ubicazione fisica degli studi dei magistrati lungo i sei piani dell'edificio principale del *Tribunal Constitucional*, che fa sì che ad ogni piano risiedano due giudici portati, naturalmente, a coltivare “rapporti di buon vicinato” (cfr. p. 52).

78 Ivi, p. 62. Ciò ricorda quanto disposto dall'art. 11 N.I., secondo cui «a cura del cancelliere è trasmesso ad ogni giudice, almeno dieci giorni prima dell'udienza o della riunione in camera di consiglio, un fascicolo contenente le copie dell'atto introduttivo del giudizio davanti alla Corte e di tutti i successivi atti del processo». Di norma il fascicolo è sin dal principio consultabile dagli altri componenti del collegio, anche se il più delle volte i giudici prendono visione direttamente del fascicolo aggiornato agli ultimi atti istruttori e, soprattutto, alle relazioni finali degli assistenti.

79 L'immagine è ripresa da S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit., p. 20, che descrive un'atmosfera

Naturalmente questa anticipazione del dibattito e degli argomenti che poi saranno verosimilmente spesi al chiuso del *Salón de Plenos* porta con sé il rischio di facilitare le fughe di notizie. È facile intuire che una maggiore dilatazione del processo deliberativo – che, di fatto, principia alcune settimane prima della riunione in camera di consiglio – unita al numero, piuttosto consistente, di giudici e assistenti informati della questione finisca con l'aumentare in maniera esponenziale il pericolo che la stampa possa conoscere, in anteprima e con buona approssimazione, gli orientamenti che si vanno configurando in seno al *Tribunal*.

Il dibattito e l'eventuale votazione sogliono essere tanto più piane e lineari quanto più approfondito e partecipato è stato il processo deliberativo pregresso, giacché di solito, quando il collegio arriva a riunirsi, i magistrati si presentano con le idee già chiare in virtù dei contatti intercorsi nella fase preliminare. Ciò non ostante, emerge una disponibilità a «*dejarse convencer*»⁸⁰, che senz'altro trova una motivazione nell'effettivo isolamento che, finalmente, i giudici condividono con i loro soli colleghi in camera di consiglio. Il *voto particular* assicura la pubblicità non della deliberazione in sé, che permane segreta finanche nell'esito della votazione⁸¹, bensì del suo risultato in termini di opinioni prospettate e (non) accolte: con l'espressione del dissenso, infatti, vengono mostrate all'opinione pubblica le ragioni oggetto di dibattito all'interno del *Tribunal*, sicché si può riconoscere che il modello deliberativo chiuso

«a metà tra convento e collegio di studenti», pur riconoscendo «i contatti a due (o a tre) che servono per conoscersi meglio e scambiarsi qualche punto di vista sulle decisioni più difficili» (p. 23). Anche G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit., pp. 55 ss., considera «incompatibile con la moralità istituzionale della Corte che vi siano incontri preliminari preparatori di gruppi di giudici, per elaborare linee di condotta omogenea, impegnative per ciascuno dei partecipanti, da riversare nella deliberazione collegiale. Scambi di idee, sì; predecisioni, no». Entrambi gli *ex* giudici costituzionali, tuttavia, non nascondono che la ricerca di consensi da parte del relatore sulla proposta che questi andrà ad esporre in camera di consiglio, pur non essendo consuetudine, può capitare specialmente in occasione di questioni particolarmente significative. Se dunque i contatti tra i giudici non sono la regola – quantomeno non con l'intensità evidenziata con riferimento al *Tribunal* – pare che una forma di confronto preliminare e interno alla Corte comunque vi sia e si sviluppi, ancorché in via del tutto informale, per mezzo delle riunioni preparatorie che riguardano gli assistenti di studio e le successive ricerche e relazioni. Per un quadro completo sulla figura dell'assistente, si rimanda a E. LAMARQUE, *Chi sono gli assistenti di studio dei giudici costituzionali*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 1075-1095.

80 A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, cit., pp. 69-71. Ma v. M. ARAGÓN REYES, *La deliberación*, cit., p. 380, il quale parla di una «*principal obligación*» per i giudici costituzionali di «*“disparar sin piedad” contra el ponente*» durante il primo giro di interventi.

81 La disciplina di riferimento, sul punto, è data dall'art. 233 LOPJ: «*Las deliberaciones de los Tribunales son secretas. También lo será el resultado de las votaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley sobre la publicación de los votos particulares*». In termini identici si esprime l'art. 139 LEC. Entrambe le leggi sono richiamate dalla LOTC a sua eventuale integrazione.

adottato nella giurisdizione costituzionale spagnola ammette comunque una certa dose di trasparenza⁸².

L'ultima fase, successiva alla riunione camerale, può constare di ulteriori incontri e negoziazioni tra i magistrati di maggioranza funzionali a limare il testo uscito dalla votazione, così come tra i giudici trovatisi in minoranza per la formulazione di un *voto particular* congiunto. Queste ultime due fasi, tuttavia, non presentano particolari differenze rispetto alle modalità di deliberazione in uso presso la Corte costituzionale⁸³, in specie se ricondotte nei limiti precisati dal giudice Aragón Reyes⁸⁴. Sembra possibile fare un discorso analogo anche in riferimento alla natura del ragionamento svolto in motivazione. La dottrina ha sempre distinto tra argomentazione giuridica da intendersi in chiave descrittiva del procedimento decisorio ovvero giustificativa del suo risultato, mutuando tale concezione teorica dall'esperienza delle giurisdizioni ordinarie: mentre nell'una il giudice esporrebbe l'*iter* logico occorso per giungere alla decisione, secondo una sorta di sillogismo che vede nella motivazione la premessa del dispositivo, nell'altra la parte motiva sarebbe piuttosto un contenitore di ragioni giustificative dell'esito cui il tribunale è pervenuto, elaborata *ex post* al precipuo scopo di far accettare come valida o convincente la

82 Questo è un aspetto piuttosto curioso del modello spagnolo, giacché ci si potrebbe legittimamente attendere che, a fronte di un processo deliberativo talmente sviluppato e coinvolgente, non venisse in ultimo lasciato spazio all'opinione dissenziente. Sul punto si può citare S. CASSESE, *Lezione*, cit., p. 982: «Alle variabili esterne – ampiezza e divisività del dibattito costituzionale e politico, grado di incertezza del diritto – si aggiungono quelle interne, relative al modo di deliberare. La deliberazione comporta due elementi, la considerazione delle ragioni contrapposte e una decisione. Se il primo elemento è molto sviluppato, vi è spazio per discutere, convincere, negoziare, raggiungere compromessi. Se non lo è, è più facile che si ritenga necessario lasciare via libera alla manifestazione del dissenso».

83 Cfr. P. PASSAGLIA, «Presidenzialismo» e «collegialità», cit., p. 2417, il quale ricorda la prassi ormai consolidata secondo cui – nonostante l'art. 17, comma sesto, N.I. prescriva che i testi di ogni decisione siano approvati in sede camerale – «soltanto il testo delle sentenze è effettivamente letto in camera di consiglio, alla presenza dei giudici che hanno partecipato alla fase della trattazione, mentre per le ordinanze la lettura collegiale non viene tendenzialmente fatta, ad essa sostituendosi la distribuzione del testo alle segreterie dei singoli giudici (adempimento, questo, previsto anche per le sentenze), con la possibilità per ciascuno di presentare osservazioni (e, se del caso, anche una richiesta di lettura collegiale)». G. D'AMICO, *Struttura ed effetti delle decisioni*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 219, precisa, con riguardo all'ordinanza, che, «decorsi dieci giorni dalla sua distribuzione, si intende tacitamente approvata»: inoltre «il termine in parola è fissato dai singoli Presidenti e talvolta può essere ridotto a cinque giorni».

84 Cfr. M. ARAGÓN REYES, *La deliberación*, cit., pp. 380-382, il quale distingue i casi in cui vi è la necessità di una seconda redazione del testo, affinché si proceda ad una nuova discussione nel *Pleno*, da quelli in cui, a séguito della votazione, il *ponente* distribuisce il testo agli altri magistrati perché questi possano verificare la presenza delle piccole modifiche da loro richieste e segnalate *in letras negritas*, cioè in grassetto, prima di sottoscriverlo. In entrambi i casi, secondo l'autorevole *ex* magistrato del *Tribunal*, non si sarebbe in presenza di una «*prolongación de la deliberación*» (p. 381).

scelta.

In genere si ritiene la seconda impostazione più realistica, nonché maggiormente idonea a dar conto del modo di redigere le decisioni del giudice italiano, che affida nella quasi totalità dei casi ad un solo estensore il compito di stilare la motivazione in nome del collegio, spesso a distanza di un certo lasso di tempo dalla deliberazione⁸⁵. A prescindere dalle differenze che intercorrono nel *modus operandi* dei due tribunali – nonché alla presenza del *voto particular* – tale prospettiva risulta essere condivisa anche in Spagna, dove la motivazione racchiude «*las razones públicas utilizadas por el tribunal para justificar su decisión*»⁸⁶.

La dottrina spagnola non manca di evidenziare come siano, in definitiva, fattori legati al temperamento dei singoli magistrati⁸⁷ – e, in particolar modo, del presidente⁸⁸ – ad incidere sulla direzione e l'intensità del processo deliberativo, come del resto avviene in qualsiasi organo e ad ogni latitudine⁸⁹. Le istituzioni si

85 E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 74-75. Cfr. M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, CEDAM, Padova, 1975, pp. 118 ss.; F.M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 59; M. ATIENZA, *Prólogo*, in A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, cit., pp. 11-12.

86 A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, cit., p. 42. Si veda anche quanto affermato dal “Magistrado 7”, per cui «*la finalidad de la argumentación debe ser la de plantear razones intentando convencer*» (pp. 43-44).

87 Sostiene M. ARAGÓN REYES, *La deliberación*, cit., p. 383, che «*en el Tribunal siempre puede haber una parte de magistrados más activos, o más protagonistas, en las deliberaciones, de manera que de su auctoritas, de la fuerza de convicción de sus argumentaciones, puede depender, en muchas ocasiones, la orientación de las decisiones que se adopten*».

88 Degna di attenzione è, a riguardo, l'intervista rilasciata da un anonimo “Magistrado 8” del Tribunal ad A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, cit., pp. 84-85, dove vengono esplicitamente contrapposti i modi di interpretare il ruolo presidenziale – presidente *mediador* o *negociador* – da parte di due giudici, García-Pelayo e Tomás y Valiente: il primo «*era un presidente obsesivo por mantener su independencia frente a las distintas opiniones de los magistrados. En este aspecto su papel era muy pasivo, era raro que intentara participar en la deliberación previa, era un presidente obsesionado por la neutralidad*»; il secondo «*procuraba sondear la opinión de los magistrados antes de la deliberación en el Pleno y exponer la suya propia, por el peso que eso podía tener. En el debate [...] se mantenía neutral, imparcial, pero antes sí tenía un papel un poco más activo*» (mia l'enfasi). Per quanto le modalità di organizzazione interna dei lavori non disegnano, quantomeno nella fase preliminare, un Tribunal “presidenzialista” come la Corte, è chiaro che il presidente possa assumere un ruolo fondamentale nel convogliare il consenso attorno al progetto di sentenza, in specie qualora si instauri una sinergia col *magistrado ponente* di turno. Cfr., volendo, G. SALVADORI, *Alla ricerca di un conveniente equilibrio*, cit., pp. 314 ss.

89 Con riferimento alla Corte italiana, ma non solo, si possono citare le parole di G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, cit., p. 16: «*Che cosa sia la Corte costituzionale è dunque ciò che si svolge in questo cerchio chiuso, in questo crogiuolo di personalità, consapevolezze, cultura, rapporti interpersonali. Solo in minima parte dipende da regole scritte. Queste, al più, valgono come molto larga cornice. La figura sta dentro la cornice ma non è la cornice. Nella misura maggiore, conta l'istituzione e la percezione che se ne ha da parte dei giudici. Ciò sta molto al di là, anzi precede di gran lunga le norme positive*». Per una lettura riduttiva dell'influenza presidenziale si v. invece quanto affermato, con riferimento alla propria esperienza, da un altro *ex* giudice della Corte costituzionale: G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale vista da vicino. Intervista di Diletta Tega a Gaetano Silvestri*, in

compongono di uomini e donne ed è proprio il loro carisma e il diverso modo di intendere la funzione esercitata che possono portare, a quadro normativo invariato, ad un approccio sensibilmente differente, tanto all'interno dello stesso organo collegiale, quanto nei confronti di altri poteri dello Stato.

Del resto, è lo stesso giudice Tomás y Valiente a descrivere il processo deliberativo che sta dietro alla cd. «*recomendación-transaccional*», cui talvolta il tribunale è ricorso per segnalare al legislatore l'opportunità di procedere alla riscrittura di un testo di legge: si parte da un dibattito ancora aperto, in cui alcuni magistrati argomentano in favore della dichiarazione di incostituzionalità di un precetto, altri lo ritengono conforme alla Costituzione, un terzo gruppo rimane in silenzio; in un momento successivo è sufficiente che qualcuno affermi che, anche se la norma non è incostituzionale, sarebbe stata preferibile una formulazione differente; a quel punto la via è tracciata, bastando che un paio di magistrati proponano di inserire nella motivazione un «*párrafo transaccional con recomendación incluida*», rivolto al legislatore, che è accettato da tutti⁹⁰.

Una attitudine analoga è stata evidenziata in riferimento all'introduzione nella giurisprudenza costituzionale spagnola dello scrutinio di proporzionalità di derivazione tedesca, avvenuta a partire dalla metà degli anni '90. Si è evidenziato come il merito della trasposizione e di un utilizzo esaustivo del *test* fosse da attribuire in gran parte al magistrato Viver Pi-Sunyer che, nelle cause di cui ebbe in sorte la *ponencia* (SSTC n. 66 del 1995, n. 55 del 1996, n. 161 del 1997, n. 37 del 1998 e n. 136 del 1999), poté sviluppare in maniera completa tale principio, contribuendo alla stesura di importanti precedenti giurisprudenziali e, in definitiva, alla sua affermazione nella *doctrina constitucional*⁹¹. Il ruolo di *magistrado ponente* – il quale, di solito, si occupa anche della redazione del *parecer del Tribunal*⁹² – può dunque prestarsi

Quaderni Costituzionali, 3/2014, pp. 758-759.

90 Tale professione di virtù e *self-restraint* è descritta in F. TOMÁS Y VALIENTE, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 104, ma se ne può trovare riscontro anche in S. CASSESE, *Dentro la Corte*, cit., p. 34, che illustra, a proposito di minimalismo, una Corte «felice di poter concludere per l'inammissibilità. La cosa è tanto più vera in quanto il giudizio di inammissibilità non è sempre all'inizio, ma alla fine, nel senso che si decide per l'inammissibilità quando le soluzioni in merito non hanno raccolto consensi sufficienti o non hanno convinto a sufficienza, o hanno spaventato».

91 M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 57, pone l'accento sulla «*forma de elaborar los borradores de sentencia en el Tribunal Constitucional español, donde el protagonismo del ponente y, sobre todo, del letrado que redacta el primer borrador es muy importante*».

92 F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *El voto particular*, cit., pp. 131-132, individua nella pratica del

al tentativo di dare un'accelerazione alle evoluzioni ermeneutiche, così come può avere riflessi sulla stessa autorevolezza dell'organo costituzionale: in quello stesso periodo, infatti, in sentenze anche provenienti della stessa *Sala* cui era assegnato Viver Pi-Sunyer, ma redatte da altri magistrati, si può riscontrare un impiego assai più informale e “disordinato” del principio di proporzionalità⁹³.

2. La riforma della *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* realizzata nel 2007

Nell'esperienza di giustizia costituzionale spagnola la via d'accesso incidentale, più che un «usciolino modesto»⁹⁴, somiglia ad un ristretto pertugio, se accostata all'analogo canale previsto in Italia. Anche a prescindere dalle vistose differenze in termini numerici⁹⁵, la diversità qualitativa si può facilmente riscontrare nel prevalere dell'aspetto oggettivo del giudizio – evidenziato spesso dallo stesso *Tribunal Constitucional*⁹⁶ – che, pur nascendo da una situazione concreta (processo *a quo*), prescinde totalmente da questa ai fini della decisione della *cuestión de inconstitucionalidad*. Ad accrescere tale concezione di “giudice delle leggi” contribuisce l'attenuazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato per quanto concerne l'individuazione del parametro al quale raffrontare la legge impugnata:

Tribunal due epoche distinte, con la promulgazione della *LOPJ* nel 1985 a fare da spartiacque. Fino a quella data, infatti, era normale per il *ponente* che si fosse trovato in minoranza procedere comunque alla redazione della sentenza, secondo le indicazioni approvate dagli altri magistrati, salva ad ogni modo la possibilità di formulare un *voto particular*. L'art. 260.1 della *Ley Orgánica del Poder Judicial*, richiamata in via residuale dalla *LOTC*, ha riconosciuto al *ponente* la possibilità di declinare la redazione della sentenza e formulare *voto particular* qualora non condivida l'impostazione maggioritaria, sicché da quel momento alla tradizionale prassi si è affiancata, per espressa previsione di legge, una opzione meno “conciliativa”.

⁹³ Cfr. a titolo di esempio le *SSTC* n. 76 e 107 del 1996 e n. 49 del 1999.

⁹⁴ Si richiama l'inarrivabile definizione di Calamandrei, secondo cui «il giudice è chiamato a fare, si potrebbe dire, da portiere della Corte costituzionale: anzi, si potrebbe dire ancora meglio, la Corte costituzionale è sprovvista di una sua porta grande, e non ha altra entrata che l'usciolino modesto del giudice», da P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, CEDAM, Milano, 1950, p. XII.

⁹⁵ Le statistiche raccolte nella *Memoria 2006*, ultima a non aver risentito degli effetti “prodigiosi” della riforma della *LOTC*, forniscono un quadro emblematico: durante l'anno solare al *Tribunal* sono pervenuti 11.471 *recursos de amparo* e 237 *cuestiones de inconstitucionalidad*. La proporzione è grossomodo la stessa anche negli anni precedenti.

⁹⁶ Cfr. la *STC* n. 127 del 1987 (*FJ* n. 1): «*La Constitución en el art. 163 y la LOTC en el art. 35.2 configuran las cuestiones de inconstitucionalidad como un mecanismo de depuración del ordenamiento jurídico, a fin de evitar que la aplicación judicial de una norma con rango de ley produzca resoluciones Judiciales contrarias a la Constitución por serlo la norma aplicada*».

l'alto tribunale spagnolo può fondare la dichiarazione di incostituzionalità su qualsiasi precetto costituzionale, senza esser vincolato dalla preventiva individuazione dello stesso nel corso del giudizio principale o nell'atto introduttivo di questo⁹⁷.

I motivi di una simile impostazione coincidono sostanzialmente con le cause del suo effettivo (scarso) sviluppo nel corso di quasi quarant'anni di giustizia costituzionale. Possono individuarsi nella mancata legittimazione a costituirsi davanti al *Tribunal* per le parti del giudizio *a quo*, di conseguenza naturalmente portate ad avanzare le proprie rivendicazioni in altro modo⁹⁸; nella scarsa sensibilità della magistratura formatasi durante il franchismo ai nuovi valori e meccanismi costituzionali; nella possibilità, riconosciuta ai giudici comuni sin dal testo fondamentale, di disapplicare direttamente quelle disposizioni anteriori alla *Constitución* che fossero risultate contrarie al nuovo regime democratico sociale liberale⁹⁹. Ma fattore determinante è stato certamente la previsione di un ulteriore strumento a disposizione del cittadino per ottenere la tutela dei propri diritti fondamentali di fronte alla giurisdizione costituzionale delle libertà: la presenza di uno strumento d'accesso diretto ed individuale, quale il *recurso de amparo*, ha senz'altro

97 Cfr. l'art. 39.2 *LOTC*. Per il concreto atteggiarsi del principio del chiesto-pronunciato nell'ordinamento costituzionale italiano, cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 143-144; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., pp. 242 ss. Per una visione d'insieme sulla via d'accesso incidentale in Spagna, si rinvia a J.M. LOPEZ ULLA, *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

98 L'art. 37 *LOTC* prevedeva infatti la partecipazione al giudizio principale di soli soggetti pubblici. La disciplina è stata modificata a séguito della sent. Corte EDU del 23 giugno 1993, *Ruiz Mateos c. España*, che aveva visto il ricorrente – *patrón* del gruppo RUMASA S.A., della cui nazionalizzazione si è accennato *supra*, par. 1.2 – lamentare la lesione dell'art. 6 della Convenzione europea a causa della concreta impossibilità di far valere le proprie ragioni nel giudizio di costituzionalità da esso stesso promosso davanti al *Tribunal Constitucional*. La Corte EDU accolse il ricorso e condannò la Spagna, riconoscendo che nel giudizio costituzionale incidentale spagnolo si era effettivamente prodotta una lesione del principio di eguaglianza e di parità delle armi, nonché del principio fondamentale del contraddittorio, in quanto ad una delle parti non era consentito conoscere e discutere le osservazioni avanzate dall'altra. La *Ley Orgánica* n. 6 del 2007 ha provveduto ad una sostanziale riforma della *LOTC*, tra le altre cose anche in un'ottica di rafforzamento del ruolo delle parti, permettendo loro di presentare memorie non più soltanto sull'opportunità di promuovere la *cuestión de inconstitucionalidad*, ma anche nel merito di questa; e soprattutto consentendo loro, tramite modifica del citato art. 37 *LOTC*, di costituirsi dinanzi al *Tribunal* entro i quindici giorni successivi alla pubblicazione nel *BOE* dell'ammissione della questione.

99 La *Constitución Española* prevede espressamente una *terza disposición derogatoria* che stabilisce, in maniera piuttosto piana, che «*quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución*». Il *Tribunal* in una delle sue prime pronunce (*STC* n. 4 del 1981, *FJ* n. 1), dopo aver richiamato la giurisprudenza in materia della Corte costituzionale e del *Bundesverfassungsgericht*, precisò: «*Así como frente a las Leyes postconstitucionales el Tribunal ostenta un monopolio para enjuiciar su conformidad con la Constitución, en relación a las preconstitucionales los Jueces y Tribunales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución, al oponerse a la misma; o pueden, en caso de duda, someter este tema al Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad*».

polarizzato la domanda di “giustizia del singolo caso”, relegando la via d’accesso incidentale ad una più marcata funzione di sindacato delle leggi in chiave oggettiva ed astratta.

L’*amparo constitucional* è una protezione per i diritti fondamentali «*para todos (todas las personas) y frente a todos (todos los poderes)*»¹⁰⁰. Rappresenta una delle competenze più rilevanti della giustizia costituzionale – anche se, come dimostra l’esperienza italiana, se ne può prescindere¹⁰¹ – e, da un punto di vista soggettivo, costituisce l’ultimo baluardo interno al sistema di garanzie delle libertà e dei diritti fondamentali: l’art. 53.2 *CE* sancisce che qualsiasi cittadino potrà ottenere tutela dal *Tribunal Constitucional* per mezzo del *recurso de amparo*. Ma questo mezzo processuale possiede anche una dimensione oggettiva, che si spinge oltre la garanzia concreta dei diritti fondamentali per proiettarsi sul terreno della interpretazione costituzionale¹⁰². Entrambi gli elementi, il soggettivo o garantista e l’oggettivo o ermeneutico, anche se strettamente uniti tra loro, permeano la regolazione e la comprensione di questo importante strumento processuale.

Le principali critiche legate al concreto atteggiarsi del *recurso de amparo* riguardano le ripercussioni sul funzionamento complessivo dell’organo di giustizia costituzionale. Il *Tribunal* è stato concepito dal legislatore costituente come giudice *ad hoc* in capo al quale sono state previste le funzioni più variegata e classiche della giurisdizione costituzionale, dove la finalità soggettiva di tutela apicale dei diritti fondamentali del singolo costituisce solo uno degli obiettivi da assicurare, direttamente e non, ma *todo modo* assieme al sindacato di costituzionalità di leggi, statuti autonomici e trattati internazionali, e alla non meno importante funzione arbitrale di risoluzione dei conflitti costituzionali e territoriali.

I problemi legati al corretto funzionamento del tribunale sono dovuti proprio al

100 M. ARAGÓN REYES, *Consideraciones sobre el recurso de amparo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 167.

101 Parla di «*medio de superprotección de los derechos fundamentales*» che si aggiunge, quale mezzo di impugnazione particolare, alle tutele già offerte dal sistema giurisdizionale proprio di ogni Stato di diritto J.L. CASCAJO CASTRO, *Jurisdicción constitucional*, cit., pp. 56-57.

102 Dalle parole del *Tribunal*, scritte già nella sua prima sentenza (*STC* n. 1 del 1981, *FJ* n. 2): «*La finalidad esencial del recurso de amparo es la protección, en sede constitucional, de los derechos y libertades que hemos dicho, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias. Junto a este designio, proclamado en el art. 53.2, aparece también el de la defensa objetiva de la Constitución, sirviendo de este modo la acción de amparo a un fin que trasciende de lo singular*».

numero elevatissimo di *recursos de amparo* presentati: partendo dai dati statistici si può facilmente ricavare che, nel periodo antecedente la riforma del 2007, occorre mediamente due o tre anni per l'ammissione e, nel complesso, dai tre ai cinque anni per giungere ad una pronuncia nel merito del ricorso. Il risultato è che spesso la decisione non risultava più utile alla concreta tutela del diritto fondamentale e il quadro complessivo risultava inaccettabile. Il ritardo più grave riguardava i casi affidati al *Pleno*, dove per le sentenze occorre tra i cinque e i nove anni (di cui dai tre ai cinque solo per vagliare l'ammissibilità), dovendosi attendere in alcuni casi anche dieci anni¹⁰³.

Si è parlato di una crisi di legittimazione dell'*amparo* in quanto alla percezione sociale, avendo i tempi di attesa creato una breccia tra la cultura dei diritti fondamentali propria del cittadino e le risposte date dal *Tribunal Constitucional*¹⁰⁴. Carrillo è arrivato a sostenere che uno Stato democratico e di diritto non può permettersi un *deficit* di questo tipo nelle sue istituzioni, specialmente con riguardo a quella cui spetta la salvaguardia della *Constitución*, venendo in gioco l'identità e il credito istituzionale dello stesso Stato¹⁰⁵. Questo a maggior ragione se si considera che il carico di lavoro dovuto ai *recursos de amparo* si ripercuote anche sulle altre funzioni di giustizia costituzionale¹⁰⁶: per quanto riguarda le questioni di attribuzione delle competenze e il sindacato di costituzionalità delle leggi i tempi di decisione ammontavano infatti a sei o sette anni e portavano talvolta a decisioni fuori tempo massimo, dove paradossalmente la legge censurata era già stata modificata o abrogata.

La riforma dell'art. 50 *LOTC*, cui in un primo momento il legislatore aveva provveduto attraverso la *Ley Orgánica* n. 6 del 1988, andava nella direzione di alleggerire il carico di lavoro del *Tribunal*: pur lasciandosi invariate le condizioni che

103 M. ARAGÓN REYES, *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85/2009, p. 13.

104 J. JIMÉNEZ CAMPO, *La legge organica 6/2007 di riforma del Tribunal Constitucional, un anno dopo*, Conferenza tenuta al Dottorato di giustizia costituzionale e diritti fondamentali, Pisa, 19 giugno 2008.

105 M. CARRILLO, *La reforma de la Jurisdicción constitucional y la necesaria racionalización de un órgano constitucional en crisis*, in M. CARRILLO (ed.), *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 63.

106 Ciò ha portato M. ARAGÓN REYES a sostenere che «*el Tribunal Constitucional español se había convertido, de facto, en un Tribunal de amparo, en perjuicio de sus competencias principales*», in M. ARAGÓN REYES, *La reforma*, cit., p. 13.

conducevano all'inammissibilità, i giudici venivano esonerati dall'obbligo di motivare l'*acuerdo de inadmisión*, ritenendosi sufficiente la mera indicazione di quale delle quattro circostanze ostative ricorresse¹⁰⁷. Tuttavia il tribunale non colse tale suggerimento, preferendo mantenere la prassi di una motivazione, pur succinta¹⁰⁸.

Da parte dello stesso giudice costituzionale non mancarono, in séguito, iniziative in chiave riformista: fu Rodríguez Bereijo, presidente del *Tribunal* dal 1995 al 1998, ad istituire una commissione interna con il compito di redigere una vera e propria proposta di revisione della *LOTC*, da realizzarsi mediante modifiche puntuali ma organiche. Il *Borrador*, contenente il testo (allora) vigente e le proposte di modifica dei singoli articoli, accompagnate da una breve spiegazione, venne pubblicato nel maggio 1998¹⁰⁹ ed ha senz'altro rappresentato un punto di partenza per la successiva riforma legislativa, visto che molte delle novità poi effettivamente introdotte riprendono quanto auspicato in quella autorevole bozza¹¹⁰.

La prima delle novità apportate dalla *Ley Orgánica* n. 6 del 2007¹¹¹, per

107 La *Sección*, all'unanimità, poteva evidenziare una delle seguenti situazioni: carenza manifesta ed insanabile dei requisiti stabiliti negli artt. da 41 a 46 ovvero mancanza di giurisdizione o competenza del *TC*; ricorso avente ad oggetto diritti e libertà fondamentali non suscettibili di tutela attraverso l'*amparo constitucional*; manifesta carenza di contenuto che giustifichi una decisione nel merito da parte del *TC*; risoluzione, da parte del *TC*, con una decisione di rigetto, di un ricorso sostanzialmente uguale. Da notare che, con la modifica del 1988, si consentiva al *Tribunal* di vagliare l'ammissibilità dei ricorsi impiegando un numero ridotto di giudici, giacché la *Sección* ne conta soltanto tre, a differenza della *Sala* che ne accoglie sei.

108 Accordare l'*inadmisión* tramite *providencia*, anziché con *auto* come richiesto fino al 1988, consentiva un certo snellimento in fase di redazione degli atti giacché si passava da un provvedimento motivato – simile alle ordinanze della Corte italiana – ad uno che richiedeva la mera obliterazione di un modulo predefinito (cfr. l'art. 86.1 *LOTC*, che prevede quale regola generale l'adozione tramite *auto* delle decisioni di inammissibilità, salvo deroghe espresse). L'ulteriore differenza tra *providencia* e *auto* è che nel primo caso, a differenza del secondo, la decisione viene pronunciata senza dibattito o audizione delle parti (o di diversi soggetti, quale ad es. il *Ministerio Fiscal*). La circostanza che, anche a séguito della riforma, il *Tribunal* insistesse nell'osservare la prassi della motivazione ha portato a parlare di un atto che aveva la forma della *providencia*, ma la sostanza di un *auto*: un «*proviauto*», quindi, secondo F.J. GARCÍA ROCA, *La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España*, in P. PÉREZ TREMPES (ed.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 58. Tale inclinazione garantista trovava probabilmente il suo fondamento nell'art. 248.1 *LOPJ*: ivi, infatti, viene stabilito il contenuto minimo per ciascuna categoria di risoluzione giudiziale e, con riguardo alle *providencias*, si precisa che «*no obstante, podrán ser sucintamente motivadas sin sujeción a requisito alguno cuando se estime conveniente*».

109 Cfr. AA.VV., *Borrador de reforma de la LOTC*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 4/1999, pp. 415-434.

110 U. ADAMO, *Il "nuovo" amparo constitucional secondo la riforma della legge organica n. 6/2007 e la sua attuazione da parte del Tribunal Constitucional*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 14/2009, p. 177.

111 La legge di riforma è intervenuta, in effetti, in maniera organica, andando a modificare – dopo venticinque anni di attività del *Tribunal* – ben 34 articoli su un totale di 102, senza contare le quattro disposizioni transitorie, la prima disposizione addizionale e la prima disposizione finale.

importanza e aspettative suscitate, riguarda la configurazione della procedura di ammissione del *recurso de amparo*: nell'ottica di superare le previgenti cause tassative di inammissibilità¹¹², la riforma ha delineato un procedimento in cui sta al ricorrente dimostrare che il contenuto del ricorso giustifica una decisione nel merito da parte del *Tribunal Constitucional*, a causa del particolare rilievo costituzionale da valutare con riguardo all'importanza: per l'interpretazione costituzionale; per l'applicazione o l'efficacia generale della Costituzione; per la determinazione del contenuto e della portata dei diritti fondamentali. Si è realizzata una inversione del giudizio di ammissibilità: se fino ad allora il *Tribunal* era tenuto ad esaminare il ricorso per sincerarsi che rispettasse i requisiti legali e solo in caso di carenze poteva dichiararlo inammissibile, nel sistema attuale la regola generale è l'inammissibilità¹¹³, salvo che il giudice, constatata la *especial trascendencia constitucional* così come gli altri requisiti, ritenga che a quel determinato *amparo* spetti una risposta nel merito. La lesione del diritto fondamentale, almeno in questa fase di filtro, finisce in secondo piano: «*sobre el recurrente en amparo pesa la carga de persuadir al Tribunal Constitucional de que su reclamación merece ser tomada en consideración por razones de interés general*»¹¹⁴.

Si deve rilevare che il legislatore è intervenuto sul giudizio di ammissibilità con la ferma intenzione di correggere quel vizio culturale dei giudici costituzionali che

112 Assai critico con l'impostazione previgente è M. ARAGÓN REYES, *La reforma*, cit., p. 13, secondo cui «*la mayor parte del esfuerzo realizado en los amparos se destinaba, precisamente, a los que se inadmiten, con lo cual el Tribunal empleaba una parte sustancial de su tiempo a trabajar "en negativo", es decir, a estudiar aquello de lo que no iba finalmente a ocuparse*». L'autore, pur dando un giudizio positivo alla riforma, non manca di rilevare come sarebbe stato preferibile agire direttamente sulla fase, previa, di interposizione degli *amparos*, piuttosto che in quella di ammissione, per alleggerire effettivamente il *Tribunal* dello studio dei numerosi ricorsi. Anch'egli ricorre ad una metafora "da portineria", dichiarando la sua preferenza per «*el filtro en la puerta – o en el hall – de Domenico Scarlatti (en el registro) y no sólo en los demas lugares del edificio (en las Secciones)*» (p. 18): Domenico Scarlatti è appunto il nome della via dove ha sede il giudice costituzionale spagnolo.

113 Lo si ricava sin dal *quorum* funzionale previsto per la decisione: soltanto con l'unanimità la *Sección* può accordare l'ammissione del ricorso; se si raggiunge la sola maggioranza, la decisione deve essere elevata alla rispettiva *Sala*. Viceversa, laddove la *Sección* voti con maggioranza semplice per la non ammissione, questa viene accordata (art. 50 *LOTC*).

114 L.M. DíEZ-PICAZO, *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2008, p. 97. Del resto, l'inversione dell'onere probatorio è obiettivo annunciato già nell'*Apartado III* del *Preámbulo de la Ley Orgánica n. 6 del 2007*, dove testualmente si riconosce che «*se invierte el juicio de admisibilidad, ya que se pasa de comprobar la inexistencia de causas de inadmisión a la verificación de la existencia de una relevancia constitucional en el recurso de amparo formulado*». Come segnala A. DE LA OLIVA SANTOS, *La perversión jurídica del amparo constitucional en España*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 124/2009, p. 382, nota n. 16, il venir meno di presupposti di ammissibilità certi ed oggettivi è ammesso dalla stessa *exposición de motivos* che apre la *LO n. 6 del 2007*, quando contrappone il nuovo regime di ammissione «*al sistema anterior de causas de inadmisión tasadas*»: queste ultime rappresentavano infatti, *a contrario*, requisiti tipici di ammissibilità.

inevitabilmente li portava a motivare, pur succintamente, anche le *providencias de inadmisión*: la legge organica del 2007 non si è limitata a ribadire, come già venne fatto nel 1988, che queste «*especificarán el requisito incumplido*», ma ha altresì previsto, in maniera piuttosto sibillina, che «*la providencia de inadmisión se limitará a expresar el supuesto en el que se encuentra el recurso*»¹¹⁵.

La seconda innovazione degna di nota, ai fini della ricerca, riguarda un altro istituto connesso al *recurso de amparo*: la c.d. *autocuestión de inconstitucionalidad*, una questione sollevata in autonomia dallo stesso *Tribunal* qualora il giudizio sul ricorso diretto lasci presagire l'illegittimità costituzionale della legge che ha dato origine, seppur in maniera mediata, alla violazione dei diritti. Tale risorsa costituisce la “terza via” tra accesso in via diretta e accesso in via incidentale alla giurisdizione costituzionale ed ha come *ratio* principale la volontà di ovviare, almeno in parte, alla mancanza di un ricorso diretto contro le leggi e gli atti aventi forza di legge. Su quest'ultima modifica si tornerà *infra*, al par. 2.3.

La LO n. 6 del 2007 ha senz'altro centrato l'obiettivo auspicato: è sufficiente dare una lettura alle *Memorias* pubblicate ogni anno per rendersi conto che il *Tribunal* ha smaltito quasi tutto lo storico arretrato ed ha ormai una bilancia tra cause ricevute e risolte ampiamente in attivo¹¹⁶. La riforma, nel complesso, ha trovato un'accoglienza positiva presso la dottrina¹¹⁷, pur lasciando aperti molti interrogativi in attesa di vedere come sarebbe stata declinata dal *Tribunal Constitucional*.

115 La terza *disposición transitoria* della legge organica prevedeva l'applicazione del precedente regime di ammissibilità ai ricorsi già pendenti all'entrata in vigore della riforma e aggiungeva, al precipuo fine di conseguire l'azzeramento dell'arretrato, che le *providencias de inadmisión* avrebbero dovuto essere liquidate indicando quale ricorresse tra le quattro cause di inammissibilità della previgente versione dell'art. 50.1 *LOTC*. Quello del legislatore somigliava ad un invito non più derogabile, dato che era già nelle prerogative del giudice costituzionale provvedere in tal senso. Un'applicazione molto rigida della disposizione – la sostituzione delle *providencias* motivate con *providencias* redatte in serie, sulla base di modelli precompilati – ha consentito di passare dai 12.166 ricorsi pendenti in fase di ammissione al 31 dicembre del 2007 ai 4.685 di appena un anno più tardi.

116 «*Entre 2008 y 2009 el número de recursos pendientes bajó de una manera tan espectacular que pareció un auténtico milagro*», stando alle parole di J. URÍAS MARTÍNEZ, *Seleccionar lo (menos) importante*, cit., p. 80.

117 Molto positivo è, ad esempio, il giudizio formulato da M. ARAGÓN REYES, *La reforma*, cit., pp. 11-43. Per un quadro d'insieme, possono essere utili gli articoli raccolti nelle seguenti opere collettive: P. PÉREZ TREMPES (ed.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007; M. CARRILLO (ed.), *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

2.1. Il concetto di *especial trascendencia constitucional del recurso de amparo*

Una maggiore specificazione del nuovo requisito di *especial trascendencia constitucional*, nonché della lettera dei riformati artt. 49 e 50 *LOTC*, è stata offerta in occasione di alcune pronunce di inammissibilità. Il *Tribunal Constitucional* ha precisato come «*el recurso de amparo [...] no puede ser admitido a trámite si el recurrente no cumple [...] la ineludible exigencia impuesta por el art. 49.1 in fine LOTC de justificar de manera expresa en la demanda de amparo la especial trascendencia constitucional del recurso, cuya naturaleza sustantiva se refleja en la expresión “en todo caso” empleada por el precepto*»¹¹⁸, sottolineando che «*la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental*» e che in nessun caso «*corresponda a este Tribunal reconstruir de oficio la demanda cuando el recurrente incumpla la carga de argumentación que sobre él recae en orden a justificar esa especial trascendencia constitucional que, a su juicio, reviste el recurso de amparo que ha interpuesto*»¹¹⁹.

Il regime di sanabilità dei requisiti mancanti nella domanda di *amparo* vale soltanto per le condizioni formali – come ad esempio i documenti da allegare – e non per quelle sostanziali, poiché «*entender lo contrario supondría, además, desconocer que la interposición del recurso de amparo está sujeta a plazos de caducidad preclusivos, que no pueden ser reabiertos para dar cumplimiento a un requisito que afecta directamente a la determinación misma de la pretensión deducida en el recurso de amparo*»¹²⁰.

A distanza di oltre un anno dall'entrata in vigore della riforma¹²¹, il supremo

118 *ATC* n. 188 del 2008 (*FJ* n. 1).

119 *Ivi* (*FJ* n. 2).

120 *Ivi* (*FJ* n. 3).

121 La riforma è entrata in vigore il 27 maggio del 2007, cioè il giorno seguente alla sua pubblicazione nel *BOE*, dato che il legislatore non aveva previsto alcuna *vacatio legis*; l'auto che decide l'inammissibilità dell'*amparo* è stato deliberato in data 21 luglio 2008, per poi ricevere pubblicazione nel *BOE* n. 200, del 19 agosto 2008, sicché sono trascorsi quasi quindici mesi senza che i potenziali ricorrenti avessero ben chiara la portata del nuovo requisito di inammissibilità e il suo concreto atteggiarsi. Deve infatti tenersi presente che le *providencias* con cui il giudice chiude la porta al ricorso si limitano ad indicare quale presupposto non è stato soddisfatto, senza offrire alcuna spiegazione, e vengono notificate soltanto al *Ministerio Fiscal* (analogo al pubblico ministero) ed al ricorrente, dunque non sono sottoposte a regime di pubblicità. Per di più, il ricorrente non può esperire alcun ricorso contro la stessa: l'unico soggetto legittimato ad agire in *súplica* è il *Fiscal*, il solo ad avere conoscenza di tutte le *providencias de inadmisión* e dunque in grado di avere un quadro più completo. Soltanto gli *autos* con cui il *Tribunal* è finalmente costretto a motivare le ragioni che hanno condotto all'inammissibilità dell'*amparo* vengono pubblicati nel *BOE*, anche se non per regola generale e, di fatto, piuttosto raramente: di conseguenza i criteri effettivi di ammissione e l'interpretazione della *especial trascendencia constitucional* resa dal tribunale hanno avuto, nei primi anni, occasioni di divulgazione piuttosto isolate e legate alla esplicita volontà del *Tribunal* di rendere

interprete della Costituzione con l'ATC n. 188 del 2008 è intervenuto a delineare gli aspetti procedurali del nuovo requisito di ammissibilità: ha evidenziato anzitutto l'importanza dell'inversione dell'onere della prova, che finalmente è posto in capo al ricorrente; ha sancito che l'accertamento di sussistenza della *especial transcendencia constitucional* precede la valutazione del merito del ricorso; ha precisato il carattere "bifasico" del nuovo istituto, la cui natura è procedimentale nella misura in cui rappresenta requisito di forma della domanda (art. 49.1 LOTC), quindi sostanziale in quanto fondamentale per l'ammissibilità del ricorso (art. 50.1.b LOTC), di talché l'eventuale vizio risulta «*insubsanzable*».

Di conseguenza la mancanza nei motivi di ricorso di un esplicito riferimento alla rilevanza costituzionale conduce senz'altro ad una pronuncia di inammissibilità, non potendo il *Tribunal* dedurla dalle argomentazioni spese dal ricorrente in ordine al diritto leso né tantomeno ricostruirla d'ufficio¹²². Addirittura in un primo momento il giudice costituzionale ha preteso che il richiedente *amparo* si facesse carico di menzionare espressamente la locuzione «*especial transcendencia constitucional*» nella domanda, attribuendo al mancato richiamo della «*expresión legal*» e della relativa «*argumentación específica*» valore di difetto non sanabile che, qualora rilevato, preclude di per sé la delibazione sulla presenza del rilievo costituzionale¹²³.

nota la propria *doctrina* (come nel caso dell'ATC n. 188 del 2008). Sulla politica giurisdizionale tenuta dal giudice costituzionale subito dopo l'entrata in vigore della riforma è piuttosto chiaro M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial transcendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 107/2016, pp. 343-344: «*En todo caso, si cabe destacar que, tras adoptar algunas medidas organizativas internas [il ricorso massivo alla terza disposición transitoria], el Tribunal consiguió acabar en un año con la bolsa de admisiones pendientes y pudo dedicarse de manera exclusiva a la aplicación del nuevo régimen de admisión. Esta inaplicación de facto del nuevo régimen de admisión durante un período interino que se prolongó más de lo previsto suscitó críticas por parte de los abogados, que durante todo este tiempo recibieron providencias de inadmisión sin motivación (algo a lo que que no estaban acostumbrados) y no dispusieron de criterios jurisprudenciales sobre el contenido del nuevo régimen de admisión*».

122 Una simile interpretazione, strenuamente formalista, viene ricondotta da J. URÍAS MARTÍNEZ, *Seleccionar lo (menos) importante*, cit., p. 79, a ragioni squisitamente utilitaristiche: non si manca di far notare come nei primi anni a séguito dell'entrata in vigore della LO n. 6 del 2007 ha propiziato l'inammissibilità di migliaia di *recursos de amparo*, quasi il doppio in confronto al periodo precedente, «*con la simple y rápida constatación de que no incluyen una referencia expresa a la transcendencia constitucional y una argumentación diferenciada sobre ella*». I dati sono oltremodo significativi: nel corso del 2009 le *providencias de inadmisión* raggiungono il numero *monstre* di 13.031, una media di oltre cinquanta decisioni al giorno.

123 Cfr. AATC nn. 289 e 290 del 2008 (FFJJ nn. 2): come rileva il magistrato Gay Montalvo nel proprio *voto particular*, il tribunale «*exige que la demanda de amparo contenga una argumentación expresa – no una mera mención – de la existencia de la especial transcendencia constitucional del recurso*» (punto n. 3). Nella giurisprudenza successiva è ricorrente l'espressione «*argumentación específica*» con riferimento a tale onere probatorio.

In un'impostazione siffatta può riscontrarsi il rilievo distinto del nuovo requisito introdotto dalla riforma, il quale non deve essere confuso né sovrapposto alla prova dell'avvenuta lesione: tra le situazioni integranti la *especial trascendencia constitucional* non è infatti contemplata la violazione di un diritto fondamentale, per quanto grave possa essere, che pure permane quale condizione essenziale ai fini dell'accoglimento dell'*amparo* e, prim'ancora, della sua ammissione¹²⁴.

Pochi mesi dopo la prima risposta, in termini di trasparenza, il giudice costituzionale ha confermato questi primi elementi ermeneutici attraverso gli *AATC* nn. 289 e 290 del 2008¹²⁵, che si rivelano di particolare interesse in virtù dei *votos particulares* ivi formulati dal magistrato Gay Montalvo. Alla base del dissenso vi è l'interpretazione che il *Tribunal* fa della riforma della *LOTC*, giudicata contraria «*a la finalidad esencial del recurso de amparo que es la protección en sede constitucional de los derechos y libertades, cuando las vías ordinarias de protección han resultado insatisfactorias*»; non condivide del resto l'oggettivazione del ricorso «*en detrimento de una concepción subjetiva*», perché ritiene che non rispetti «*su diseño constitucional y procesal*». Il giudice discrepante si chiede, quindi, se il gioco valga la candela: «*Me pregunto, en fin, si por razones de carga y organización de trabajo del Tribunal Constitucional, puede llegarse, de seguirse la interpretación realizada, a la desatención de la alta función que, en materia de tutela de los derechos fundamentales, nos corresponde*»¹²⁶. In lucidissima solitudine il magistrato ricorda come il tribunale, in passato, abbia interpretato con flessibilità e in maniera teleologica altri requisiti, mentre si trovi adesso avvitato su una interpretazione eccessivamente formalistica¹²⁷, tenuto conto della preminente funzione costituzionale del *recurso de amparo* ed altresì

124 Tuttavia, come ricorda J. URÍAS MARTÍNEZ, *Seleccionar lo (menos) importante*, cit., p. 80, prima dell'*ATC* n. 188 del 2008 il *Tribunal* era solito utilizzare l'espressione «*trascendencia constitucional*» come sinonimo del rilievo della lesione al diritto fondamentale dedotta nel *recurso de amparo*: dalle *SSTC* n. 50 del 1982, n. 113 del 1984 (*FJ* n. 4) e n. 216 del 1989 (*FJ* n. 3) fino alle più recenti *SSTC* nn. 76 e 192 del 2007 (rispettivamente *FJ* nn. 5 e 6). Muovendo da questo rilievo, risulta forse eccessivo il rigore con cui il giudice ha valutato gli *amparos* pervenuti nei mesi immediatamente successivi alla riforma, giacché «*se exige al recurrente argumentar ampliamente un concepto procesal sobre el que el propio Tribunal aún no se ha pronunciado jamás*».

125 È importante segnalare che entrambe le pronunce sono rese, in data 22 settembre 2008, dalla *Sala Segunda*, mentre la precedente era stata emessa dalla *Sala Primera*, sicché al momento di prendere posizione sulla portata della riforma viene mantenuta una giurisprudenza unitaria tra le due articolazioni interne al *Tribunal* e ciò è sufficiente a spiegare come mai non sia avvertita l'esigenza di avocare al *Pleno* l'esame della questione.

126 Le citazioni sono tratte dai punti nn. 1, 2 e 3 del *voto particular*.

127 Con riferimento all'onere per il ricorrente di una «*argumentación expresa*» delle ragioni che giustificano la *especial trascendencia constitucional*, il giudice richiama l'espressione «*formalismo enervante*», spesso utilizzata nella stessa giurisprudenza costituzionale per indicare – ed eventualmente superare – quei requisiti formali la cui stretta osservazione avrebbe quale effetto il rischio di un radicale diniego di tutela (punto n. 5).

della mancata previsione di un pur minimo periodo di *vacatio legis*.

Com'è noto, a distanza di “appena” due anni dall'entrata in vigore della legge organica di riforma, per la *STC* n. 155 del 2009 il *Pleno del Tribunal* ha deciso di avocare a sé la soluzione di un ricorso che non presentava particolare complessità per stabilire una “lista ufficiale” di circostanze in cui può ritenersi integrato il carattere materiale o sostanziale di “speciale rilievo costituzionale”, precisando, ad ogni modo, che l'elenco non è destinato all'eternità, ma che potrà all'occorrenza essere sottoposto a revisione¹²⁸. Tale scelta è stata apprezzata da autorevole dottrina, che vi ha letto un tentativo di fare chiarezza delle vaghe formule utilizzate dal legislatore organico¹²⁹, mentre è stata per altro verso criticata, sulla base dell'argomento che si sarebbe scelto di inserire in una pronuncia di carattere giurisdizionale una sorta di norma regolamentare¹³⁰.

128 Si tratta del noto elenco contenuto in *STC* n. 155 del 2009, *FJ* n. 2. M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo*, cit., p. 347, descrive la sentenza come «*el pronunciamiento más importante sobre esta figura realizado hasta el momento por el Tribunal Constitucional*», non mancando di appuntare che «*el Tribunal se considera el dueño de la especial trascendencia constitucional*».

129 Parla di «evidente beneficio per la certezza del diritto e per la trasparenza dell'attività del Giudice costituzionale» R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. “oggettivazione” dell'amparo costituzionale in Spagna: un'analisi comparata con la esperienza italiana*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010, p. 13. Si noti peraltro quanto osservato autorevolmente da M. ARAGÓN REYES, *Debate sobre las ponencias*, in AA.VV., *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Actas de las XV jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, p. 95, secondo il quale «*el Tribunal no ha inventado casi nada, el Tribunal sabía bien las cosas que se han estado haciendo fuera (especialmente en Alemania) y ha intentado obtener de ellas las mejores enseñanzas posibles. Nada más*».

130 Assai critico è J. URÍAS MARTÍNEZ, *Seleccionar lo (menos) importante*, cit., p. 81. L'autore parla a più riprese di una scelta «*inédita en nuestra jurisprudencia constitucional*» che, lungi dal raccogliere la giurisprudenza anteriore o dal chiarire i criteri applicati dai giudici in fase di ammissione, costituisce semmai «*una creación totalmente ex novo cuya publicación sorprendió al mundo jurídico*». Viene sottolineato, peraltro, come lo stesso *Tribunal* abbia deciso di applicare «*un criterio de flexibilidad*» per valutare le domande di *amparo* anteriori alla data di pubblicazione nel *BOE* della citata sentenza, quasi si trattasse di un regime transitorio introdotto tramite disposizione di legge (cfr. *AATC* nn. 4 e 5 del 2010). M. PULIDO QUECEDO, *El requisito de “la especial trascendencia constitucional” en el recurso de amparo*, in *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6/2009, p. 3, ritiene che la specificazione del concetto realizzata dal tribunale sia apprezzabile, anche se sembra riflettere una funzione semi-legislativa in quanto, piuttosto che precisare i criteri del nuovo art. 50.1 *LOTC*, li integra; di pari tenore il giudizio di A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español tras la aprobación de la LO 6/2007, de 24 de mayo?*, in *Justicia Administrativa*, 59/2013, p. 32, la quale osserva che «*la enumeración o formulación del catálogo parece más propia de la labor del legislador que de un tribunal constitucional, a pesar de ser amplio el margen de maniobra que el primero otorga al segundo*», e di P. PÉREZ TREMPES, *La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre ‘morir de éxito’ o ‘vivir en el fracaso’*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 41/2018, p. 264, dove l'autore osserva che «*la STC 155/2009 actúa con un contenido quasi normativo, como una especie de “reglamento jurisprudencial” de desarrollo del art. 50.1.b LOTC*». Un'attenta analisi del percorso che porta alla *STC* n. 155 del 2009 è svolta da D. ORTEGA GUTIÉRREZ, *La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico*

Tuttavia, anche a séguito di questa iniziativa assunta dal giudice costituzionale, permangono le incognite sull'effettivo contenuto del concetto di *especial transcendencia constitucional*, un'espressione mutuata dal diritto costituzionale tedesco e trapiantata in quello spagnolo per scopi squisitamente deflattivi¹³¹. Sul punto la lista fornita dalla *STC* n. 155 del 2009 è di poco aiuto, arrestandosi su di un piano astratto – almeno fintanto che non si sia sviluppata una pratica consolidata sull'esatto atteggiarsi di ciascuna causa. La giurisprudenza del *Tribunal* ha servito una più facile individuazione dei casi in cui si considera giustificata la *presenza del requisito* in esame, così come ha contribuito a formare un'idea abbastanza precisa di cosa *non è* di speciale rilievo costituzionale¹³²; non sfugge però che, in entrambe le direzioni, le pronunce sono piuttosto oscure, per motivi diversi.

Di base, infatti, le sentenze del tribunale – per loro natura soggette alla più ampia forma di pubblicità – si limitano a riepilogare, nell'apposito paragrafo contenente le premesse giuridiche, quanto sostenuto dal ricorrente con riguardo alla *especial transcendencia constitucional*, senza però esprimere alcuna osservazione sul punto e

indeterminado. De la reforma de 2007 de la LOTC a la STC 155/2009, de 25 de junio, in Teoría y Realidad Constitucional, 25/2010, pp. 497-513; in particolare, per alcune ragionevoli valutazioni di opportunità, si v. pp. 511-512.

131 Come rileva M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial transcendencia constitucional de las demandas de amparo*, cit., p. 337, «*la reforma [...] pivotó sobre un concepto que carecía de tradición en el ordenamiento jurídico español y que tiene su origen en la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán [...]. Aunque el concepto de especial transcendencia constitucional tiene un contenido indeterminado y etéreo en la jurisprudencia constitucional alemana, la reforma del año 2007 lo incorporó a nuestro país de forma decidida, en gran medida impulsado por el propio Tribunal Constitucional español*».

132 Sul punto è molto chiaro P. PÉREZ TREMPs, *La especial transcendencia constitucional del recurso de amparo*, cit., p. 262: «*el Tribunal comenzó delimitando ese contenido en negativo, esto es, afirmando lo que no es la especial transcendencia, deslindándola claramente, como se ha visto, de la existencia de la lesión, que es el otro aspecto sustantivo de la demanda, pero diferente. [...] Sin embargo, más allá de este criterio de la falta de equivalencia entre lesión y transcendencia, elementos acumulativos, lo que no existe es un mecanismo general para conocer lo que el Tribunal Constitucional considera que no tiene especial transcendencia constitucional ya que las providencias de inadmisión no se publican ni, sobre todo, están motivadas. Motivaciones, pues, sobre la inexistencia de especial transcendencia constitucional sólo podrán conocerse puntualmente en los autos que desestiman los contados recursos de súplica del Ministerio Fiscal fundados en las discrepancias de éste respecto de la providencia de inadmisión, aunque hay autos, incluso, que resuelven mediante la somera afirmación de que no se da el motivo expuesto por el Fiscal (ATC 61/2010, por ejemplo) y los casos, también poco numerosos, en los que la falta de especial transcendencia constitucional se aprecia en sentencia. Otra fuente de concreción del contenido negativo de la especial transcendencia constitucional puede estar en votos particulares que se pronuncien al respecto marcando el contraste con la mayoría pero, de nuevo, la falta de motivación, y por tanto de la posibilidad de manifestar los motivos de disenso, de las providencias de inadmisión, harán muy excepcionales los votos formulados bien a los autos que resuelven desestimatoriamente recursos de súplica, bien a las sentencias que estimen que la demanda carece de especial transcendencia constitucional*».

dunque mancando di comunicare agli interpreti se il giudice si è trovato d'accordo con tali argomentazioni o il ricorso è stato ammesso in virtù di altra tra le ipotesi enucleate dalla *STC* n. 155 del 2009¹³³. In un simile contesto è evidente che gli unici stimoli alla discussione giuridica e allo studio dottrinale provengono da quei giudizi in cui il *Tribunal* si trova costretto a pronunciarsi espressamente sulla presenza del particolare rilievo costituzionale, sovente a séguito di una eccezione di mancanza del requisito in esame sollevata dall'Avvocatura dello Stato o dal *Ministerio Fiscal*.

La *providencia* invece, tanto *de admisión* come *de inadmisión*, oltre a non contenere alcuna motivazione a sostegno della decisione¹³⁴, è ontologicamente destinata ad una platea di lettori piuttosto ristretta: viene notificata al ricorrente e al *Ministerio Fiscal*, che peraltro è il solo a poterla impugnare, nel termine brevissimo di tre giorni,

133 Come rilevato da A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español*, cit., p. 32, «*si la realización de este esfuerzo argumental se observó en sus primeras resoluciones después de aprobada la reforma, se va diluyendo con el tiempo hasta ser considerada incluso una rara avis la sentencia que se detiene en argumentar acerca de estas cuestiones*»; J. URÍAS MARTÍNEZ, *Seleccionar lo (menos) importante*, cit., p. 85, afferma in maniera netta che «*por regla general no existe una explicación de la trascendencia constitucional de los asuntos admitidos a trámite*». Considerazioni analoghe sono svolte da M. HERNÁNDEZ RAMOS, *Incumplimiento de la buena administración de justicia del Tribunal Constitucional en la admisión del recurso de amparo. El caso Arribas Antón vs. España del TEDH*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108/2016, pp. 325 ss. ed in particolare p. 328, dove l'autore individua nel periodo 2011-2014 una media inferiore al 12% di decisioni in cui viene esplicitato l'effettivo motivo di riscontro della *trascendencia*, tale da concludere che fino alla sentenza Arribas Antón c. Spagna del 20 gennaio 2015 «*la explicitación de los motivos por los que el Alto Tribunal estima que un recurso de amparo ostenta especial trascendencia constitucional y, por tanto, es admitido a trámite fue absolutamente deficiente*». L'incertezza che avvolge il criterio di selezione introdotto nel 2007 ricorda, pur tenendo a mente le differenze di modello, l'ampia libertà nella concessione del *writ of certiorari* da parte della *Supreme court* statunitense: come osserva V. BARSOTTI, *L'arte di tacere. Strumenti e tecniche di non decisione della Corte suprema degli Stati Uniti*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 105, «anche quando il *certiorari* viene accordato, nella sentenza di merito non sono poi di regola spiegate le ragioni che hanno spinto la Corte al riesame del caso. L'insufficienza della *rule* non è dunque corretta da una chiara giurisprudenza e ciò contribuisce ad accentuare il "mistero" che circonda il procedimento di selezione». L'autrice evidenzia pur tuttavia che l'affermarsi, negli ultimi decenni, della prassi del *dissent from certiorari denial* «si rivela importante [...] perché può contribuire a gettare un po' di luce sulle procedure relative alla selezione dei casi nonché sui possibili significati che possono attribuirsi al diniego di *certiorari*, ovvero alla non decisione per eccellenza» (p. 127). Per una ricostruzione del funzionamento del *writ of certiorari* e dell'esigenza, avvertita soprattutto per le questioni particolarmente controverse, di una maggiore trasparenza del procedimento di selezione, si rimanda al terzo capitolo della ricca opera in ultimo citata, in particolare pp. 104 ss.

134 Viene definita «atto giurisdizionale carente di motivazione» da U. ADAMO, *Arribas Antón c. Spagna: la Corte EDU e la legittimità dei limiti all'accesso al giudice costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2015, p. 478, il quale ricorda che con una decisione di inammissibilità (ord. 25 settembre 2012, Pedro Maria Beraza Oroquieta c. Spagna), il giudice di Strasburgo ha riconosciuto che la mancanza di motivazione della *providencia* non viola il diritto ad un processo equo così come tutelato dall'art. 6, par. 1, CEDU, giacché la circostanza che un *recurso de amparo* sia dichiarato inammissibile per mezzo di un provvedimento che si limita ad affermarne la carenza di *especial trascendencia constitucional* rispetta l'obbligo di motivazione, nella misura in cui quest'ultimo non comporta l'esigenza di offrire una risposta dettagliata ad ogni domanda formulata.

mediante un *recurso de súplica*, cioè davanti al medesimo organo che l'ha emessa¹³⁵. Tale ricorso è risolto, sentiti ricorrente e *Fiscal*, attraverso un'ordinanza motivata non impugnabile denominata *auto*: la differenza tra quest'ultima e la *providencia* risiede, ancora, nella trasparenza della deliberazione, stante che nel primo caso è prevista l'instaurazione del contraddittorio mentre nel secondo l'udienza si celebra *inaudita altera parte*.

Per completezza deve segnalarsi che talvolta il giudice costituzionale rende pubbliche alcune *providencias*, eccezionalmente ed in ragione del loro interesse generale, cosicché, invece di essere noto soltanto alle parti, il testo di tali atti viene diramato tramite un comunicato stampa e raccolto in una sezione specifica del sito istituzionale¹³⁶. Il fatto che una limitata forma di pubblicità possa essere garantita, tuttavia, non sembra influire sulle valutazioni svolte sin qui, per la semplice ragione che tale meccanismo di conoscenza dei motivi che stanno alla base della decisione di non ammettere il *recurso* non riposa su alcuna base normativa¹³⁷ ed è affidato, in buona sostanza, alla discrezionalità e al buon senso dello stesso *Tribunal*¹³⁸.

135 La ricorribilità della *providencia de inadmisión* da parte del solo *Ministerio Fiscal* sottolinea il peso dato alla componente oggettiva del ricorso, a discapito della tutela della posizione giuridica soggettiva del singolo richiedente *amparo*. Bisogna sottolineare che l'assenza di motivazioni a sostegno della *inadmisión*, se da un lato assottiglia i margini per esperire un *recurso de súplica*, dall'altro può portare, paradossalmente, ad un uso indiscriminato dello strumento impugnatorio da parte del *Fiscal*, pur se con gli ovvi limiti che discendono dal brevissimo termine previsto e dalla mole di *providencias* emesse ogni anno dal tribunale: sul punto, v. F.J. MATIA PORTILLA, *La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 86/2009, p. 365.

136 Cfr. ad. es. la nota informativa n. 61 del 2013 (https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2013_061/NOTAINFORMA_TIVANUMERO612013.pdf), con cui il giudice costituzionale non ha ammesso il *recurso de amparo* proposto dalla *Asociación de Afectados del Vuelo JK5022* (qui la *providencia*: https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2013_061/P_570-2013.pdf). Il testo della decisione, come si può leggere, è piuttosto scarno, limitandosi a richiamare quale delle due cause di inammissibilità ricorresse (nel caso di specie, una curiosa «*manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo*»: v. *infra*, par. 2.2.).

137 Gli unici addentellati normativi del principio di pubblicità delle risoluzioni giudiziarie del *Tribunal* sono gli artt. 120.1 e 164.1 *CE*, anche se quest'ultimo si riferisce alle sole *sentencias*; gli artt. 86.2 e 99.1.b) *LOTC*, che si limitano ad estendere la pubblicazione sul *BOE* anche alle *declaraciones sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales*. Le norme sul procedimento cui la *LOTC* rinvia, riferendosi all'amministrazione della giustizia comune, parlano in maniera generica di pubblicazione di «*sentencias y demás resoluciones definitivas*» (art. 212.1 *LEC*). Se ne evince che il *Tribunal* non è obbligato a divulgare *erga omnes* le decisioni che assumono la forma di *autos* – anche se questo accade spesso, in considerazione della quantità non eccessiva e della rilevanza del singolo caso – né, a maggior ragione, le migliaia di *providencias de inadmisión*.

138 In proposito risulta emblematico un dato: al momento in cui si scrive, la *providencia* citata nella nota n. 136 è una delle rarissime decisioni di *inadmisión* di un *recurso de amparo* a trovare ospitalità (e, di conseguenza, pubblicità) nel sito del tribunale, giacché tutte le altre *providencias* che si è scelto di pubblicare sono relative all'ammissione del ricorso esperito. C'è da precisare che le *notas de prensa* sono disponibili sul sito istituzionale soltanto a partire dalla n. 5 del 2013: prima di

Questa politica giurisdizionale che potrebbe dirsi ermetica, adottata dal giudice costituzionale spagnolo nei primi anni di vigore della riforma, ha dovuto scontrarsi con la Corte EDU che, con la sent. 20 gennaio 2015, *Arribas Antón c. Spagna*, ha fissato alcuni paletti con riguardo all'onere argomentativo delle decisioni sugli *amparos*.

Il collegio di Strasburgo ha dichiarato infondato il ricorso per una pluralità di ragioni: la configurazione del *recurso de amparo* è di competenza del legislatore statale, che gode di un certo margine di apprezzamento; sottometterne l'ammissibilità a requisiti di carattere oggettivo è proporzionale con le legittime finalità di efficienza cui tende la riforma; il criterio di ammissibilità è stato chiaramente delineato dal *Tribunal*, che ha precisato quando ricorre e come deve essere giustificato (formalmente e sostanzialmente) il requisito della *especial trascendencia constitucional*. La Corte EDU, dunque, seguendo sul punto quanto argomentato dal *Gobierno* costituitosi in giudizio, ha saputo cogliere le ragioni a base della riforma del 2007 e, dopo aver ricordato che l'art. 6.1 CEDU non obbliga ad istituire giurisdizioni di appello, cassazione e men che mai una via d'accesso diretta alla giustizia costituzionale¹³⁹, ha precisato che i requisiti per l'ammissione di un *recurso de amparo* ben possono essere più rigorosi di quelli previsti per un ricorso ordinario¹⁴⁰.

Tuttavia da Strasburgo è giunto pure un importante monito diretto al *Tribunal*, nella misura in cui si è precisato che per assicurare il rispetto del principio di certezza del diritto è dovere del giudice costituzionale rendere esplicita l'applicazione della *especial trascendencia constitucional* nei ricorsi dichiarati ammissibili, al fine di garantire una buona amministrazione della giustizia¹⁴¹. La prima decisione su un *recurso de amparo* emessa a séguito della importante pronuncia della Corte europea si è avuta con la *STC* n. 9 del 2015, dove sono state accolte le osservazioni critiche e si è

tale anno, infatti, la sola forma di pubblicità delle pronunce del *Tribunal* era costituita dal *BOE*, in cui le *providencias* non hanno mai trovato menzione. In tempi più recenti, cfr. le note informative nn. 111 e 112 del 2018 e, soprattutto, la n. 31 del 2019, che risulta essere l'unica *providencia de inadmisión* pronunciata «*por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional*» ad aver mai trovato pubblicazione dall'entrata in vigore della riforma.

139 Caso *Arribas Antón c. Spagna*, par. 42.

140 Tale argomento, per quanto connaturato ad un ricorso straordinario e dunque difficilmente contestabile, rappresenta una novità per la giurisprudenza convenzionale. Come sottolineato da M. HERNÁNDEZ RAMOS, *Incumplimiento de la buena administración de justicia del Tribunal Constitucional*, cit., p. 316, «*es la primera vez que el TEDH establece para el recurso de amparo que los requisitos de admisibilidad puedan ser más rigurosos que para un recurso ordinario*».

141 Caso *Arribas Antón c. Spagna*, par. 46.

argomentato che «*constituye una exigencia de certeza que este Tribunal explicite el cumplimiento de este requisito (la especial trascendencia constitucional), haciendo así reconocibles los criterios de aplicación empleados al respecto por el TC*»¹⁴². La dottrina ha quindi riscontrato nel periodo successivo una netta inversione nell'approccio del giudice costituzionale che, a partire da quel momento, ha mostrato puntuale attenzione a questo specifico aspetto di trasparenza¹⁴³, assicurando allo stesso tempo una miglior tutela delle posizioni soggettive¹⁴⁴.

È appena il caso di notare che l'evoluzione positiva nella giurisprudenza costituzionale si è registrata con esclusivo riferimento agli aspetti criticati dalla Corte europea, dunque per le *providencias de admisión* e le *sentencias* che ne derivano; per quel che invece attiene alle *providencias de inadmisión* permangono la totale incertezza giuridica e l'oscurità più assoluta, dato che finanche il giudice di Strasburgo ha ritenuto di non avere alcunché da eccepire sul meccanismo di selezione dei casi da decidere.

2.2. Il concreto atteggiarsi del nuovo *amparo constitucional* attraverso una decade di giurisprudenza

La riforma del *recurso de amparo* – sineddoche più che sincera, vista la preponderanza delle modifiche concernenti il singolo istituto su quelle apportate alla *LOTC* nel complesso – ha finito col riconoscere un potere assai ampio al *Tribunal* nella selezione dei casi degni di tutela e, al tempo stesso e in maniera inscindibile, ha

142 *STC* n. 9 del 2015 (*FJ* n. 3).

143 Già dalla presentazione della *Memoria* 2014 il Presidente del *Tribunal* affermò che, come conseguenza della decisione *Arribas Antón c. Spagna*, «*la causa de la especial trascendencia constitucional de cada asunto admitido deberá expresarse en las providencias de admisión a trámite y la referencia a estas últimas se incluirá en los antecedentes de hecho de las sentencias*».

144 Si può confrontare sul punto l'accurata analisi svolta da M. HERNÁNDEZ RAMOS, *Incumplimiento de la buena administración de justicia del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 331 ss., da cui si ricava un vero e proprio ribaltamento del rapporto tra *recursos* la cui ammissione è motivata in punto di *especial trascendencia constitucional* e il numero totale di ricorsi ammessi: al 2 ottobre 2016 il dato è oltre 85%, quando prima della sentenza della Corte di Strasburgo era inferiore al 12%. L'autore saluta favorevolmente questa correzione del *Tribunal*, ritenendo che «*esta información es muy útil tanto para configurar un concepto más exacto y depurado de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo – y cumplir así mejor con su función objetiva – como para la preparación de futuros recursos y, por tanto, contribuir a la eficacia de su función subjetiva, contando con un escenario en el que la seguridad jurídica está completamente asegurada, tras ser puesta en tela de juicio por el TEDH*» (dove *TEDH* è l'acronimo spagnolo per *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*).

comportato una “mutazione genetica” del tradizionale istituto di garanzia estrema ed ultima dei diritti fondamentali del singolo che caratterizza la giurisdizione costituzionale spagnola. In maniera schietta, autorevole dottrina ha affermato che la riforma «*elimina la dimensión subjetiva del amparo para dotarlo, exclusivamente, de un significado objetivo. Del anterior amparo-tutela, que procedería siempre que hubiese habido vulneración de derechos, se pasa a un amparo-control, que únicamente se ejercerá por el Tribunal cuando en el caso se dé un supuesto de “especial trascendencia constitucional”*»¹⁴⁵.

Sembra difficile non concordare con questa lettura. Ciò, naturalmente, ha come conseguenza che quella finalità di tutela, un tempo perseguita attraverso l'*amparo* con portata generale, è ormai un risultato soltanto eventuale di un sindacato che, in prima battuta, risponde ad esclusive ragioni obiettive. La tutela dei diritti fondamentali trova pertanto la sua sede naturale davanti alla magistratura ordinaria ed amministrativa, giudici dei diritti tenuti all'osservanza e all'applicazione della giurisprudenza costituzionale, mentre il *Tribunal* viene liberato di questa incombenza che lo aveva portato ad assumere il ruolo di quarto grado di giudizio a discapito del potere giudiziario e spesso in contrapposizione con lo stesso.

La spinta in chiave di oggettivazione del *recurso de amparo* è stata senz'altro impressa *ab initio* dal legislatore e quindi avallata dallo stesso giudice costituzionale con la *STC* n. 155 del 2009, in cui l'ermeneusi delle vaghe formule di legge ha

145 M. ARAGÓN REYES, *La reforma*, cit., p. 35; ma si v. anche quanto affermato, in maniera più sfumata, trascorso qualche anno dall'approvazione della riforma, in ID, *Las dimensiones subjetiva y objetiva del nuevo recurso de amparo*, in *Otrosí*, 10/2012, p. 436: «*La dimensión subjetiva (verosimilitud de la vulneración del derecho), que sigue siendo necesaria para solicitar el amparo, ya no es por sí sola condición suficiente, puesto que, a partir de esa verosimilitud, sólo se admitirá el amparo si el asunto tiene una “especial trascendencia constitucional”*». V. anche A. GONZÁLEZ ALONSO, *La protección de los derechos fundamentales del artículo 24.1 de la Constitución tras la “objetivación” del recurso de amparo*, in *Revista CEFLEGAL*, 139-140/2012, p. 64, che egualmente annota: «*esta faceta tuteladora de situaciones subjetivas, aún latente e imprescindible en el nuevo amparo, creo que no permite afirmar que este recurso constituya hoy por hoy un instrumento instaurado para tutelar, con carácter general, derechos fundamentales*»; ancora, «*las violaciones de derechos dejan de ser amparables por el TC si no son constitucionalmente interesantes, que es en definitiva lo que significa la reforma*», osserva M. NOGUEIRA GUASTAVINO, *La trascendencia constitucional de la demanda de amparo tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la LO 6/2007*, in *Revista de Derecho Social*, 51/2010, p. 33; A. DE LA OLIVA SANTOS, *La perversión jurídica del amparo constitucional en España*, cit., p. 381, sostiene che «*los dos concretos [...] artículos 49 y 50.1, letra b), LOTC [...] están confiriendo al recurso de amparo una nueva esencia, la de ser instrumento de interpretación autorizada (la del TC) de la CE y, más concretamente, de sus artículos 14 a 30, aunque sin descartar otros preceptos que apareciesen relacionados con éstos*», col risultato di passare dall'attenzione rivolta al *ius litigatoris* a «*una suerte de función predominantemente declarativo-doctrinal y nomofiláctica*». In senso parzialmente differente, ponendo l'accento sul recupero della componente soggettiva e, quindi, della concretezza, anche se solo una volta superata la fase di vaglio dell'ammissibilità, R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali*, cit., p. 8.

statuito che si debba prescindere dalla lesione del diritto fondamentale invocato, non rilevando in alcun modo la gravità della stessa. Così facendo, il *Tribunal* ha preso posizione su quelle possibili interpretazioni prospettate da parte della dottrina che, avanzando ipotesi ricostruttive della *especial trascendencia constitucional*, anche alla luce dell'esperienza della giustizia costituzionale tedesca, auspicava la possibilità di far rientrare nel nuovo requisito l'ipotesi in cui il pregiudizio del ricorrente sia particolarmente grave, secondo una valutazione squisitamente soggettiva, così come i casi in cui la mancanza di una decisione nel merito possa causare un grave pregiudizio per il richiedente *amparo*¹⁴⁶.

Questa impostazione, lungi dall'essere minoritaria, trova la sua forza nel *Borrador de Reforma de la LOTC* elaborato dallo stesso tribunale nel maggio 1998, dove si proponeva la riscrittura dell'art. 50 in termini analoghi a quelli poi effettivamente recepiti dal legislatore, con una differenza significativa: l'ammissione tramite *providencia* avrebbe dovuto esservi in tutti i casi in cui il contenuto del ricorso richiedesse una pronuncia nel merito, «*bien en razón de su trascendencia constitucional, bien en atención a la gravedad del perjuicio causado al recurrente por la alegada vulneración del derecho fundamental o bien cuando la alegación de vulneración del mismo, no siendo manifestamente infundada, no haya tenido ocasión de ser planteada previamente ante la jurisdicción ordinaria*»¹⁴⁷. È

146 A. GONZÁLEZ ALONSO, *La protección de los derechos fundamentales*, cit., p. 65, manifesta ottimismo in tal senso ritenendo, da un lato, che il catalogo elaborato dal *Tribunal* non precluda diverse evoluzioni della giurisprudenza e, dall'altro, che la stessa lettera f) di tale elenco – «*el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 LOPJ)*» – possa garantire un recupero della componente soggettiva quantomeno nelle ipotesi di violazioni dei diritti fondamentali operate dall'autorità giudiziaria. L'autrice, nella nota n. 4, rileva inoltre che lo stesso giudice – nell'*ATC* n. 188 del 2008 e nella *STC* n. 155 del 2009 – ha stabilito che «*la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será suficiente por sí sola para admitir el amparo*», potendosi intendere il riferimento alla «*mera lesión*» come necessità che questa, semplicemente, non sia insignificante. Anche M. ARAGÓN REYES, *Debate sobre las ponencias*, cit., pp. 91 ss., ritiene che il *Tribunal* si sia «*dejado abierta una última posibilidad, discrecional, de atender también a supuestos de gran trascendencia, no ya tanto objetiva-constitucional, como política o social*», individuando tuttavia lo spiraglio per un recupero della tutela soggettiva nella lettera g) dell'elenco, vale a dire nella norma generale di chiusura; la medesima soluzione è prospettata da P. PÉREZ TREMPES, *La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo*, cit., p. 269. Infine, A. DE LA OLIVA SANTOS, *La perversión jurídica del amparo constitucional en España*, cit., p. 387, suggerisce «*una aplicación de la LOTC sensu Constitutionis*», utile a giudicare «*siempre constitucionalmente interesante*» la domanda di *amparo* che presenti *prima facie* una probabile lesione di libertà o diritti fondamentali.

147 AA.VV., *Borrador de reforma de la LOTC*, cit., p. 424. Tale previsione sarebbe stata vicina a quella di cui all'art. 93 *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, così come modificato nel 1993, dove del pari si prevede che, a pena di inammissibilità, la *Verfassungsbeschwerde* debba giustificare la «rilevanza costituzionale fondamentale», ma allo stesso tempo il ricorso è considerato ammissibile qualora la mancanza di una decisione nel merito possa causare un grave pregiudizio per il richiedente tutela. Deve segnalarsi che durante la discussione parlamentare venne respinta la *enmienda* n. 27 al progetto di legge, proposta dal *Grupo Parlamentario Vasco*, che puntava ad introdurre come ipotesi di

evidente che, quantomeno nella prima giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della *LO* n. 6 del 2007, il *Tribunal* abbia rinnegato il suo intento riformatore originario, finendo per appiattirsi sulla decisione legislativa di circoscrivere in maniera massiccia le possibilità di accesso alla giustizia costituzionale¹⁴⁸, ad ulteriore conferma che sono le persone a caratterizzare gli organi che compongono e non viceversa.

Inoltre questa prima fase si contraddistingue per l'impiego di criteri non sempre uniformi al momento di considerare adempiuto l'onere di giustificare la *especial trascendencia constitucional* del ricorso: attenta dottrina evidenzia che, nel corso del 2009, in ben tredici occasioni il tribunale si è trovato costretto ad ammettere i *recursos de súplica* promossi dal *Ministerio Fiscal* contro *providencias de inadmisión* che, in un primo momento, avevano ritenuto non soddisfatto il nuovo requisito¹⁴⁹. Queste

speciale rilievo costituzionale il «*perjuicio particularmente grave*» al ricorrente in conseguenza al diniego di una pronuncia nel merito, nell'intento esplicito di equilibrare la dimensione oggettiva e soggettiva dell'*amparo*: cfr. *BOCG, Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, n. 60-7, 23 febbraio 2006, p. 33.

148 M. ARAGÓN REYES, *La reforma*, cit., p. 19, sottolinea a caldo che il legislatore ha optato «*por una concepción "exclusivamente" objetiva, en la medida en que desaparece la dimensión de tutela. Con ello se va más allá, incluso, que en las últimas reformas alemanas del amparo, que, aunque con la misma finalidad de limitar drásticamente la admisión, además de exigir la especial relevancia constitucional del asunto (aspecto objetivo) exigen también que la vulneración del derecho haya producido un extraordinario y grave perjuicio para el recurrente (aspecto subjetivo o de tutela)*». La scelta del legislatore, invero, non è stata esente da critiche, tanto che una parte della dottrina ha sollevato dubbi sulla stessa costituzionalità della riforma. Come ricorda M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo*, cit., p. 339, anche se in occasione dell'impugnazione della legge organica tali perplessità non furono sottoposte all'attenzione del giudice costituzionale, «*el reconocimiento claro, en la STC 49/2008, de 9 de abril, de la libertad de configuración del autor de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los límites al alcance del control de esta Ley por parte del Tribunal contribuye a contrarrestar tales dudas*». La «*mejor prueba de la dimensión objetiva adquirida por el amparo tras la reforma del 2007*» è fornita dall'*ATC* n. 46 del 2011, con il quale il *Tribunal* risponde al *Ministerio Fiscal* che, pur in presenza di una plausibile lesione di un diritto fondamentale, il ricorso non è ammissibile per mancanza della *especial trascendencia*; appena un mese prima, con la *STC* n. 20 del 2011, aveva accolto un *amparo* identico interposto dai medesimi ricorrenti *prima* che la riforma entrasse in vigore: cfr. J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2011*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 92/2011, p. 285; A. DE LA OLIVA SANTOS, *La perversión jurídica del amparo constitucional en España*, cit., p. 384, ha buon gioco nell'osservare criticamente che «*un tal resultado, no ya posible conforme a la LO 6/2007, sino obligado por esa LO, es indigno de un instituto que conserva la denominación de "recurso de amparo"*».

149 M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo*, cit., p. 350. Gli *autos*, elencati nella nota n. 24, sono i seguenti: *AATC* nn. 61, 62, 92, 149, 150, 151, 164, 166, 179, 182, 183, 187, 283 del 2009. A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español*, cit., p. 24, nota n. 13, osserva che «*a la vista del número importante de autos en los que el TC estima recursos de suplicación interpuestos por el Ministerio Fiscal contra providencias en las que se acordaba la inadmisión del recurso de amparo por carecer de especial trascendencia constitucional, cabe dudar de si, en los primeros meses de aplicación de la ley, el TC procedió a la inadmisión de asuntos que, a pesar de haber argumentado el recurrente sobre la especial trascendencia constitucional del recurso, el TC, por el contrario, determinó que no gozaban*

divergenze di valutazione sono riconducibili in buona misura alla distinta sensibilità dei giudici costituzionali che, come emerso in un primo momento grazie ai *votos particulares* del magistrato Gay Montalvo¹⁵⁰, non concordavano sull'opportunità di negare tutela ad una supposta violazione dei diritti fondamentali per le sole carenze argomentative relative alla *especial trascendencia constitucional*¹⁵¹.

Negli ultimi anni si è così potuto assistere ad alcuni tentativi di adottare maggiore flessibilità nello scrutinio di ammissibilità, anche se legati perlopiù a circostanze peculiari. L'apertura più evidente si è avuta in un primo momento grazie agli *AA TC* nn. 4 e 5 del 2010¹⁵², con cui il *Tribunal* ha riconosciuto in maniera esplicita la necessità di alleggerire l'onere di giustificazione del particolare rilievo costituzionale per le domande di *amparo* esperite prima della pubblicazione della *STC* n. 155 del 2009. Nella stessa direzione si colloca l'abbandono di quel "formalismo snervante" che in una fase iniziale aveva portato ad esigere l'espressa menzione della locuzione "*especial trascendencia constitucional*", così come a considerare soddisfatto il relativo dovere di motivazione solo in presenza di un paragrafo dedicato¹⁵³, finendo per accontentarsi di uno «*esfuerzo argumental*» definito ora «*exigible*», ora «*razonable*»¹⁵⁴.

Questa maggiore elasticità, tuttavia, proprio per il suo carattere in larga misura estemporaneo, non ha del tutto posto rimedio a quelle difficoltà legate all'incertezza giuridica che si registravano durante i primi anni: il vaglio della ragionevolezza dello sforzo argomentativo volto a giustificare il rilievo costituzionale è esso stesso «*un juicio de suficiencia de contenido incierto y en no pocos casos discutible*»¹⁵⁵. Va aggiunto, peraltro, che

de tal calificación».

150 Cfr. *ATC* n. 289 del 2008 e *STC* n. 155 del 2009.

151 Si v. ad es. l'*ATC* n. 28 del 2013, in cui il magistrato Valdés Dal-Ré ha dissentito dalla rigida interpretazione maggioritaria, ritenendo che possa risultare paradossale in quanto contraria alla stessa giurisprudenza costituzionale sull'accesso alla giurisdizione (art. 24.1 *CE*), relativa all'ammissione degli *amparos* interposti contro le decisioni processuali dei giudici comuni. Cfr. anche la *STC* n. 31 del 2013, brevemente commentata *infra*, in nota n. 155.

152 Ma v. anche la *STC* n. 15 del 2011, che richiama alcuni *autos* precedenti per giustificare un minor rigore nel valutare i ricorsi già pendenti alla pubblicazione della sentenza-decalogo. *Contrario sensu*, se ne deduce che per le richieste di *amparo* pervenute a far corso da tale data risulta obbligatorio il riferimento espresso ad almeno uno dei presupposti enucleati dalla *STC* n. 155 del 2009.

153 Cfr. il ragionamento svolto nella *STC* n. 176 del 2012 (*FJ* n. 4) con le argomentazioni assai più concilianti contenute nelle *SSTC* nn. 118 e 128 del 2014 (*FJ* n. 2.c per entrambe).

154 Cfr. le *SSTC* n. 89 del 2014 (*FJ* n. 2), n. 126 del 2014 (*FJ* n. 2) e n. 88 del 2015 (*FJ* n. 2); *ATC* n. 28 del 2013.

155 M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo*, cit., p. 352. L'autore motiva tale affermazione ricordando che tuttora il *Ministerio Fiscal*, anche se in misura minore che in passato, ricorre spesso in *súplica* per non concordare col parere del *Tribunal* e che, in alcuni casi, il giudice costituzionale è costretto a tornare sui suoi passi per aver

lo stesso *Tribunal* ha riconosciuto¹⁵⁶ il carattere niente affatto assoluto di tali aperture, precisando che in nessun modo possono portarlo ad apprezzare d'ufficio la presenza della *especial trascendencia* quando questa non è stata giustificata adeguatamente¹⁵⁷.

Un ulteriore profilo degno di interesse è dato dall'inusuale recupero del requisito della *manifiesta falta de contenido de la demanda*, contemplato dalla precedente versione della *LOTC* all'art. 50.1.c, quindi abrogato dalla riforma del 2007. Circa un terzo delle *providencias de inadmisión* fanno attualmente ricorso ad un presupposto processuale legalmente non più in vigore¹⁵⁸ che, peraltro, ad oggi non necessita più di motivazione. Lo scrutinio che il *Tribunal* svolge *ictu oculi* sulla verosimiglianza della lesione dedotta porta così a rilevare un difetto formale denominato talvolta

sottostimato la ragioni a sostegno della *especial trascendencia constitucional*. Cfr. *ATC* n. 108 del 2014. M. HERNÁNDEZ RAMOS, *Incumplimiento de la buena administración de justicia del Tribunal Constitucional*, cit., p. 322, osserva che il *Tribunal* ha talvolta mostrato una certa incoerenza nel vaglio procedimentale della *especial trascendencia constitucional*, assumendo «*decisiones contradictorias en esta materia*»: si porta l'esempio della *STC* n. 31 del 2013, in cui la *Sala Segunda* ha riconosciuto una «*justificación material*» del requisito (*FJ* n. 2), nonostante questa debba avere pregio formale, come segnalato dal magistrato Pérez Tremps nel proprio *voto particular* in cui viene denunciata l'incoerenza rispetto alla giurisprudenza pregressa (ad es. la *STC* n. 176 del 2012). Altri casi di disponibilità da parte del *Tribunal* ad accogliere una mera giustificazione sostanziale del rilievo costituzionale del *recurso de amparo* si trovano nelle *SSTC* nn. 107 del 2012 (*FJ* n. 2), 89 del 2014 (*FJ* n. 2), 118 e 128 del 2014 (*FJ* n. 2.c per entrambe).

156 Cfr. le *SSTC* nn. 143 del 2011, 176 del 2012 e 87 del 2015.

157 In senso opposto si v. la *STC* n. 125 del 2011, raro caso in cui l'oggettivazione del *recurso de amparo* sembra essersi spinta oltre: il *Tribunal* ammette la domanda sottopostagli pur in presenza di una causa di inammissibilità – mancato esaurimento della via processuale amministrativa – considerando che, data la natura della questione, risulti comunque conveniente entrare nel merito del ricorso. J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2011*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 93/2011, p. 263, ha annotato che una simile discrezionalità è «*mucho más que el certiorari y se aproxima bastante a la jurisdicción de oficio*». Ma v. anche la *STC* n. 89 del 2014, dove il giudice, pur riconoscendo non adeguatamente giustificata la *especial trascendencia*, ammette comunque l'*amparo*, ritenendo di poter desumere dalla mera citazione di una precedente sentenza la volontà del ricorrente di invocare un'eventuale inversione di giurisprudenza.

158 M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo*, cit., pp. 363 e 366, parla di «*resurrección*», salutando positivamente tale giurisprudenza in ragione di una maggiore attenzione agli aspetti soggettivi dei ricorsi; J. URÍAS MARTÍNEZ, *Seleccionar lo (menos) importante*, cit., p. 83, in termini analoghi si riferisce al «*renacimiento*» del requisito previgente, ma critica in maniera piuttosto aspra quel che definisce «*desafío al imperio de la ley que sólo resulta posible por la carencia de un control superior sobre el Tribunal Constitucional*». Come rilevato da M. BELADIEZ-ROJO, *El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 25/2017, pp. 46 ss., il giudice costituzionale intese in un primo momento la verosimiglianza della lesione come parte imprescindibile della *especial trascendencia constitucional*, dichiarando altrimenti inammissibile il ricorso ai sensi del nuovo art. 50.1.b *LOTC* (cfr. *AATC* nn. 272 e 274 del 2009); solo in seguito si è giustificato tale “recupero” attraverso il nuovo art. 50.1.a *LOTC*, in relazione con gli artt. 42-44 *LOTC*. Oggi, ad onor del vero, non sono in vigore disposizioni che prevedano la verosimiglianza della lesione paventata quale requisito di ammissibilità del *recurso de amparo*: in conformità al brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* dovrebbe ricavarsi che l'espressa volontà legislativa di superare il requisito in oggetto, espungendone il pur minimo cenno nella normativa di risulta, impedisca alla radice l'interpretazione adottata dal *Tribunal Constitucional*.

«*inexistencia de la vulneración denunciada*»¹⁵⁹, mentre talaltra si fa riferimento alla «*existencia de la lesión de un derecho fundamental*» come «*presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo*»¹⁶⁰. Quel che eccezionalmente era possibile sino al 2007, per espressa previsione legislativa, è stato recuperato dal *Tribunal* dopo i primi anni di gestione della riforma, in maniera autonoma e senza un addentellato normativo altrettanto preciso; in alcuni di questi casi il giudice costituzionale sembra però abusare del filtro consentito dalla disposizione previgente, poiché non si ammette *in limine* il ricorso fondando la decisione su una “delibazione” che, lungi dall’essere meramente sommaria, raggiunge il merito della questione sollevata¹⁶¹.

È dunque possibile rintracciare decisioni nelle quali, pur se il dispositivo è di inammissibilità, non è presente alcun cenno alla mancanza della *especial trascendencia constitucional*. A differenza di quanto avveniva subito dopo la riforma, quando nel dichiarare inammissibile il ricorso si valutava *in primis* la mancanza o carenza argomentativa con riferimento al nuovo requisito, sono aumentate in maniera graduale le decisioni in cui la dichiarazione di inammissibilità della domanda avviene valutando anzitutto gli altri presupposti per l’ammissibilità, ovvero richiamando la mancanza della motivazione in ordine alla *especial trascendencia constitucional* solo come secondo motivo dell’inammissibilità¹⁶² o, addirittura, non facendone alcun cenno¹⁶³. La sensazione che si ricava dalla giurisprudenza recente, insomma, è che il *Tribunal* intenda limitare la perdita di fiducia registrata nei primi anni di applicazione della riforma tra gli operatori giuridici e i comuni cittadini richiedenti tutela, circoscrivendo laddove possibile il richiamo del nuovo requisito e ripristinando, seppure informalmente, uno scrutinio di ammissibilità degli *amparos* in cui la componente soggettiva della lesione dedotta conserva un suo ruolo determinante¹⁶⁴.

159 Cfr. *ATC* n. 272 del 2013 (*FJ* n. 2).

160 Cfr. *SSTC* n. 17 del 2011 (*FJ* n. 2), n. 121 del 2013 (*FJ* n. 2), n. 28 del 2014 (*FJ* n. 2).

161 Si v. *infra* note nn. 174-179 sulla vicenda relativa all’*ATC* n. 9 del 2012, nonché recentemente *AATC* n. 119 del 2018 – la cui estensione in termini di *fundamentos jurídicos* è impressionante e senza precedenti (ben 10), seguita peraltro da tre *votos particulares* firmati da quattro magistrati – e nn. 4, 7 e 10 del 2019. Il fatto che il *Tribunal* in tali circostanze si pronunci con *auto* e si dilunghi in motivazioni approfondite, lungi dal rappresentare un elemento a favore di questa pratica – giacché, ricordiamo, ben potrebbe limitarsi ad una scarna *providencia* –, costituisce semmai l’indizio più evidente di un possibile arbitrio ed è l’emblema di una sorta di “fuga dalle forme” processuali note.

162 Cfr. *ATC* n. 80 del 2009.

163 Cfr. U. ADAMO, *A cinque anni dalla riforma della legge organica del Tribunal Constitucional. Verso lo smaltimento dell’arretrato? Osservazioni a partire dalle Memorias di inizio anno*, in *Rivista dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 4/2012, p. 76.

164 Tale aspetto è oggetto di studio in A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo el recurso*

Recentemente¹⁶⁵ è stato evidenziato come la *especial trascendencia constitucional* sia stata invocata dall'alto giudice più che altro nel suo aspetto squisitamente formale: negli anni 2014 e 2015 oltre il 30% delle *providencias de inadmisión* erano fondate sull'assenza o insufficienza della giustificazione relativa al nuovo presupposto, mentre nemmeno l'1% delle mancate ammissioni si spingeva a sindacare la carenza sostanziale dello stesso. Tali dati hanno portato a sostenere che il «*Tribunal Constitucional parece sentirse más cómodo, pues, con la dimensión formal de este nuevo requisito, a pesar de que su aplicación ha planteado no pocos problemas*»¹⁶⁶.

La dottrina ha evidenziato come, trascorsi i primi anni di vigore della riforma, un impiego disinvolto del requisito possa portare il *Tribunal* ad un ruolo assai diverso nel modello di giustizia costituzionale, molto più vicino alla *Supreme Court* statunitense¹⁶⁷, in virtù della possibilità di stringere e dilatare il canale d'accesso secondo occorrenza. Siffatto margine di manovra, del resto, è stato ammesso talvolta in maniera esplicita dallo stesso giudice, come quando si è affermato che «*el recurso de amparo plantea cuestiones sobre las que este Tribunal quiere incidir, como es la eficacia frente a las partes procesales de las resoluciones gubernativas emitidas por los órganos judiciales*»¹⁶⁸.

de amparo español, cit., p. 33, la quale osserva come il *Tribunal* abbia ampliato (*rectius*: mantenuto larghe) le maglie dello scrutinio di ammissibilità specie con riferimento alle manifestazioni del diritto di difesa di cui all'art. 24.1 *CE*, valorizzando le peculiarità fattuali del caso e le circostanze specifiche anche minimali che presentano elementi di novità rispetto alla *doctrina constitucional*, con ciò finendo per «*llevar al TC a un casuismo y un puntillismo excesivo, pudiendo convertir este motivo de especial trascendencia constitucional en un auténtico coladero*».

165 Cfr. M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo*, cit., p. 353.

166 *Ibidem*.

167 M. ARAGÓN REYES, *La reforma*, cit., p. 20, segnalava già nel 2009 che la nuova dimensione oggettiva del ricorso, legata alla *especial trascendencia constitucional*, «*deja al al Tribunal un margen muy amplio de discrecionalidad para apreciarla. Ello [...] hace que la fórmula adoptada esté muy próxima (aunque no sea idéntica) a la del certiorari del Tribunal Supremo norteamericano*»; in Id., *Debate sobre las ponencias*, cit., p. 94, l'autore identifica nella lettera g) del FJ n. 2 della STC n. 155 del 2009 «*la cláusola de cierre, donde hay realmente casi una especie de certiorari*». L'argomento è ripreso alcuni anni dopo da A. GONZÁLEZ ALONSO, *La protección de los derechos fundamentales*, cit., pp. 67 ss., in cui l'autrice svolge una preziosa disamina sul nuovo modello a cinque anni dalla sua entrata in vigore, domandandosi se si tratti di un sistema di «*selección o de admisión de asuntos*»; nello stesso periodo J. URÍAS MARTÍNEZ, *Seleccionar lo (menos) importante*, cit., pp. 86-87, rileva che il requisito di nuovo conio consiste «*exclusivamente, de la voluntad del propio Tribunal Constitucional de pronunciarse sobre un asunto*», giacché il richiamo all'opportunità di delineare la giurisprudenza sui diritti fondamentali «*sería un supuesto clásico de certiorari en el que el máximo intérprete de la Constitución selecciona un asunto porque desea perfilar su doctrina sobre el mismo*». Ancora, in anni più recenti, M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo*, cit., p. 353, mette in guardia «*sobre la posibilidad que el Tribunal no quiera admitir a trámite recursos de amparo incómodos o polémicos con el simple argumento de que no se ha justificado de manera suficiente su especial trascendencia constitucional*».

168 Cfr. STC n. 47 del 2014 (FJ n. 2). L'enfasi è mia.

Arrivati sin qui è possibile trarre alcune conclusioni. La riforma del 2007 ha riconosciuto al *Tribunal Constitucional* in maniera esplicita e, per di più, oltre quanto auspicato dagli stessi autori del *Borrador*, un certo potere di selezione dei casi su cui pronunciarsi: la preziosa formula della *especial transcendencia constitucional* corre infatti il rischio di esaurirsi nella volontà dell'alto giudice di affrontare il merito della questione¹⁶⁹. Posto che alla riforma viene riconosciuto il conseguimento dell'obiettivo a lungo anelato, una volta ripristinata l'efficienza della giurisdizione costituzionale resta da capire se, in effetti, tale equilibrio sia esattamente lo stesso pensato dal costituente o se, piuttosto, la direzione intrapresa possa portare ad un sistema distinto. In altre parole: il maggior rilievo oggi riconosciuto alla volontà del *Tribunal* nel filtrare le domande di giustizia particolare si esaurisce in un incremento della discrezionalità o cela il germe dell'arbitrio?

Si è osservato come il giudice costituzionale a volte abbia ecceduto nelle proprie prerogative, ergendosi a *dominus* dei presupposti processuali non solo *praeter legem*, bensì anche *contra legem*, in direzione palesemente inversa a quella codificata dal

169 Tale eventualità è sostenuta da L. ARROYO JIMÉNEZ, *Especial transcendencia constitucional del recurso de amparo*, in *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 68/2017, p. 41, il quale scrive sul punto che «*la especial transcendencia constitucional no es una propiedad inmanente de ciertos recursos de amparo, algo que pueda ser apreciado o que deba ser descubierto en determinados asuntos por un observador perspicaz, sino la consecuencia de que el Tribunal Constitucional decida ocuparse de ellos y no de otros por razones de política judicial*». In senso analogo J.M. RODRIGUEZ DE SANTIAGO, «*Especial transcendencia constitucional*» y recurso de amparo, in *Almacén de Derecho*, 2015, il quale evidenzia senza mezzi termini che «*el Tribunal debe utilizar criterios que bien pueden calificarse como de política judicial-constitucional, porque más tienen que ver con la valoración de la oportunidad de pronunciarse sobre un caso que con la necesidad derivada de la aplicación de una regla de Derecho que le obligue a hacerlo. El Tribunal ha de ser consciente, a mi juicio, de que la reforma de 2007 le ha hecho "dueño" de la admisión atribuyéndole un poder discrecional que debe ser ejercido con criterios de oportunidad o – como acaba de decirse – de política judicial-constitucional*». Anche la dottrina che tende ad escludere una vera e propria discrezionalità del giudice costituzionale nella selezione dei ricorsi da ammettere non può non rilevare come «*es cierto que algunos de los criterios de especial transcendencia constitucional enunciados por la STC 155/2009 aluden a decisiones que el Tribunal ha de adoptar sin más criterio que su propia voluntad. Por ejemplo, la revisión o modificación de su doctrina como "consecuencia de un proceso de reflexión interna"*», ricordando peraltro che «*la formación jurisprudencial de un concepto jurídico, cuando tiene un alto grado de indeterminación, conlleva un lento proceso de elaboración que pasa por momentos en los que los pronunciamientos en relación con el mismo pueden diferir notablemente, pudiendo ser incluso antagónicos*»: cfr., *ex multis*, M. BELADIEZ-ROJO, *El recurso de amparo y la especial transcendencia constitucional*, cit., p. 12. V. anche A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español*, cit., p. 42, la quale conclude la sua preziosa analisi osservando che «*quizás pueda afirmarse que en la actualidad hay tres modalidades de amparo instaladas en el TC: un certiorari en la admisión –ya que es imposible conocer lo que el TC no admite–; un amparo de casos, en el que lo prioritario es la tutela subjetiva de los derechos en el supuesto concreto, en su Sala Segunda; y un amparo objetivado en la Sala Primera*» e invitando alla pazienza nel formulare giudizi affrettati sul modello definitivamente adottato dal giudice costituzionale, giacché «*habrá que esperar un tiempo*».

legislatore organico; così come si è potuto rilevare una certa elasticità nell'utilizzo dei criteri fissati dal medesimo *Tribunal*, talvolta osservati con disarmante rigore, talaltra piegati con una semplicità che potrebbe dirsi eccessiva. Sarebbe senz'altro opportuno che il giudice si attenesse alla *voluntas legis* – in specie delle legge organica che ne disciplina il funzionamento – e, parimenti, rispettasse le forme processuali stabilite attraverso la propria *doctrina*. La spinta verso una maggiore discrezionalità nella selezione all'ingresso impressa dal legislatore non può tradursi, del resto, in un impiego disinvolto della procedura costituzionale, funzionale a mascherare decisioni di carattere sostanziale dietro il supposto scrutinio dei requisiti formali: al contrario, responsabilità dell'alto giudice è chiarire perché il ricorso non presenta la *especial trascendencia constitucional*, senza nascondersi dietro una pretestuosa barriera di vizi formali¹⁷⁰.

Se deve pur riconoscersi che quanto sperimentato in Spagna è proprio, in misura variabile, di ogni tribunale costituzionale¹⁷¹, non si può non annotare che, quanto più ampia diviene la facoltà di scelta dei casi da decidere per il supremo custode della Costituzione, tanto più ne deve conseguire un obbligo di trasparenza tale da assicurare adeguata pubblicità dei ricorsi che vengono scartati. Il rischio, altrimenti, è quello di una pericolosa delegittimazione della giustizia costituzionale, che non incontra altro limite se non quello del controllo democratico sulle sue

170 J. URÍAS MARTÍNEZ, *Seleccionar lo (menos) importante*, cit., pp. 87-88, riconduce l'attaccamento al rigido formalismo alla resistenza di alcuni giudici costituzionali (in specie, di provenienza dalla magistratura) nel riconoscere la libertà del *Tribunal* «para seleccionar lo importante». Secondo l'autore, «parece que algunos magistrados se sienten más cómodos con una decisión de inadmisión fundada en la falta de concurrencia de requisitos formales que con otra que se sustentara exclusivamente en que el Tribunal tiene o no interés en pronunciarse sobre un asunto».

171 Non sarà sfuggito ai lettori più accorti come una delle critiche mosse al *Tribunal Constitucional* sia stata quella di aver colto l'occasione epocale data dalla generosa riforma della *LOTC* del 2007 per introdurre un meccanismo di selezione dei casi da decidere, da alcuni autori accostato al *certiorari* della *Supreme Court*: gli aspetti più interessanti e perniciosi legati all'impiego della clausola di *especial trascendencia constitucional* sono destinati ad emergere una volta stabilizzatosi il sistema di giustizia costituzionale spagnolo mediante lo smaltimento, già in atto, dei *recursos de amparo* pendenti, poiché solo allora il *Tribunal* potrà eventualmente dar mostra di voler mantenere (ed in che misura) l'ampio potere discrezionale (e para-normativo) esercitato sino ad ora. Ciò ricorda da vicino l'esperienza della giustizia costituzionale italiana cominciata sul finire degli anni Ottanta: anche in quell'occasione la Corte mosse dall'esigenza, non più rinviabile, di azzerare l'enorme arretrato che ne paralizzava il funzionamento, costruendosi all'uopo alcuni meccanismi deliberativi e decisionali di grande snellimento procedurale che però sono sopravvissuti all'emergenza giungendo sino ai nostri giorni (cfr. *supra*, cap. I, parr. 3.1 e 3.2). Pare evidente ed assai significativo che entrambi i tribunali abbiano profittato in qualche misura del momento eccezionale per consolidare degli strumenti di filtro in entrata le cui caratteristiche, indefinite quanto basta, potessero garantire a questi ultimi impiego ulteriore rispetto a quello strettamente "di scopo".

pronunce¹⁷².

Tenendo fermo questo punto cardinale sembra auspicabile una maggiore apertura con riguardo alle *providencias de inadmisión*, che potrebbe realizzarsi mediante la pubblicazione quantomeno di quelle in cui si considera mancante la *especial trascendencia*¹⁷³, dando modo alla dottrina costituzionale di svilupparsi su ciò che è meritevole di giustizia (e su quel che invece non lo è) senza rimanere costretta nei difetti formali: d'altronde, se si ritiene che la mera indicazione del requisito legale disatteso costituisca *motivazione sufficiente*, pare d'uopo che ne venga assicurata la pubblicità, se non altro con riguardo alla caratura sostanziale che qui più interessa¹⁷⁴.

Analogo vantaggio, anche se più in termini di tutela che di trasparenza,

172 La «*exigencia constitucional específica de máxima difusión y publicidad de las resoluciones jurisdiccionales*», così come la «*obligación material de dar la mayor accesibilidad y difusión pública al contenido de todas aquellas resoluciones jurisdiccionales del Tribunal que incorporen doctrina constitucional, con independencia de su naturaleza y del proceso en que se dicten*» sono richiamate in maniera esplicita dalla stessa giurisprudenza costituzionale (STC n. 114 del 2006, FJ n. 6). Sembra doveroso ricordare, sul punto, quanto scritto da S. RODOTÀ, *La Corte, la politica, l'organizzazione sociale*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 507, in tema di motivazione della sentenza del giudice costituzionale: «la legittimazione democratica si ricollega anche alla possibilità di esercitare sull'attività di un organo o di un soggetto determinato forme efficaci di controllo diffuso: e ciò accade solo quando su quell'attività si possiedono tutte le informazioni rilevanti, o almeno una quota significativa di esse».

173 Del resto tale onere non costituirebbe un aggravio per il giudice costituzionale poiché non comporterebbe alcun carico di lavoro aggiuntivo nel processo di deliberazione, esaurendosi in ultimo in un obbligo di maggiore trasparenza a valle, cioè soltanto una volta decisa la *inadmisión a tramite*. M. HERNÁNDEZ RAMOS, *Incumplimiento de la buena administración de justicia del Tribunal Constitucional*, cit., p. 323, rileva sul punto che «*sería muy útil que se pudiera obtener información al respecto*»; J.M. MORALES ARROYO (ed.), *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional. El camino hacia la objetivación del amparo constitucional en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 23, segnala che nemmeno lo stesso *Tribunal* è in possesso di dati sull'incidenza della mancanza di *relevancia constitucional* nell'ammissione dei ricorsi durante i primi anni di vigenza della riforma, principiando l'interesse (quantomeno) statistico e l'obbligo di trasparenza a trovare realizzazione nella *Memoria* del 2014 che, per la prima volta, dà conto dei motivi per cui non sono stati ammessi i *recursos de amparo*. Peraltro, consultando le *Memorias* pubblicate a partire da quell'anno, si può dedurre che la pubblicazione delle sole *providencias de inadmisión* motivate in virtù della *falta de especial trascendencia constitucional* non rappresenterebbe uno sforzo titanico: sono appena 17 nel 2014 e 62 nel 2015, raggiungendo numeri assai elevati in anni più recenti (662 nel 2016 e 1.173 nel 2017), ma comunque incidendo in misura inferiore al 20% sul totale delle inammissibilità.

174 La pubblicità dei motivi di *inadmisión* non risponde in questo caso alla logica impugnatoria propria degli atti giudiziari, essendo precluso il ricorso contro le decisioni del *Tribunal* in via generale dall'art. 164.1 *CE* e, per quanto concerne l'*amparo constitucional*, dall'art. 50.3 *LOTC*: la limitata deroga ivi accordata al solo *Ministerio Fiscal* per ricorrere in *súplica* sembra servire ragioni di legalità oggettiva, piuttosto che l'interesse soggettivo del ricorrente. Tuttavia non si può per ciò solo obliterare *tout court* l'importanza di una pur minima motivazione e della relativa pubblicità che, anche qualora non servano da base per la formulazione di un ricorso, rappresentano pur sempre una forma di legittimazione per un giudice costituzionale che è richiesto di agire secondo forme giurisdizionali e che nel far ciò si sottopone al controllo da parte dell'opinione pubblica e alle critiche della dottrina.

potrebbe aversi da una leggera riforma del *recurso de súplica* che valorizzi la componente soggettiva e dunque consenta al singolo ricorrente in *amparo* – magari con il filtro del *Ministerio Fiscal* e nei soli casi di cui all’art. 50.1.a *LOTC*, dove non rileva la sussistenza del particolare rilievo costituzionale – di impugnare eventuali evasioni del divieto di *non liquet* fondate su un appiglio arbitrario ai requisiti formali. Forse il miglior risultato potrebbe aversi implementando entrambe le soluzioni, sì da garantire una forma di controllo (e di riferimento scientifico) tanto sull’effettivo atteggiarsi del nuovo requisito sostanziale dell’*amparo constitucional*, quanto su un corretto ricorso alle decisioni processuali da parte del *Tribunal*.

Modifiche in tal senso sembrano quanto mai opportune per fugare il dubbio che il giudice dei diritti – ancorché, dal 2007, sempre meno attento a questi ultimi e sempre più giudice delle leggi e dei conflitti – possa rifiutarsi di assicurare la prescritta tutela in occasione di questioni scomode od oltremodo cariche di politicità. Ciò, ad onor del vero, è quanto accaduto attorno all’*ATC* n. 9 del 2012, con cui il *Tribunal* (non) ha risposto al *recurso de amparo* promosso da alcuni gruppi parlamentari di minoranza contro la riforma costituzionale volta ad inserire nel testo fondamentale il vincolo di bilancio (art. 135 *CE*), portata avanti ed approvata dalle sole due forze politiche maggioritarie – di governo e di opposizione – mediante procedimento d’urgenza, con lettura unica e senza consultazione referendaria. L’alto giudice, avocata la questione al *Pleno* e argomentate diffusamente le proprie ragioni, ha *delibato* di non ammettere il ricorso *ex art. 50.1.a LOTC*, «*al no existir violación de derecho fundamental amparable*»¹⁷⁵.

Questa pronuncia è emblematica, in quanto convoglia in sé alcune delle distorsioni esaminate nel corso del presente paragrafo: c’è la “resurrezione” dell’abrogato requisito della mancanza di contenuto della domanda¹⁷⁶, per

175 Cfr. *ATC* n. 9 del 2012 (*FJ* n. 5).

176 J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2012*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 95/2012, p. 266, denuncia una «*deriva que pede llevar de nuevo al viejo criterio de la “carencia manifiesta de contenido constitucional” del anterior artículo 50.1.c) LOTC*». Cfr. A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español*, cit., pp. 29-30, la quale rileva piuttosto chiaramente che «*la lógica del sistema debe llevar a que el TC analice en primer término si el recurso merece una respuesta del TC precisamente en atención a la especial transcendencia constitucional que es, como ha reiterado el TC, algo distinto a argumentar sobre la lesión del derecho en el caso concreto. No obstante, dicha práctica no es incompatible con la posibilidad de que el TC dicte una providencia o auto de inadmisión con el argumento de que en el caso concreto no se aprecia la lesión del derecho fundamental*»; l’autrice riconosce d’altra parte che questa non sia la strada seguita dal *Tribunal* in occasione di alcune decisioni di inammissibilità (*AATC* nn. 135-147 del 2011) e in specie in *ATC* n. 9 del 2012 che qui si

considerarsi «*descartada la existencia de lesión alguna del art. 23.2 CE*»¹⁷⁷, cioè il diritto all'esercizio delle funzioni parlamentari; c'è un *auto de inadmisión* che, a dispetto della sua natura di scrutinio *in limine* sulla sussistenza dei requisiti processuali, si spinge fino a statuire sull'assenza di qualsivoglia lesione del diritto di cui si richiede tutela, sostenuto dalle motivazioni approfonditamente sciorinate in ben cinque *fundamentos jurídicos*¹⁷⁸; emerge, a tutta evidenza, la volontà squisitamente politica del *Tribunal* di evitare di affrontare il merito della questione, in considerazione dell'ampia risonanza mediatica, finanche sovranazionale, e delle ripercussioni istituzionali ed economiche che un eventuale giudizio sulla legittimità della riforma avrebbe portato séco¹⁷⁹.

L'aspetto più interessante della decisione è che non viene mai menzionato il nuovo requisito sostanziale della *especial trascendencia constitucional*, se non per mano dei magistrati dissenzienti nei relativi *votos particulares*. Ciò è ancor più significativo, in quanto rappresenta in maniera esemplare l'imbarazzante reticenza del *Tribunal* nel dichiarare inammissibile un ricorso dall'oggettivo e preminente contenuto di rilievo costituzionale¹⁸⁰ – si impugna la procedura di approvazione di una riforma della stessa *Constitución* –, senza che il relativo aspetto venga neppure sfiorato, per evitare di indebolire una discutibile decisione di non decidere.

commenta.

177 J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2012*, cit., p. 266.

178 Nel proprio *voto particular* (il n. 2, cui peraltro aderisce integralmente il magistrato Ortega Álvarez), il giudice Pérez Tremps giustifica la discrepanza in virtù della «*necesidad de que ese juicio sobre la lesión de la norma fundamental debería haberse hecho mediante Sentencia y no de forma liminar [...] y, por tanto, tras un procedimiento sustanciado de manera completa de acuerdo con las previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*». L'alto magistrato, dopo aver riepilogato l'evoluzione dei presupposti processuali a séguito della riforma del 2007, evidenzia che la soluzione prescelta dal tribunale incardina nella fase di scrutinio dell'ammissibilità quel che, in realtà, è un giudizio nel merito. Dello stesso avviso J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2012*, cit., p. 267, nota n. 13, secondo il quale il giudice non si limita ad un esame indiziario, bensì affronta esaustivamente ogni aspetto di merito.

179 Sul punto, si v. M.J. RIDAURA MARTÍNEZ, *La reforma del artículo 135 de la Constitución Española: ¿pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 29/2012; ma v. anche J. PÉREZ ROYO, in AA.VV., *La reforma del artículo 135 CE. Encuesta sobre la reforma constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 93/2011, p. 200, che paragona la riforma costituzionale a un decreto-legge, «*una respuesta a una situación de extraordinaria y urgente necesidad*».

180 Lo stesso Pérez Tremps scrive, nel proprio dissenso, che «*lo que en este caso se hace es inadmitir una demanda de amparo que, cumpliendo los requisitos procesales básicos, y poseyendo claramente trascendencia constitucional al tratarse de una demanda que afecta a una reforma de la Constitución, se entiende que no denuncia ninguna lesión susceptible de ser apreciada*».

2.3. La *autocuestión de inconstitucionalidad*

La riforma del 2007 ha inciso su un ulteriore aspetto legato al *recurso de amparo*, riferito alla eventualità, niente affatto scolastica, in cui la lesione lamentata dal ricorrente sia procurata dall'applicazione di una legge che si sospetta incostituzionale, che pertanto dovrà essere sottoposta al relativo sindacato¹⁸¹. Il nuovo art. 55.2 *LOTC* stabilisce che, nel caso in cui nel corso di un giudizio di *amparo* la *Sala* o la *Sección* competente ritenga di accogliere la domanda perché, a suo parere, la legge applicata violi un diritto fondamentale o una libertà pubblica, debba rimettere la questione al *Pleno* affinché possa pronunciarsi sulla incostituzionalità della legge, secondo le modalità previste dagli artt. 35 ss. *LOTC* in merito alla *cuestión de inconstitucionalidad*.

La disciplina presenta notevoli somiglianze con la questione incidentale. Come si può facilmente dedurre, in tali ipotesi si è in presenza di una questione di costituzionalità sollevata in seno ad altro giudizio: a séguito della riforma del 2007 è stato sancito il nesso di pregiudizialità, tanto che è prevista la sospensione del termine per pronunciarsi sull'*amparo*, con accoglimento dei rilievi mossi da autorevole dottrina che da sempre ha sottolineato il rischio di conflitto pratico tra giudicati¹⁸². Inoltre anche qui siamo in presenza di un giudice che fa da filtro alla questione di incostituzionalità, anche se la lettera della legge non sembra prendere in considerazione l'istanza di parte; tuttavia è da ritenere che le parti, potendo comparire nel giudizio costituzionale e allegare le memorie che ritengono opportune, possano in tal sede denunciare quantomeno sostanzialmente l'incostituzionalità della legge.

La riforma ha accorciato le distanze col giudizio incidentale poiché ha precisato come la questione sia sollevabile anche dalle *Secciones* (estendendo una disposizione che, almeno letteralmente, sembrava legittimare le sole *Salas*) e, ad ogni caso, «a juicio» delle stesse articolazioni interne al *Tribunal*, pertanto riconoscendo dei

181 La cd. *autocuestión de inconstitucionalidad*, altresì nota come *amparo indirecto frente a leyes*: la portata oggettiva del *recurso de amparo*, infatti, non si estende fino agli atti normativi, che pertanto possono essere censurati soltanto per via indiretta – stimolando il *Tribunal* a sollevare davanti a sé la questione, una volta giuntone a conoscenza tramite ricorso diretto contro l'atto amministrativo o il provvedimento giurisdizionale applicativo della legge – ovvero attraverso la via incidentale.

182 M. ARAGÓN REYES, *Consideraciones sobre el recurso de amparo*, cit., p. 177; Id., *Artículo 161*, in Ó. ALZAGA VILLAAMIL (ed.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, EDERSA, Madrid, 1999, XII, pp. 218-219; F. RUBIO LLORENTE, *La jurisdicción constitucional en España*, cit., p. 26.

marginari di apprezzamento; la disciplina previgente invece – consentendo alla *Sala* di sollevare la questione una volta giustiziato il *recurso de amparo* – finiva per condizionare l'esito del giudizio, in quanto è evidente che l'accoglimento del ricorso ponga di per sé dubbi sulla costituzionalità di una legge la cui applicazione è risultata lesiva dei diritti fondamentali. Ciò nonostante, non era implausibile che il *Pleno* ritenesse la legge censurata conforme a Costituzione giacché i due giudizi, pur avendo sostanzialmente ad oggetto la stessa legge, poggiano su criteri differenti: «la *Sala* fonda il suo giudizio sul fatto che la legge abbia comunque prodotto una lesione del diritto fondamentale, mentre il *Pleno* deve giudicare della stessa prescindendo dal modo come concretamente è stata intesa e applicata [...] e valutare al contrario se la stessa consente astrattamente un'interpretazione che possa salvarla dalla dichiarazione di incostituzionalità»¹⁸³.

Questo è per l'appunto ciò che è avvenuto a séguito delle *SSTC* nn. 211 e 212 del 1989, con le quali la *Sala segunda* del *Tribunal* accolse gli *amparos* promossi contro diverse decisioni giudiziarie che non avevano accordato, in conformità con l'art. 240.2 *LOPJ*, la richiesta di annullamento degli atti processuali intentata dai ricorrenti, in quanto la sentenza di cui si denunciava la nullità era già passata in giudicato. Il giudice costituzionale, facendo leva sull'ampia formula impiegata all'art. 55.1.c *LOTC*¹⁸⁴, pronunciò l'annullamento di ogni atto processuale successivo all'avvenuta violazione del diritto di difesa, inclusa la sentenza definitiva, sollevando quindi la *cuestión de constitucionalidad* dell'art. 240.2 *LOPJ* che, nel suo tenore letterale, non consente l'impugnazione della cosa giudicata¹⁸⁵. Con la successiva *STC* n. 185 del 1990, tuttavia, il *Pleno* ha dichiarato la disposizione in esame non contraria alla *Constitución*, in quanto il concreto atteggiarsi dei mezzi di impugnazione ordinari e costituzionali, ancorché parte di un «*sistema procesal que no ha sido actualizado en la medida suficiente para permitir el despliegue de todas las consecuencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva*», non comporta considerazioni «*suficientes (insistimos) para considerarla inconstitucional*»¹⁸⁶.

183 R. ROMBOLI, R. TARCHI, *Giustizia costituzionale in Spagna*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2000, II, p. 339.

184 Se ne riporta il testo: «*La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: [...] c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación*».

185 Cfr. *SSTC* nn. 211 e 212 del 1989 (*FJ* n. 3).

186 Cfr. *STC* n. 185 del 1990 (*FJ* n. 6). Il giudizio sulla normativa, alquanto critico, ricorda la tipologia della sentenza-monito (o monitoria) della Corte costituzionale, per la quale v. *supra*, cap. I,

Un discorso analogo può farsi per il séguito della *STC* n. 125 del 1994, con cui la *Sala Primera* del *Tribunal* accolse l'*amparo* esperito, di nuovo, per lesione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva procurata da una disposizione processual-lavoristica (art. 45 della *Ley de Procedimiento Laboral*) che, nel caso di specie, aveva comportato la cessazione del giudizio prima ancora del suo inizio a causa di un onere di comunicazione ritenuto superfluo e sproporzionato¹⁸⁷. Di diverso avviso, invece, il *Pleno*, che ha difeso la costituzionalità della disposizione in esame perché rispondente ad esigenze costituzionali di celerità del giudizio in materia di lavoro, osservando come «*la simplicidad de la obligación que impone la norma legal no puede servir para justificar su inobservancia, ni entender como desproporcionada una consecuencia que sólo resulta de la negligencia de la partes*»¹⁸⁸. In questa occasione, pertanto, il *Pleno* non si è limitato a fornire una lettura utile a “salvare” la disposizione censurata, ma ha smentito *in toto* le valutazioni svolte dalla *Sala* rimettente: a riprova della netta divergenza di opinioni interna al collegio stanno i due *votos particulares* posti in calce alla sentenza, sottoscritti da tre magistrati della *Sala* che aveva sollevato l'*autocuestión*.

Com'è ovvio attendersi, qualora la decisione sul *recurso de amparo* sia avocata a sé dal *Pleno* i margini per un eventuale contrasto tra giudicati finiscono per azzerarsi. Così è stato per la *STC* n. 18 del 1994 e per la seguente *STC* n. 31 del 2000: nonostante il trascorrere del tempo, il *Pleno* è rimasto coerente con... sé stesso¹⁸⁹ e, dopo “appena” sei anni, ha finito per dichiarare incostituzionale quella stessa disposizione la cui contrarietà a Costituzione era già stata accertata. Le due sentenze consentono di evidenziare l'irragionevolezza e i rischi che un simile sistema portava con sé, nel caso di specie poste in risalto dal lungo perdurare in vigore di una disposizione già tacciata di illegittimità costituzionale¹⁹⁰. Tali problematiche, del resto, sono ben restituite dal voto concorrente allegato alla prima sentenza e firmato dal giudice de Mendizábal Allende, il quale dissente giusto sull'ordine di decisione dei

par. 5. L'analogia è rafforzata dalla lettura del *FJ* n. 7, dove si fa riferimento alla discrezionalità del legislatore.

187 Cfr. *STC* n. 125 del 1994 (*FJ* n. 5).

188 Cfr. *STC* n. 48 del 1995 (*FJ* n. 4).

189 L'ipotesi di un *revirement*, invero, non era poi così aliena: nel lungo arco di tempo impiegato per pronunciarsi sulla *autocuestión*, infatti, la composizione del *Tribunal* è mutata sensibilmente, residuando soltanto quattro dei magistrati componenti il *Pleno* che aveva firmato la prima sentenza.

190 Il meccanismo, quanto agli effetti, è del tutto analogo alla *declaración de inconstitucionalidad sin nulidad del precepto*, che sarà oggetto di approfondimento *infra*, par. 3.1.

due giudizi, ritenendolo illogico e foriero di difficoltà applicative per i giudici comuni¹⁹¹.

Da questa breve analisi di alcune pronunce precedenti il 2007 si può facilmente ricavare quanto una modifica della *autocuestión* fosse attesa dagli operatori giuridici e come, al suo arrivo, sia stata accolta positivamente: «*La reforma, en este punto, ha de considerarse muy acertada, además de que deja abiertas dos posibilidades: una sentencia del Pleno sobre la constitucionalidad de la ley, seguida inmediatamente de una sentencia de la Sala o la Sección sobre el amparo, o (dada la facultad de avocación) una única Sentencia del Pleno de tipo mixto (sobre la constitucionalidad de la ley y sobre el amparo)*»¹⁹².

3. Il Tribunal Constitucional e gli altri attori istituzionali

Per comprendere il ruolo del *Tribunal* nel modello di giustizia costituzionale spagnolo è necessario prendere le mosse, com'è buona abitudine, dal contesto normativo, e solo in un secondo momento calarsi nella vivida realtà dei rapporti tra poteri dello Stato e della fisionomia che è andata delineandosi nel corso degli anni di vigenza della *Constitución*. Il primo riferimento è, naturalmente, nel testo fondamentale, all'art. 164.1, ultimo periodo: «*Las [sentencias] que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos*». Se pure il precetto fa riferimento alle sole sentenze di accoglimento di un *recurso* o di una *cuestión de inconstitucionalidad*, la dottrina è solita comprendervi anche quelle legate alla funzione arbitrale e all'*amparo constitucional*, per via della formula molto ampia utilizzata dal costituente¹⁹³; se infatti l'inizio della disposizione sembra riferirsi ai giudizi che incidono su norme astratte, la sentenza che accoglie il *recurso de amparo*, pur avendo ad oggetto una situazione specifica, raramente si limita a riconoscere al ricorrente la

191 V. il punto n. 3 del *voto particular*. Il magistrato, peraltro, è dell'avviso che una eventuale modifica volta a restituire pregiudizialità logico-giuridica all'*autocuestión* possa avvenire anche per *usus fori*, senza necessità di una finanche eccessiva «*llamada al legislador*» (punto n. 1).

192 M. ARAGÓN REYES, *La reforma*, cit., p. 22.

193 V.C. MARTÍN DE HIJAS, *Artículo 164*, in M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (ed.), *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, pp. 2729-2730; I. DE LA CUEVA ALEU, *Artículo 38*, in J.J. GONZÁLEZ RIVAS (ed.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, LA LEY, Madrid, 2010, p. 428; F. RUBIO LLORENTE, *La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho*, cit., pp. 33 ss.

mera titolarità del diritto¹⁹⁴.

L'impostazione è confermata dalla *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*: l'art. 38.1 stabilisce, per le sole sentenze pronunciate nei giudizi di incostituzionalità, valore di giudicato, efficacia *erga omnes* e vincolo per «*todos los Poderes Públicos*» a partire dalla data di pubblicazione nel *BOE*; l'art. 40.2 però si spinge oltre, precisando che «*En todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales*». Se ne ricava che, quantomeno nei confronti della magistratura comune, vi è un espresso obbligo di applicazione dei principî stabiliti dal tribunale in ogni sua pronuncia, compresa dunque la *doctrina constitucional* in materia di diritti fondamentali derivata dalla soluzione degli *amparos*. A diradare i pochi dubbi rimasti, l'art. 87.1 *LOTC* suona piuttosto netto, prescrivendo che tutti i poteri pubblici sono tenuti all'ottemperanza delle decisioni del *Tribunal Constitucional*¹⁹⁵, senza distinzione sulla tipologia di giudizio. Vi è, infine, un'altra disposizione di legge organica a vincolare ogni giudice alla dottrina costituzionale: l'art. 5.1 *LOPJ* prescrive che la magistratura deve interpretare ed applicare leggi e regolamenti secondo i principî costituzionali, «*conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*».

A sostegno dell'efficacia «*frente a todos*» di quanto statuito nelle pronunce che concludono il *juicio de amparo* c'è la stessa giurisprudenza costituzionale: emblematica in tal senso è la *STC* n. 150 del 1997, con cui si accoglie il ricorso del ricorrente e, al tempo stesso, si precisa che costituiscono *doctrina constitucional* anche le argomentazioni contenute nei *fundamentos jurídicos* e non il solo dispositivo. Nel caso di specie il

194 Cfr. l'*ATC* n. 232 del 1982 (*FJ* n. 1), dove il *Tribunal* sancisce esplicitamente che «*El reconocimiento de un derecho o libertad pública "de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado" (art. 55.1 b) de la LOTC implica necesariamente, en muchos casos, la definición del ámbito de ese derecho o libertad con "plenos efectos frente a todos" (art. 164.1 de la C. E.)*».

195 L'esecuzione della giurisprudenza costituzionale è un tema che è stato oggetto di una recente riforma, mediante *Ley Orgánica* n. 15 del 2015, volta a garantire al *Tribunal* una panòpia di strumenti utili a contrastare eventuali inosservanze o ritardi: oltre che dall'art. 87, si può averne contezza dalla lettura del nuovo art. 92 *LOTC*. L'ordinamento italiano non prevede un'apposita disciplina per la Corte, anche se parte della dottrina ritiene che sia possibile fare affidamento sulla clausola aperta contemplata dall'art. 112, lett. d), d.lgs. n. 104 del 2010 (Codice del Processo Amministrativo): si rimanda a A.M. NICO, *Sulla ottemperanza del giudicato costituzionale nei confronti della Pubblica amministrazione*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 1/2014.

Tribunal si riferiva a un precedente *recurso de amparo*¹⁹⁶ in cui, oltre ad aver tutelato il diritto violato disponendo l'annullamento delle sentenze lesive, nella parte motiva aveva stabilito l'incostituzionalità di una certa interpretazione della fattispecie penale censurata, che costituiva ormai diritto vivente presso il *Tribunal Supremo*¹⁹⁷.

Il problema che si pone tra gli interpreti è relativo, per l'appunto, alla concreta portata della *doctrina constitucional*, vale a dire se sia vincolante per i poteri pubblici qualsiasi atto proveniente dall'alto giudice, comprese le *providencias* e finanche le *notas de prensa*; così come se le pronunce siano da osservare in ogni loro parte ovvero soltanto nel dispositivo. Sul primo punto la normativa appena esposta risulta sufficientemente chiara e non sembra necessario, se non a costo di ricorrere ad un'interpretazione *praeter legem* tutto sommato ingiustificata, estendere la vincolatività ad atti di minor rilievo. Sul secondo punto, invece, il *Tribunal* si è espresso più volte, sancendo in linea generale il principio secondo cui la portata obbligatoria della pronuncia va oltre il *fallo* e si spinge sino all'argomentazione giuridica che lo determina¹⁹⁸: una cosa è il puro *obiter dictum*, «*observación al pasar*», il quale non rileva nemmeno come motivazione a supporto; altra è il *dictum* argomentativo che si relaziona in misura variabile con le ragioni determinanti il dispositivo, costituendo queste «*opiniones del Juez o Tribunal con propia eficacia y si bien no integran la cosa juzgada (ésta se configura en el fallo y su fundamento determinante) si valen como valoraciones jurídicas del Tribunal y constituyen, en cierto modo y buena medida, antecedentes dotados de auctoritas*»¹⁹⁹.

196 Cfr. *STC* n. 111 del 1993.

197 Cfr. *STC* n. 150 del 1997 (*FJ* n. 4): «*Hay, por tanto, en la mencionada Sentencia, no sólo el reconocimiento de un derecho y la consiguiente declaración de nulidad del acto lesivo (aunque únicamente estos extremos son llevados al fallo), sino también un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la concreta aplicación que del art. 321.1 C.P. venía haciendo el Tribunal Supremo en estos supuestos, aunque el Tribunal Constitucional, al haber declarado que se trataba de una interpretación in malam partem estimó que no era necesario recurrir a la vía prevista en el art. 55.2 LOTC para expulsar del ordenamiento el precepto en cuestión o la norma deducida de su tenor literal, a pesar de ser un precepto penal y de operar aquí con mayor rigor el principio de seguridad jurídica*». Il passaggio è interessante perché, oltre a ricordare da vicino le interpretative di accoglimento pronunciate dalla Corte costituzionale, segnala quella tradizionale reticenza ad intervenire sulla normativa penale che sarà trattata *infra*, al par. 4. Per una attenta disamina del rapporto, non sempre disteso, tra *Tribunal Constitucional* e *Tribunal Supremo*, si rimanda a G. CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte Suprema e Corte costituzionale in Italia e Spagna*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 309 ss.

198 I. DE LA CUEVA ALEU, *Artículo 38*, cit., p. 428; M. GARCÍA-PELAYO, *El "status" del Tribunal Constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1/1981, pp. 11-34, considera l'interpretazione quale «*núcleo básico*» della funzione del *Tribunal*, con ciò implicando che le argomentazioni spese nella parte motiva rivestano finanche importanza maggiore rispetto al dispositivo stesso.

199 Cfr. *STC* n. 6 del 1991 (*FJ* n. 4). Non si deve trascurare che la sentenza è stata resa in un giudizio di incostituzionalità, ambito nel quale il *Tribunal* ha mostrato, nel corso degli anni,

Pur a fronte di una simile impostazione, più volte confermata dal giudice costituzionale, tuttavia gli interrogativi e l'interesse degli interpreti permangono: ciò che risulta difficile nella pratica, infatti, è esattamente l'identificazione, all'interno della parte motiva, di quel che costituisce la *ratio decidendi* della pronuncia.

Un aiuto in tal senso è dato dalle *decisiones interpretativas* che, in maniera analoga alle interpretative sviluppate dalla Corte costituzionale, fanno spesso rimando alla motivazione per specificare l'esatta portata del dispositivo e, al tempo stesso, rappresentano uno dei canali abituali di dialogo con gli altri poteri dello Stato. Il rinvio dal *fallo* al *fundamento jurídico* dove è specificata la norma costituzionalmente legittima che è possibile ricavare dalla disposizione censurata è tecnica cui il *Tribunal* ricorre spesso, ma senza farne una vera e propria regola processuale²⁰⁰. Può capitare, infatti, che la sentenza si limiti a statuire nella parte motiva l'incostituzionalità di una certa interpretazione data alla legge, senza che poi questa sia convogliata nel *fallo*²⁰¹; così come è capitato, peraltro in una pronuncia tanto attesa quanto opinata²⁰², che la lista di ben 147 *fundamentos jurídicos* sia chiusa da un dispositivo quadripartito: un primo punto dove, in maniera piuttosto curiosa, il *Tribunal* avverte il dovere di puntualizzare la non «*eficacia jurídica interpretativa*» di alcune espressioni utilizzate nel preambolo²⁰³;

un secondo punto in cui una serie di precetti vengono dichiarati

particolare attenzione ad assicurare il rispetto del giudicato costituzionale, anche e soprattutto a fronte di ricorsi sostanzialmente riproductivi di precedenti già decisi, ma la cui *doctrina* è stata ignorata da parte dei poteri pubblici (cfr. la *STC* n. 158 del 2004, relativa a un conflitto di competenza).

200 F. RUBIO LLORENTE, *La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho*, cit., p. 35, riconduce la ragion d'essere di questa pratica «*en la idea de que sólo el contenido del decisum tiene eficacia general*», del resto ritenendola più consona per il modello italiano, il cui ordinamento non contempla alcun precetto che autorizzi l'estensione del contenuto efficace della sentenza.

201 Cfr. ad esempio le *SSTC* n. 111 del 1993 e n. 59 del 2008. La dottrina italiana, con riferimento alla Corte costituzionale, annovera tali pronunce tra le sentenze di rigetto interpretative, dette anche occulte, mascherate o anonime, che sembrerebbero non vincolanti nella misura in cui l'interpretazione alternativa è fornita solo nella motivazione: cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., p. 165.

202 Ci si riferisce, com'è ovvio, alla *STC* n. 31 del 2010, con cui il *Tribunal* si è finalmente pronunciato sulla logorante questione della riforma dell'*Estatuto de Autonomía de Cataluña*, approvata nel 2006. La sentenza, che pure rappresenta un passaggio cruciale nell'esperienza del giudice costituzionale e dello Stato spagnolo nel suo complesso, offre – per quanto contenuto nel lungo testo in sé, così come per i turbolenti quattro anni che hanno preceduto la decisione – diffusi spunti di discussione; tuttavia, in questa sede, il riferimento non può che essere tangente, legato ad alcuni aspetti secondari, dato che la ricerca va ad indagare quel che accade quando il giudice costituzionale decide di non pronunciarsi – ed *evidentemente* non è questo il caso.

203 Come sottolinea il magistrato Gay Montalvo nel *voto particular* allegato alla sentenza (*voto* n. 3, punto 1°), si tratta della prima occasione in cui il *Tribunal* include nel dispositivo di una sua sentenza il riferimento al preambolo di una legge – mentre non desta meraviglia che tratti approfonditamente la questione nella parte motiva (*FJ* n. 7). Il giudice costituzionale, prima di allora, aveva sempre negato valore normativo al preambolo e, di conseguenza, ritenuto che non fosse

forme processuali codificate dal legislatore nella legge organica che lo disciplina, all'occorrenza sacrificate sull'altare dell'instaurazione di una miglior prospettiva di giurisdizione costituzionale: è appena il caso di segnalare che tentativi unilaterali in tal senso sono propri di ogni giudice dei diritti e delle leggi²⁰⁶, giacché è impensabile che un quadro normativo elaborato a distanza di decenni risulti sempre adeguato ad assicurare una risposta in termini di giustizia; il crinale, tuttavia, è scosceso e l'iniziativa autonoma, specie se per mera via pretoria, può divenire una scelta pericolosa ed ottenere risultati opposti a quelli sperati, qualora non seguita da recepimento normativo.

Se la principale preoccupazione del giudice costituzionale è la cura del rapporto col legislatore, interlocutore privilegiato nel bene e nel male, anche in terra di Spagna – dove i “portieri” del *Tribunal* hanno un ruolo marginale rispetto ai colleghi italiani²⁰⁷ – le decisioni ricadono anzitutto su quella magistratura che, per prima, è chiamata a darne applicazione. È evidente quanto, talvolta, possa risultare scomodo il compito di questi dodici magistrati, costretti a dare giustizia senza allontanarsi troppo dalle rigide strade delle forme processuali – per non disorientare i giudici comuni – ed al contempo mettendole apertamente in discussione – per evitare di indisporre il Parlamento con una decisione “secca”. Si dice che il diavolo stia nei dettagli: ragioni di opportunità, politica o semplicemente di carattere temporale, possono suggerire di evitare di addentrarsi nel merito di una questione scottante e piuttosto liquidarla o rimandarne la decisione con una pronuncia di rito: un *non liquet* sotto false spoglie.

3.1. Le esortazioni al legislatore, tra *sentencias apelativas* e modulazione temporale degli effetti caducatori

L'arma tradizionalmente utilizzata da ogni giudice consapevole del proprio

206 Cfr. A. FIGUERUELO BURRIEZA, *La incidencia positiva del Tribunal Constitucional en el poder legislativo*, cit., pp. 49 ss.; J. JIMÉNEZ CAMPO, *La igualdad jurídica como límite frente al legislador*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9/1983, pp. 72 ss.; F. RUBIO LLORENTE, *La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho*, cit., pp. 29 ss. e *passim*.

207 La *Memoria* relativa al 2017 dà conto di appena 33 *cuestiones de inconstitucionalidad* sollevate davanti al *Tribunal* dalla magistratura comune. I numeri, grossomodo, sono simili negli anni precedenti, restando ben al di sotto della media di ingressi italiana: 44 nel 2016, 113 nel 2015, 141 nel 2014, 106 nel 2013, 42 nel 2012, 51 nel 2011, 50 nel 2010, 35 nel 2009, 93 nel 2008.

ruolo di supremo interprete della Costituzione è, manco a dirlo, la sentenza interpretativa. Le *decisiones interpretativas* emesse dal *Tribunal Constitucional* sono, anzitutto, il frutto della ponderazione di interessi sostanziali che possono ricavarsi da principi cardine dell'ordinamento – la presunzione di costituzionalità della legge, il principio di conservazione delle norme, la riserva alla magistratura comune dell'interpretazione della legalità ordinaria – e che finiscono per riflettersi nel merito della decisione. Non è sbagliato identificarvi uno strumento di politica istituzionale: attraverso tale tipologia di pronunce, infatti, il giudice costituzionale abdica un poco al suo ruolo più squisitamente giurisdizionale per tendere una mano al suo principale interlocutore politico, vale a dire il legislatore²⁰⁸, non mancando tuttavia ipotesi in cui, pur timidamente, la *exhortación sin declaración de inconstitucionalidad* è rivolta al governo²⁰⁹.

La giurisprudenza del *Tribunal* è costellata di sentenze che rappresentano dei tentativi più o meno espliciti di instaurare un dialogo col potere legislativo, potendosi finanche misurare una diversa intensità nella richiesta o nel monito rivolto²¹⁰. La *STC* n. 108 del 1986, per esempio, è una nitida interpretativa²¹¹ che viene definita da

208 Sostiene H. LÓPEZ BOFILL, *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, che «No sería exagerado afirmar que la decisión interpretativa asume [...] una preciada función al servicio de la estrategia general de neutralización (e incluso negación) de los conflictos propia de las democracias occidentales en su afán de no poner en peligro un horizonte de inmutable estabilidad» (p. 25); inoltre, «con esta ingeniosa estrategia, los jueces de constitucionalidad imputan al legislador su propia interpretación de la ley constitucionalmente adecuada» (p. 279). L. KUHLEN, *La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 34, colloca l'origine dell'interpretazione conforme alla *Constitución* nel «debido respeto a la decisión del legislador, la cual, a ser posible, se debe mantener». Il *Tribunal Constitucional* riconobbe per la prima volta la possibilità di ricorrere a *decisiones interpretativas* nella *STC* n. 4 del 1981 (*FJ* n. 6), per poi ratificarla nella *STC* n. 11 dello stesso anno (*FJ* n. 4).

209 F. RUBIO LLORENTE, *La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho*, cit., p. 36, in nota n. 66, fa l'esempio delle *SSTC* n. 6 del 1983 (*FJ* n. 7) e n. 83 del 1984 (*FJ* n. 5), che vertono entrambe sulla potestà normativa dell'esecutivo – rispettivamente sulla decretazione d'urgenza e sulla regolamentazione.

210 F. TOMÁS Y VALIENTE, *A modo de sugerencia (Notas sobre las recomendaciones del Tribunal Constitucional al legislador)*, in Á. GARRORENA MORALES (ed.), *El Parlamento y sus transformaciones actuales. Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia* (11-13 aprile 1988), Tecnos, Madrid, 1990, pp. 17 ss., definisce le raccomandazioni al legislatore come «aquellas observaciones insertas en el razonamiento jurídico previo a la decisión, y que, aun careciendo sin duda de la fuerza vinculante propia del fallo, para algo se dicen y algo puede que valgan». L'autore distingue differenti tipologie di raccomandazioni: per ogni successivo riferimento nel testo si rimanda alla conferenza appena citata.

211 Il *fallo* della *STC* n. 108 del 1986 dichiara che la disposizione impugnata non è contraria alla *Constitución* se interpretata conformemente a quanto statuito nel *FJ* n. 27. In genere le interpretative “esplicite” rimandano all'ultimo (o agli ultimi) *fundamento(s) jurídico(s)*, appena prima del dispositivo.

Tomás y Valiente una *recomandación transaccional*, giacché il giudice salvò la disposizione impugnata «*aunque con una matización*»²¹²: a fronte di un precetto che attribuiva al Governo piena potestà regolamentare per quanto richiesto per l'attuazione della *LOPJ*, il *Tribunal* precisò che dovesse necessariamente escludersi qualsiasi innovazione dello statuto concernente i diritti e i doveri dei magistrati, poiché modificabile solo attraverso legge organica, come prescritto dall'art. 122.1 *CE*. Ancora, l'autore include nella categoria delle *recomendaciones cautelares* la *STC* n. 3 del 1983, con la quale il giudice costituzionale salvò la disposizione processual-lavoristica che imponeva al datore di lavoro soccombente la consegna in contanti dell'importo della condanna prima di ricorrere al *Tribunal Supremo*, spingendosi a valutarne come «*conveniente*» una pronta riforma «*para superar la excesiva rigidez de la norma*»²¹³. La *STC* n. 76 del 1983, resa sulla questione *LOAPA*, rientra tra le *recomendaciones correctivas*: anch'essa, così come la *STC* n. 106 del 1986, viene pronunciata all'unanimità, presentando come interlocutore del potere legislativo un collegio compatto; viceversa, in tale occasione non vengono risparmiati gli interventi ablativi, che portano alla dichiarazione d'incostituzionalità di numerose disposizioni, nonché a qualche critica dottrinale²¹⁴. Tomás y Valiente annovera infine tra le *recomendaciones orientadoras* pronunce quali la *STC* n. 49 del 1988, con cui il *Tribunal* ha parzialmente accolto i rilievi di incostituzionalità mossi alla *Ley de Regulación de las Normas Básicas de las Cajas de Ahorro (LORCA)*²¹⁵.

212 *STC* n. 108 del 1986 (*FJ* n. 27). L. AGUIAR DE LUQUE, *Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas desde julio a octubre de 1986*, cit., p. 314, ha annotato che rilevare che una disposizione consenta di agire in senso contrario alla norma costituzionale e limitarsi a «*aconsejar su sustitución*» (*FJ* n. 13) è un'affermazione «*de difícil compatibilidad con la función jurisdiccional del Tribunal*».

213 Cfr. *STC* n. 3 del 1983 (*FJ* n. 5). Nel *voto particular*, il magistrato Arozamena Sierra dichiarò che la raccomandazione rivolta dal *Tribunal* al legislatore «*incide en áreas que no son propias del Tribunal Constitucional*». J. JIMÉNEZ CAMPO, *Qué hacer con la ley inconstitucional*, in AA.VV., *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley. Actas de las II Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 69 ss., raccoglie le due *SSTC* n. 106 del 1986 e n. 3 del 1983 nella voce «*juicios de perfectibilidad constitucional*».

214 S. MUÑOZ MACHADO, *La interpretación de la Constitución, la armonización legislativa y otras cuestiones*, cit., p. 145, ritiene che «*es posible que el Tribunal no haya respetado, en la medida en que debe, la obra del legislador, metiéndose en cuestiones de oportunidad que no le conciernen*». V. anche *supra*, note n. 49-56.

215 Il dispositivo, al punto n. 1, lett. B) e C), rimanda esplicitamente all'interpretazione data nei *fundamentos jurídicos* n. 34 e 18 al fine di salvare alcune disposizioni impugnate dalla dichiarazione di incostituzionalità: nella parte motiva il giudice pone alcuni paletti sulla portata del *carácter básico* della disciplina, indicando al legislatore quanto in là possa spingersi senza invadere l'ambito competenziale autonomico. J. JIMÉNEZ CAMPO, *Qué hacer con la ley inconstitucional*, cit., p. 26, parla di «*anomalía de que el Tribunal se vea imposibilitado de llevar al fallo [...] una inequívoca*

In particolare, l'analisi della giurisprudenza più recente consente di riscontrare la permanenza di uno speciale riguardo verso il legislatore democratico, che viene "sanzionato" con pronunce ablative in casi di evidente e grave incostituzionalità, in cui più che di semplice irragionevolezza può parlarsi piuttosto di arbitrarietà²¹⁶. Nella sua ricerca connessa all'utilizzo come parametro del *principio de proporcionalidad*, González Beilfuss si sofferma sul *restablecimiento compartido de la constitucionalidad*, in cui il *Tribunal* si limita a qualificare come sproporzionato un certo regime giuridico, lasciando che siano il *conditor iuris* e, provvisoriamente, i giudici comuni a porre fine alla situazione di incostituzionalità rilevata²¹⁷.

L'ipotesi più interessante di dialogo col legislatore, tuttavia, rimane la *STC* n. 45 del 1989, con cui ha visto la luce il ricco ed originale filone delle *sentencias apelativas*²¹⁸. In questa pronuncia, dopo aver precisato che «*la Ley Orgánica no faculta a este Tribunal, a diferencia de lo que en algún otro sistema ocurre, para aplazar o diferir el momento de efectividad de la nulidad*», il giudice costituzionale opera un'inedita quanto ardita distinzione nella lettera dell'art. 39.1 *CE*²¹⁹, negando che la «*vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad es, sin embargo, siempre necesaria, ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la Ley, que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento*»²²⁰. Con la dissociazione tra dichiarazione di incostituzionalità e

apreciación de inconstitucionalidad hecha en la fundamentación de la sentencia».

216 Per uno studio sul sindacato di proporzionalità e ragionevolezza (art. 14 *CE*) e sulla violazione del divieto costituzionale di arbitrarietà da parte dei pubblici poteri (art. 9.3 *CE*), v. J.A. HERNÁNDEZ CORCHETE, *La función de control de constitucionalidad de la Ley en materia no competencial*, in AA.VV., *La defensa de los derechos fundamentales*, cit., pp. 269 ss; F. RUBIO LLORENTE, *La forma del poder*, cit., p. 663; L. LUATTI, *Profili costituzionali del voto particolare*, cit., pp. 234 ss.

217 M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 132, ritiene che «*Aunque los problemas dogmáticos y sobre todo prácticos de este modelo no deben ser desconocidos, se trata de una alternativa constitucionalmente más adecuada que determinadas sentencias interpretativas que se han dictado en el ámbito de la proporcionalidad*». L'autore, d'altra parte, non manca di riconoscere la funzionalità di un meccanismo di dialogo che faccia leva sul monito al legislatore e, al tempo stesso, sul transitorio ripristino della legittimità costituzionale mediante sentenza interpretativa (p. 118).

218 L'espressione si deve a J. JIMÉNEZ CAMPO, *Qué hacer con la ley inconstitucional*, cit., pp. 52 ss.: si rimanda al paragrafo relativo alla *reparación mediata* dell'incostituzionalità.

219 L'art. 39.1 *CE* recita, in maniera piuttosto piana: «*Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia*».

220 *STC* n. 45 del 1989 (*FJ* n. 11). È appena il caso di segnalare che la sentenza in esame rappresenta un'ipotesi di *autocuestión de inconstitucionalidad* sollevata dallo stesso *Pleno* a séguito dell'accoglimento di un *recurso de amparo*.

nullità si ha la rottura del precetto legale secondo cui la seconda dovrebbe naturalmente (e necessariamente) conseguire alla prima, per far spazio alla *sentencia de mera inconstitucionalidad*, secondo la strada intrapresa da molti tribunali costituzionali europei (e talvolta recepita per via legale, come nell'esperienza tedesca).

La circostanza che il *Tribunal* si trovasse di fronte una incostituzionalità per omissione legislativa in materia fiscale – il legislatore non aveva contemplato l'eventualità di una soggezione tributaria personale all'interno dell'unione familiare, che per legge rilevava nel suo complesso – portò i giudici ad escogitare una soluzione compromissoria che, da un lato, non mancasse di rilevare l'incostituzionalità della normativa e, dall'altro, non obliterasse *ex tunc* il precetto su cui era fondata la pretesa impositiva fino a quel momento. Se pure l'occasione si prestasse per una simile evoluzione giurisprudenziale – come peraltro si può dedurre dall'assenza di discrepanze all'interno del collegio –, la dottrina si è interrogata sull'opportunità di una modifica per via pretoria delle forme processuali, foriera di importanti ripercussioni anche di carattere sostanziale, nonché sulla stessa forma di governo²²¹.

Le *sentencias apelativas* hanno il pregio di segnalare le criticità costituzionali della normativa in tutti quei casi in cui la sua immediata rimozione avrebbe effetti controproducenti, come quando si renda necessario includere categorie di beneficiari non previste espressamente senza però privare del (legittimo) beneficio gli attuali destinatari. La tipologia di pronunce ha avuto un certo séguito nella giurisprudenza costituzionale, sino ad anni recenti²²², trovando applicazione in altre categorie di

221 E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Un paso importante en el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las Leyes inconstitucionales*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 61/1989, pp. 5 ss.; J.L. REQUEJO PAGÉS, *Constitución y remisión normativa. Perspectivas estática y dinámica en la identificación de las normas constitucionales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 39/1993, pp. 148 ss. Quest'ultimo, in particolare, segnala che «el Tribunal ve incrementadas sus facultades normativas de forma más que notable. [...] Las formas constitucionales tendrán a la postre el contenido normativo que el Tribunal Constitucional quiera darles, dado que al contrastar cada singular norma con aquéllas, el parámetro de enjuiciamiento vendrá configurado por los contenidos que el Tribunal vea integrados en la primera forma del Ordenamiento; y, además, pudiendo decidir, en caso de apreciar alguna contradicción entre ambos preceptos, si la divergencia se resuelve en términos de anulación o de mera inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional aparece como un órgano habilitado para, yendo más allá de lo formalmente permitido – esto es, rebasando el límite que a su discrecionalidad impone la obligación de anular todo precepto contrario a la forma constitucional [...] – poder incluir en la primera forma del Ordenamiento prácticamente cualquier contenido» (pp. 152-153). Con maggior favore, invece, J. JIMÉNEZ CAMPO, *Qué hacer con la ley inconstitucional*, cit., pp. 23-24, che definisce la pronuncia di mera incostituzionalità «contenido mínimo y esencial» del compito affidato al *Tribunal*, al quale «cabrá sólo pedirle en muchos casos, y así será bastante, que constate el vicio denunciado y lo declare, rompiendo así la presunción de constitucionalidad de la ley».

222 Per una rassegna di decisioni con *apelación al legislador*, senza pretesa di esaustività, cfr.

giudizio²²³, senza che la relativa tecnica abbia ricevuto una pur minima legittimazione normativa²²⁴.

Preme segnalare, sul punto, che il *Borrador* di riforma predisposto dallo stesso *Tribunal* nel 1998 (ed in parte recepito dal legislatore organico del 2007) proponeva una precipua riscrittura dell'art. 39 *LOTC*: si forniva copertura legale a quanto elaborato per via pretoria, prevedendosi che, per ragioni di interesse generale, la sentenza potesse dichiarare la sola incostituzionalità e differire gli effetti della nullità fino ad un massimo di due anni. Lo stesso progetto di riforma all'esame delle *Cortes* recepiva ed ampliava tali indicazioni, portando il differimento fino a tre anni ed intervenendo in particolare sulla *inconstitucionalidad por insuficiencia normativa*: il *Tribunal* avrebbe potuto concedere al legislatore un termine per colmare la lacuna riscontrata, salvo poi attivarsi con le misure «*que procedan*» in caso di inerzia²²⁵.

Queste innovazioni, com'è noto, non hanno trovato recepimento nella legge organica n. 6 del 2007²²⁶, lasciando una lamentabile situazione in cui il *Tribunal* si trova ad essere in bilico tra l'attività creativa (anziché ermeneutica) – con tutto quel che ne consegue in termini di incertezza giuridica – e l'eccessivo timore

SSTC n. 36 del 1991; nn. 13 e 222 del 1992; nn. 16 e 96 del 1996; n. 195 del 1998; nn. 208 e 235 del 1999; n. 194 del 2004; nn. 138, 155, 156 e 273 del 2005; n. 52 del 2006; n. 236 del 2007; nn. 120 e 131 del 2010.

223 In particolare, le *apelativas* hanno trovato impiego in alcune pronunce rese nel conflitto di competenze tra Stato e Comunità autonome, in cui generalmente il *Tribunal* differisce l'effetto annullatorio al momento dell'entrata in vigore della disciplina (statale) richiesta (es. *SSTC* n. 195 del 1998 e n. 236 del 2007). In altri casi, invece, sono disposizioni della legge di bilancio ad essere dichiarate incostituzionali, ma non nulle, perché hanno già prodotto ed esaurito i loro effetti con la chiusura dell'esercizio economico: la circostanza che il *Tribunal* non si limiti a fondare la scelta decisionale su tale rilievo obiettivo, ma si spinga spesso a richiamare non meglio specificate «*graves perjuicios y perturbaciones [...] a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas y particularmente a la política económica y financiera del Estado*» (*STC* n. 13 del 1992, *FJ* n. 17) ricorda da vicino la storica sent. n. 10 del 2015, con la quale la Corte costituzionale ha espressamente privato la declaratoria d'incostituzionalità degli ordinari effetti *ex tunc*, al precipuo fine di non intaccare l'equilibrio di bilancio garantito dall'art. 81 Cost. (si rinvia sul punto al cap. IV, par. 4, in particolare nota n. 71). Per un commento alle sentenze spagnole, definite più volte «*prudenciales*», si rinvia a J. JIMÉNEZ CAMPO, *Qué hacer con la ley inconstitucional*, cit., pp. 64-65.

224 La riforma della *LOTC* viene definita «*cada vez más inaplazable*» da J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 1998*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 55/1999, p. 221, in occasione della nota alla *STC* n. 195 del 1998.

225 M. ARAGÓN REYES, *La reforma*, cit., pp. 32-33.

226 Da una lettura dell'*Informe de la Ponencia* pubblicato sul *BOCG, Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Serie A, n. 60-9, 5 dicembre 2006, si evince lo stralcio di alcune disposizioni del progetto di legge, tra cui l'art. 13, di modifica all'art. 39 *LOTC*. In particolare, sembra che la *Ponencia* abbia ritenuto opportuno concentrare la riforma della *LOTC* sulle disposizioni riguardanti «*la posición institucional del Tribunal*», il ricorso di *amparo* e, infine, l'incidente di nullità. È probabile che la modifica, nonostante gli apprezzamenti della dottrina e dello stesso *Tribunal*, sia stata da ultimo accantonata alla luce dei numerosi emendamenti proposti e per la volontà governativa di non appesantire troppo il testo, rischiando una bocciatura in aula.

nell'adempimento dei suoi doveri costituzionali, ogniqualvolta gli effetti delle sue pronunce non si possano misurare con la lettera dell'art. 39 *LOTC*.

L'inventiva del *Tribunal* ha visto un'inattesa evoluzione in tempi più recenti, allorché il supremo interprete si è determinato ad introdurre nell'ordinamento, per via pretoria, proprio quella modulazione temporale degli effetti della sentenza che non aveva ancora trovato sfogo in maniera compiuta. Con le *SSTC* n. 164 del 2013, nn. 152 e 164 del 2014, n. 13 del 2015, si è finalmente inaugurato il differimento di un anno dell'effetto caducatorio conseguente alla dichiarazione d'incostituzionalità, secondo il modello di riforma dell'art. 39 *LOTC* in ultimo abortito.

L'innovazione rappresentata dalle *sentencias de nulidad diferida* è di un certo rilievo giacché, fino ad allora, il giudice costituzionale si era limitato ad appellarsi al *conditor iuris*, con vigore variabile, per rimediare alla situazione di incostituzionalità, facendo perlopiù riferimento al “*plazo de tiempo razonable*”; ovvero, altresì, subordinando l'effetto caducatorio alla condizione sospensiva dell'entrata in vigore di una normativa conforme a *Constitución*²²⁷, senza tuttavia mai procedere alla fissazione di un termine temporale.

Più discutibile, invece, la recente *STC* n. 151 del 2017, con cui il *Tribunal* ha dichiarato l'incostituzionalità di una disposizione della *Ley Orgánica de Régimen Electoral General* volta a diminuire il peso del trasformismo all'interno delle assemblee degli enti locali, ai fini dell'esercizio della mozione di sfiducia nei confronti dell'*alcalde* (sindaco): la nullità viene differita «*hasta la convocatoria de un nuevo proceso de elecciones locales*»²²⁸, periodo di tempo reputato congruo affinché il legislatore possa sostituire la normativa censurata. In effetti non si comprende per quale ragione il *Tribunal* non abbia da subito espunto dall'ordinamento la disposizione illegittima, considerato che ciò non avrebbe comportato impedimento alcuno ai fini dell'operatività della *moción de censura*. La contrarietà al solo *fallo* (e al *FJ* n. 8 ivi richiamato) risulta da due discrepanze allegare alla sentenza²²⁹, che evidenziano come la questione in esame non porti con sé

227 V. nota n. 223. Si osservi che la tecnica decisoria è stata inizialmente elaborata in seno al giudizio conseguente ai *recursos de inconstitucionalidad* ed in prevalenza nel conflitto di competenze tra Stato e Comunità autonome, dunque in un terreno in cui risulta assai più ridotto il rischio di originare riflessi problematici sui giudizi pendenti.

228 *STC* n. 151 del 2017 (*FJ* n. 8).

229 La sentenza ha collezionato un totale di tre *votos particulares*, di cui l'ultimo, di netta contrarietà alla dichiarazione di incostituzionalità *tout court*, sottoscritto da due magistrati. Le discrepanze cui si fa riferimento nel testo sono le nn. 1 e 2, a firma rispettivamente della *Vicepresidenta* Roca Trías e del giudice Ollero Tassara.

le esigenze di prudenza e rispetto della posizione costituzionale del legislatore che, viceversa, caratterizzano il filone delle *sentencias apelativas* (incluso quelle *con nulidad diferida*); la *Vicepresidenta*, peraltro, sottolinea che la sentenza risponde a una *cuestión de inconstitucionalidad* e, di conseguenza, finisce col rendere oltremodo scomoda la posizione del giudice rimettente²³⁰.

3.2. La scarsa attenzione per i giudici *a quibus*

La creatività cui il *Tribunal* è ricorso al fine di superare alcuni momenti di *impasse* e, in un certo senso, evitare di trincerarsi dietro una pronuncia processuale, ha avuto ripercussioni anche nel rapporto con la magistratura comune.

È d'uopo ricordare che l'art. 1.1 *LOTC* colloca il *Tribunal Constitucional* su un piano di supremazia istituzionale, in quanto interprete qualificato del dettato costituzionale²³¹, mentre l'art. 5 *LOPJ* vincola tutti i giudici ad interpretare le leggi e i regolamenti secondo i principî costituzionali – così come enucleati dalla *doctrina constitucional* – e a sollevare la *cuestión de inconstitucionalidad* qualora, a séguito del tentativo di interpretazione conforme, «*no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional*»²³². Una ulteriore disposizione in tal senso è offerta dall'art. 40.2 *LOTC*, con il quale si riconosce in maniera inequivoca il rango di fonte del diritto ad ogni tipo di decisione pronunciata dal *Tribunal Constitucional*, finanche alle *rationes decidendi* ricavabili dalla sua giurisprudenza²³³.

230 Sul punto si rimanda al paragrafo seguente e, in particolare, alla nota n. 243.

231 Art. 1.1 *LOTC*: «*El Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica*».

232 Art. 5 *LOPJ*: «*1. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos. 2. Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, con arreglo a lo que establece su Ley Orgánica. 3. Procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional. 4. En todos los casos en que, según la ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional. En este supuesto, la competencia para decidir el recurso corresponderá siempre al Tribunal Supremo, cualesquiera que sean la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional*».

233 Art. 40.2 *LOTC*: «*En todo caso, la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos*».

Se in via di principio il rischio di scontri tra il giudice ordinario e il giudice costituzionale può essere scongiurato attraverso queste previsioni, margini per una maggiore conflittualità si possono avere con le magistrature superiori, quali il *Tribunal Supremo*, che difficilmente può rinunciare alla sua funzione di tribunale di legittimità. Infatti, qualora il giudice non si attenga a quanto deciso dal *Tribunal Constitucional* «potrà sempre attivarsi nei suoi confronti lo strumento del *recurso de amparo*, configurato in tal caso come un vero e proprio mezzo d'impugnazione»²³⁴.

La disciplina del rapporto tra giudici ha trovato una ulteriore specificazione a séguito della riforma dell'*amparo constitucional* del 2007 e della *STC* n. 155 del 2009, la quale ultima ha contemplato, nell'elenco stabilito al *Fj* n. 2, ben tre ipotesi in cui la *especial trascendencia constitucional* del ricorso può essere apprezzata con riguardo a distinte forme di discostamento dalla *doctrina constitucional* da parte della magistratura comune²³⁵. Se le prime due ipotesi – lett. d) ed e) – fanno riferimento alla necessità di correggere applicazioni generalizzate ed erranee della legge, chiarendo o ripristinando l'interpretazione conforme a Costituzione sul diritto fondamentale a prescindere dal (ed eventualmente contro il) diritto vivente, la terza ipotesi – lett. f) – prende in considerazione il caso particolare di quella che viene a configurarsi come una sorta di disobbedienza del singolo giudice.

Diverse sono le decisioni che hanno meglio chiarito la portata di tale punto: «*la contradicción de un pronunciamiento judicial con cualquiera de las resoluciones dictadas por este Tribunal Constitucional no puede calificarse, sin más, como una negativa manifiesta del deber de*

constitucionales».

234 R. ROMBOLI, *Ampliamento dell'accesso alla Corte costituzionale*, cit., p. 633. Cfr. anche A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, cit., pp. 104-105, che rileva come all'interno del collegio costituzionale sia tenuto in gran considerazione il rapporto con il *Poder Judicial*: dalla intervista rilasciata dal “*Magistrado 7*” si ricava che i componenti provenienti dalla magistratura sono particolarmente sensibili al tema del potenziale conflitto con il *Tribunal Supremo* e può capitare che, durante il processo deliberativo, prospettino una soluzione diplomatica volta a non apparire “irriguardosi”. Sull'*amparo contra resoluciones judiciales* il rimando è d'obbligo a G. CAMPANELLI, *Incontri e scontri*, cit., pp. 345 ss.

235 *STC* n. 155 del 2009 (*FJ* n. 2): «[...] *d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la Jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 LOPJ)*».

acatamiento de nuestra doctrina»²³⁶; ancora, «*la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable en este caso concreto, es algo radicalmente distinto a la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; algo diferente, dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla*»²³⁷. In altri termini, ciò che rileva è l'elemento psicologico volitivo: «*los órganos judiciales eran conocedores de la existencia de una decisión clara del Tribunal Constitucional sobre el particular en la que se había considerado contraria a la Constitución española la interpretación finalmente asumida y, a pesar de ello, deciden conscientemente no aplicar dicha doctrina constitucional*»²³⁸.

Ciò precisato, alcune sentenze recenti hanno fornito l'occasione per riflettere su come talvolta possa essere scomoda la posizione del giudice *a quo*, in particolare quando il supremo interprete della Costituzione, cui ci si è rivolti, risolve la questione con una pronuncia innovativa e dalla portata non ben definita. Le *sentencias con apelación al legislador*, se da un lato denotano la volontà di dare giustizia senza cagionare conseguenze dirompenti e possono leggersi come una forma di riguardo per la discrezionalità del *conditor iuris* e il suo ruolo costituzionale, dall'altro lato finiscono per scaricare sulla magistratura comune l'ingrato compito di rispondere alla domanda di giustizia dei cittadini sulla base di una legge che non è «né carne, né pesce»²³⁹. Quando il *Tribunal* si limita a dichiararne l'incostituzionalità, infatti, l'espunzione dall'ordinamento non è automatica, bensì affidata alle cure del legislatore, che possono tardare anche molti anni o non arrivare proprio: nel frattempo il giudice *a quo*, così come ogni altro magistrato, si trova alle prese con una disposizione la cui incostituzionalità è già stata sancita ma, in ragione di interessi generali, non ancora portata sino alle estreme conseguenze. Se le ragioni che guidano un simile *modus decidendi* risultano ben comprensibili, non può negarsi che il principale effetto perseguito dal costituente tramite l'introduzione di un controllo di costituzionalità consiste nel far sì che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di un precetto, o di parte dello stesso, implichi la sua nullità e, di conseguenza, la sua espulsione dall'ordinamento, in difesa della Costituzione²⁴⁰.

236 ATC n. 141 del 2012 (FJ unico).

237 ATC n. 26 del 2012 (FJ n. 3).

238 STC n. 133 del 2011 (FJ n. 3).

239 Secondo questa prospettiva, le *sentencias apelativas* ricordano da vicino le pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarata adottate dalla Corte costituzionale, nella misura in cui la scelta processuale si rivela rispettosa del legislatore, ma «scorretta (e comunque pressoché inutile) nei confronti del giudice»: cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., pp. 187-188.

240 J.M. GOIG MARTÍNEZ, *Tribunal Constitucional y derechos de los extranjeros. Comentario*

Dalla prospettiva del *Tribunal* tale indicazione sarebbe sostanzialmente rispettata giacché, anche ammettendo che l'illegittimità costituzionale di un precetto possa comportarne la nullità o la mera incostituzionalità, in entrambi i casi ne deriverebbe l'impossibilità giuridica della sua successiva applicazione²⁴¹. Tuttavia, se il comando di disapplicazione impartito al giudice rimettente può risultare inequivoco, ciò non toglie che una simile pronuncia sia inevitabilmente foriera d'incertezza per tutti gli altri giudici che abbiano pendenti questioni analoghe. È evidente che, in assenza di disciplina normativa sul punto, si aprono le strade all'incertezza giuridica e finanche all'arbitrio; questo a maggior ragione se è lo stesso *Tribunal Constitucional*, per l'occasione nei panni di legislatore, a non precisare nel *decisum* quale sia il comportamento da tenere per tutti gli altri magistrati. Questi ultimi, è appena il caso di ricordarlo, sono «*sometidos únicamente al imperio de la ley*»²⁴² ed è naturale che abbiano difficoltà di fronte ad una legge dichiarata incostituzionale, ma formalmente ancora in vigore²⁴³.

La problematica, inevitabilmente, è emersa almeno in un paio di occasioni, lasciando aperte alcune questioni di principio piuttosto che vere e proprie tensioni giurisprudenziali.

In un primo momento, è con la *STC* n. 254 del 2004 che il *Tribunal* ricorre alla «*novedosa inconstitucionalidad con efecto de inaplicabilidad*»²⁴⁴: nel 1994 la *Comunidad de*

a la reciente jurisprudencia en materia de extranjería, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 22/2008, p. 648.

241 R. PUNSET BLANCO, *Canon, carácter vinculante, contenido y efectos de los pronunciamientos sobre la constitucionalidad de las leyes*, in AA.VV., *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*, cit., p. 94. Tale prospettiva, del resto, era stata precisata dallo stesso giudice costituzionale al momento di battezzare la prima *sentencia apelativa*, la *STC* n. 45 del 1989 (*FJ* n. 11): «*Le cumple, pues, al legislador, a partir de esta Sentencia, llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal [...], sirviéndose para ello de su propia libertad de configuración normativa que, como hemos venido señalando, no puede ser ni desconocida ni sustituida por este Tribunal Constitucional, al que en un proceso como el que ahora concluye sólo le corresponde apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de los preceptos enjuiciados (art. 27.1 de su Ley Orgánica), cuya ilegitimidad constitucional, sea cual sea la fórmula utilizada (nulidad o simple inconstitucionalidad) hace jurídicamente imposible su aplicación [...]*». L'enfasi è mia.

242 Cfr. art. 117.1 *CE* e art. 1 *LOPJ* che, *ad abundantiam*, precisa la soggezione anche alla Costituzione.

243 Come evidenziato da J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2005*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 75/2005, p. 252, il problema si pone principalmente per i giudici rimettenti e, dunque, nel giudizio per via incidentale, giacché «*no es lo mismo obviar un pronunciamiento en abstracto cuando ya se ha dado solución a un problema concreto (amparo contra ley), que limitarse a declarar la inconstitucionalidad de un enunciado legal cuestionado por un Juez que ha de resolver un proceso singular*».

244 J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2005*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 74/2005, p. 300. Di «*solución*

Madrid aveva approvato una legge in una materia in cui non aveva competenza normativa, bensì solo esecutiva, perlomeno fino al 1998, anno di modifica dello *Estatuto autonómico*; sulla base del principio *tempus regit actum* operante nel giudizio incidentale, le disposizioni, nate viziato e poi regolarizzate per *ius superveniens*, devono comunque essere sottoposte a scrutinio, in quanto al giudice *a quo* spetta «una respuesta relativa a la constitucionalidad de la Ley que aquel órgano consideró aplicable al caso cuando se suscitó la cuestión y no la que pudiera corresponder a un momento posterior»²⁴⁵; il *Tribunal*, nell'impossibilità di obliterare con efficacia *erga omnes* disposizioni che ora godono di copertura statutaria, si trova così a dichiararle incostituzionali e a prescriberne esplicitamente l'inapplicabilità nel (solo) giudizio *a quo*²⁴⁶.

Come previsto dalla dottrina²⁴⁷, non è occorso attendere a lungo prima di saggiare le difficoltà pratiche poste dalla curiosa ricostruzione teorica su cui è basata la sentenza in esame. Pochi mesi dopo il *Tribunal* si è trovato a doversi pronunciare su altre cinque questioni analoghe alla prima, ma, come se animato da una inspiegabile volontà di fuggire qualsiasi pronostico, le ha decise nel senso della estinzione del giudizio, in ragione del venir meno dell'oggetto della questione di costituzionalità²⁴⁸. Sorprende la scarna motivazione a sostegno: «La cuestión que se nos suscita ya la hemos resuelto en nuestra STC 254/2004, de 22 de diciembre, estimando la cuestión respecto de los arts. 10.1 y 11.1 c) de la Ley 4/1994 y acordando la inconstitucionalidad de los mismos, con el efecto de su inaplicabilidad por el órgano judicial en el proceso a quo, declaración que produce plenos efectos frente a todos de acuerdo con lo establecido en el art. 164 de la Constitución»²⁴⁹. Chiaro esempio di apodissi, il *fundamento jurídico* riesce a sostenere, nella stessa frase, due

absolutamente novedosa en nuestra doctrina» parla anche il magistrato Conde Martín de Hijas nel solo voto particolare allegato alla sentenza.

245 STC n. 254 del 2004 (FJ n. 8, che riprende gli argomenti esposti al n. 5).

246 Ciò è quanto si apprende dalla lettura del FJ n. 8: il *fallo*, in effetti, sembra voler celare la portata innovativa della pronuncia, limitandosi a dichiarare accolta la questione senza alcun rimando alla parte motiva. Più pragmaticamente, il *Tribunal* pretende di ottenere, al tempo stesso, l'efficacia *erga omnes* propria del dispositivo di accoglimento e il ben più limitato effetto di disapplicazione per il giudice *a quo* che, in realtà, costituisce il *decisum* sostanziale della sentenza.

247 J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2004*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 73/2005, p. 299, nota piuttosto acutamente che «Para evitar que la Ley examinada fuera declarada inconstitucional y nula cuando a día de hoy es perfectamente constitucional, por más que al entrar en vigor no lo fuera en absoluto, el Pleno se decide por un curioso pronunciamiento de inconstitucionalidad con efecto de inaplicabilidad de la Ley en el proceso a quo (FJ. 8º), sin dar para ello ninguna razón [...]. La descripción de un problema es el primer paso para su solución, pero ésta nunca se sigue sin más de aquélla, pues debe mediar un tracto que, si no lo ocupan las razones, puede dar la impresión de estar ocupado por la voluntad».

248 Cfr. AATC nn. 110, 111, 112, 114 e 115 del 2005.

249 FJ único, comune a tutti gli autos.

argomenti inconciliabili, vale a dire l'effetto rivolto al solo giudice rimettente e, ciò non ostante, la portata *erga omnes* della dichiarazione.

In calce alla pronuncia, come è lecito aspettarsi, si contano due *votos particulares* – il primo è della Presidente, cui aderiscono altri due magistrati –, che pongono adeguatamente in risalto le contraddizioni in cui è incorso il *Pleno*. In quella che definisce la sua «*discrepancia absoluta*», la Presidente Casas Baamonde fa notare che la soluzione prescelta dal tribunale avrebbe senso nel caso in cui la questione sollevata coincida con altra risolta in precedenza con l'accoglimento, a differenza della sent. 254 del 2004 che non può definirsi tale, aldilà della lettera del *fallo*, perché si risolve in un comando concreto di disapplicazione della norma censurata. Siccome la sentenza non ha espunto dall'ordinamento tali disposizioni, ma si è limitata a sancirne la non applicabilità nel giudizio *a quo*, coerenza avrebbe voluto che anche le ulteriori questioni pervenute fossero decise in egual maniera, liberando i giudici *a quibus* dalla soggezione costituzionale ad una legge mai cessata di vigore: «*La eficacia erga omnes de las resoluciones del Tribunal no confiere una eficacia idéntica al contenido de lo resuelto en cada caso, pues ese contenido tendrá el alcance propio que resulte de las previsiones legales, con las inflexiones que el Tribunal pueda y quiera eventualmente introducir. [...] En otras palabras, la universalidad de una declaración no convierte en universal lo declarado, que puede ser perfectamente concreto*»²⁵⁰. Il concetto viene ribadito, con analogo vigore, dal magistrato Conde Martín de Hijas, il quale non manca di delineare la «*paradójica situación sin salida*»²⁵¹ in cui vengono a trovarsi i giudici *a quibus*, soggetti da un lato alla legge, fintanto che sia vigente (art. 117.1 *CE*), dall'altro alla *Constitución* (art. 9.1 *CE*); e impossibilitati a disapplicare la legge dichiarata incostituzionale, giacché tale “terza via” non è stata loro concessa dal *Tribunal* – e non può evincersi altrimenti dal quadro normativo²⁵².

250 Le citazioni provengono dal *voto particular* della Presidente Casas Baamonde, sottoscritto anche dai colleghi magistrati Pérez Vera e Aragón Reyes e allegato all'*ATC* n. 110 del 2005.

251 Si v. *ATC* n. 110 del 2005, *voto particular* del magistrato Conde Martín de Hijas, al punto n. 4.

252 Il discorso è portato avanti, con lucidità, da J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2005*, cit., p. 302: «*La única forma de evitar la perplejidad aludida por el Magistrado Sr. Conde Martín de Hijas sería entender que, en supuestos como los de la STC 254/2004, la declaración de inconstitucionalidad produce como efecto necesario un mandato de inaplicabilidad extensible a todos los procesos judiciales pendientes; algo que, con todo, sobre contradecir los términos expresos de la propia STC 254/2004, suscita problemas de orden teórico tan notables como para justificar un tratamiento más detallado que el que hasta ahora ha querido hacer el Pleno*».

Gli effetti di un simile modo di procedere sembrano, in realtà, aver avuto una incidenza piuttosto limitata, giacché a séguito dei cinque *autos* di cui sopra si ha notizia soltanto di una ulteriore pronuncia che si colloca nel medesimo solco.

Ci si riferisce alla *STC* n. 164 del 2006, con la quale il *Tribunal* ha risolto una *cuestión de inconstitucionalidad* avente ad oggetto la medesima normativa della *Comunidad de Madrid*, viziata da incompetenza al momento dell'approvazione e della conseguente applicazione nel giudizio *a quo*. Cambia leggermente il dispositivo: pur insistendo nel voler far passare per accoglimento quella che in realtà è una mera dichiarazione di incostituzionalità, questa volta sono esplicitati l'effetto di inapplicabilità per il (solo) giudice rimettente e il richiamo al *FJ* n. 6. Sorprende, ed è oggetto di specifiche discrepanze²⁵³, un inciso presente a chiusura della parte motiva, con cui il *Tribunal* precisa, con riguardo alla dichiarazione di incostituzionalità, «*que no es necesario ahora reiterarla respecto de los arts. 10.1 y 11.1 c), pues ya fueron considerados inconstitucionales por nuestra aludida STC 254/2004*»²⁵⁴, manifestando una certa ostinazione nel ritenere che il dispositivo di quella prima sentenza possa avere efficacia *erga omnes*. Com'è evidente, così non è, tanto che i giudici comuni si trovano nella spiacevole situazione di incertezza poc'anzi indicata; d'altra parte, per fortuna, pare che questa poco autorevole *doctrina* non abbia avuto ulteriori occasioni per manifestarsi.

4. Una consolidata reticenza in materia penale

Le difficoltà nell'adempire i doveri conseguenti al proprio ruolo costituzionale si sono avvertite, in particolare, con riguardo al sindacato sulla normativa penale, ambito in cui spesso il *Tribunal* è apparso oltremodo ossequioso nei confronti del legislatore. Un elemento che non deve essere sottovalutato in proposito è la forza di cui gode la legge penale: nella *STC* n. 140 del 1986 il giudice costituzionale – con un *revirement* rispetto alla precedente *STC* n. 25 del 1984 – ha stabilito che ogni norma che preveda pene restrittive della libertà deve essere contenuta in una legge organica,

253 Cfr. i *votos particulares* della Presidente Casas Baamonde e del magistrato Conde Martín de Hijas, i quali si rifanno perlopiù agli argomenti già spesi nei dissensi allegati alla *STC* n. 254 del 2004 e all'*ATC* n. 110 del 2005.

254 *STC* n. 164 del 2006 (*FJ* n. 6).

facendo leva sulla previsione di cui all'art. 81.1 *CE*²⁵⁵ e ponendo fine ad una diatriba dottrinale²⁵⁶. Anche qualora si volesse riconoscere alla legge organica diversa autorevolezza, in forza della maggioranza assoluta richiesta per l'approvazione²⁵⁷, ciò non sarebbe di per sé sufficiente a giustificare un consolidato arretramento del *Tribunal* nello scrutinio di costituzionalità delle leggi penali²⁵⁸.

Il compito risulta senz'altro assai delicato, così come ineluttabile per un giudice costituzionale che si rispetti. La discrezionalità del *conditor iuris* nel configurare fattispecie delittuose e relative forbici edittali trova un utile strumento di arresto nel principio di proporzionalità, che consente al giudice delle leggi di poter questionare le scelte di politica criminale senza infrangere le fondamenta della legalità penale. Il principio di legalità, difatti, dispiega nell'ordinamento sanzionatorio la sua massima espressione ed impedisce alla radice qualsiasi intervento "normativo" da parte dell'organo di giustizia costituzionale.

Si tende a parlare di proporzionalità con riferimento alla pena – normalmente alla privazione della libertà che consegue alla pena carceraria – come valutazione

255 Art. 81.1 *CE*: «*Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución*».

256 Cfr. L. LUATTI, *Profili costituzionali*, cit., p. 267; C. LAMARCA PÉREZ, *Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución española*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 20/1987, pp. 99 ss. Parla invece di «*tesis sumamente discutible, ya que las normas penales afectan a, limitan o garantizan derechos fundamentales, pero en puridad no los desarrollan, como parece requerir el artículo 81.1*» L. PRIETO SANCHÍS, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003, p. 287, anche se non manca di riconoscere come ad oggi l'orientamento del *Tribunal* sia «*universalmente aceptado*» (p. 295).

257 L'art. 81, cpv., *CE* richiede per le leggi organiche l'approvazione da parte della maggioranza dei componenti il *Congreso de los Diputados*.

258 Una indicazione nel senso di una differente "resistenza" delle leggi organiche si può forse ricavare dall'art. 27.2 *LOT C* sulle leggi, disposizioni ed atti passibili di declaratoria di incostituzionalità, che elenca per prime, alla lett. a), «*Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes orgánicas*», collocandole (non solo figurativamente) in posizione distaccata rispetto a «*Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley*» di cui alla seguente lett. b). Nella pratica, tuttavia, il *Tribunal* non ha mostrato particolare riguardo per una simile distinzione, potendo sembrare, viceversa, che la linea di discriminazione fosse tracciata all'interno della stessa lett. a): un controllo molto stringente sugli statuti ed, in particolare, sul riparto di competenze, volto a preservare le prerogative del legislatore centrale; un sindacato assai più timido sulle leggi organiche, come non si è mancato di registrare in riferimento alla riforma della *LOPJ* (*STC* n. 108 del 1986 e n. 191 del 2016, di cui si è già accennato *supra*) e della stessa *LOT C* (*STC* n. 49 del 2008). Con riferimento a quest'ultima, P. CRUZ VILLALÓN, *Del Tribunal Constitucional*, in M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (ed.), *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, p. 2641, ha descritto un *Tribunal* che «*se muestra extremadamente cauteloso a la hora de controlar la LOTC*»; J.L. REQUEO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2008*, cit., p. 211, ha evidenziato che «*es llamativa la atención dedicada en los fundamentos jurídicos 2 a 4 a la supuesta especialidad del control de constitucionalidad de toda ley de reforma de la Orgánica del Tribunal. Su justificación parece ser una mención sobre el particular realizada por el Abogado del Estado*».

non tanto del rapporto costi/benefici globale conseguente alla norma penale, bensì considerando: se la pena come “male” comporti un costo (includendo la macchina repressiva ed amministrativa che serve ad assicurare l’applicazione del precetto: magistratura, polizia giudiziaria e penitenziaria) complessivamente inferiore al beneficio derivante da una maggiore protezione dei diritti fondamentali; se questo giudizio positivo sul piano assiologico non sia altrimenti perseguibile mediante una risposta sanzionatoria minore in quantità ovvero in qualità (vale a dire con più lieve intensità coattiva)²⁵⁹.

Se pure non è mancato chi ha valutato positivamente la giurisprudenza del *Tribunal* sul principio di proporzionalità, salvo criticarne con fermezza qualche applicazione concreta²⁶⁰, la dottrina sembra convergere sull’aforisma secondo il quale, in materia penale, «*ponderación poca y muy deferente hacia el legislador*», con un controllo di costituzionalità ad oggi esercitato, almeno in linea di principio, in termini di straordinaria cautela²⁶¹. Nella giurisprudenza recente si è consolidata l’idea che il

259 Si intende qui il principio di proporzionalità nella sua concezione più ampia. In senso stretto, infatti, si usa riferirsi alla comparazione (interna e) diretta della pena con la lesività della condotta: ad ogni modo, le valutazioni di cui sopra sono imprescindibili per entrambi i giudizi di proporzionalità. G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Delito y pena en la jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid, 2002, p. 74, descrive il principio di proporzionalità come una bussola che «*orienta hacia el ordenamiento jurídico-penal la vigencia del valor “libertad” entendido genéricamente como autonomía personal. Si tal autonomía se constituye [...], resultará que las normas penales, en cuanto singularmente restrictivas de la libertad, sólo encontrarán legitimación en su funcionalidad para generar más libertad de la que sacrifican*».

260 S. HUERTA TOCILDO, *Principio de legalidad y norma sancionadoras*, in AA.VV., *El principio de legalidad. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 63, ha segnalato le SSTC n. 55 e 129 del 2006 e n. 161 e 234 del 1997 quali «*decisiones todas ellas en las que la necesaria actitud de cautela a la hora de emitir un juicio de proporcionalidad sobre normas penales se transforma prácticamente en la concesión de un “cheque en blanco” al legislador penal para diseñar la política criminal*». Un aperto distinguo tra la *doctrina* elaborata dal *Tribunal* e la sua applicazione pratica nel giudizio delle leggi penali è propria di J.A. LASCURAÍN SANCHÉZ, *¿Restrictivo o deferente? El control de la ley penal por parte del Tribunal Constitucional*, in *InDret*, 3/2012, p. 13, che metaforicamente riconosce come «*El rigor en la selección de los materiales pierde fuerza en la construcción del edificio*» e individua nella giurisprudenza relativa al principio di proporzionalità il miglior esempio di questa tendenza (p. 29).

261 L. PRIETO SANCHÍS, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, cit., pp. 288 ss. Anche J.L. Díez RIPOLLÉS, *El control de constitucionalidad de las leyes penales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 75/2005, p. 84, osserva che «*nuestro Tribunal constitucional ha puesto especial cuidado en resaltar la actitud cautelosa que debe adoptarse a la hora de controlar la constitucionalidad de las leyes, prudencia que ha referido de modo específico a la legislación penal*»; E. FOSSAS ESPADALER, *Límites materiales al legislador penal en un espacio de pluralismo constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 103/2015, p. 309, parla di «*actitud cautelosa, deferente y respetuosa que ha mantenido el Tribunal Constitucional español hacia el legislador penal*»; J.A. LASCURAÍN SANCHÉZ, *¿Restrictivo o deferente?*, cit., p. 12, afferma che «*el Constitucional ha sido un tribunal más bien estricto en el dibujo del marco constitucional penal y más bien deferente en el juicio final de inclusión en el mismo de las normas impugnadas*». Nello studio svolto da E. GÓMEZ CORONA, *El control de constitucionalidad de la ley en España: análisis de la jurisprudencia*

principio di proporzionalità non costituisca un canone di valutazione autonomo, bensì un criterio di interpretazione attraverso il quale verificare se le scelte legislative preordinate al conseguimento di determinati fini implicino un grado eccessivo ed indebito di incidenza su altri principi costituzionali, in particolare quelli relativi ai diritti fondamentali²⁶².

Il *Tribunal*, del resto, ha sviluppato una *doctrina* sul controllo di costituzionalità in materia penale ormai abbastanza ferma, secondo la quale «*Lejos, pues, de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional*»²⁶³. Tale impostazione, messa nero su bianco dalla *STC* n. 55 del 1996, è stata richiamata da successive pronunce²⁶⁴ nelle quali la portata del sindacato sulla legge penale è stata ulteriormente specificata: «*El juicio que procede en esta sede, en protección de los derechos fundamentales, debe ser por ello muy cauteloso. Se limita a verificar que la norma penal no produzca “un patente derroche inútil de coacción que convierte a la*

constitucional (1980-2008), in *Revista de Derecho Político*, 74/2009, pp. 263 ss., si evidenzia che la percentuale complessiva delle sentenze di rigetto è del 48%, di non molto inferiore a quelle relative alla sola materia penale (52%); tra quelle di accoglimento, invece, risulta un certo distacco tra interpretative in generale (13%) e in ambito penale (23%). L'autore conclude che «*a la vista de estos datos puede afirmarse que el control del Tribunal Constitucional se ha ejercido, como regla general, con mesura y self-restraint*» (p. 284). In generale, la dottrina penalistica spagnola non si è mostrata particolarmente critica verso l'approccio deferente del *Tribunal*: ad esempio, A. RUIZ ROBLEDO, *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003, p. 312, sostiene apertamente che «*las Cortes generales son el lugar idóneo para determinar la proporción entre delitos y penas, ya que es una cuestión básicamente de política criminal, de ordenación de los bienes jurídicos penalmente protegidos y su correspondiente sanción*».

262 J.L. DIEZ RIPOLLÉS, *El control de constitucionalidad de las leyes penales*, cit., p. 84, spiega che «*Para evitar precisamente un empleo en abstracto de las referencias contenidas en el principio de proporcionalidad se añade la exigencia de que deben concretarse en cada caso los derechos fundamentales a los que va referido*», precisando che generalmente i principi questionati sono quello di libertà personale (art. 17.1 *CE*) e quello di legalità (art. 25.1 *CE*); A. RUIZ ROBLEDO, *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, cit., p. 312, sostiene che «*cabe dudar que en el futuro el Tribunal Constitucional mantenga la teoría de considerar que la proporcionalidad de las penas forma parte del derecho fundamental a la legalidad penal, capaz de sustentar por sí sola la declaración de inconstitucionalidad de una norma penal*».

263 *STC* n. 55 del 1996 (*FJ* n. 6). I giudici costituzionali tengono a precisare che, se pure dalla *Constitución* non è possibile ricavare le coordinate per sindacare la proporzionalità di una pena specifica, «*tampoco [...] es posible renunciar a todo control material sobre la pena ya que el ámbito de la legislación penal no es un ámbito constitucionalmente exento*».

264 Cfr. *SSTC* n. 161 del 1997 (*FJ* n. 9), n. 136 del 1999 (*FJ* n. 23), n. 59 del 2008 (*FJ* n. 6), n. 45 del 2009 (*FJ* n. 3), n. 127 del 2009 (*FJ* n. 3), n. 41 del 2010 (*FJ* n. 5). Discorso distinto può farsi per la giurisprudenza derivante dai giudizi di *amparo*, che ha interpretato in maniera rigorosa le garanzie costituzionali relative all'applicazione e all'esecuzione delle norme penali. Da una simile comparazione, infatti, può facilmente ricavarsi che la giurisdizione costituzionale viene esercitata «*de forma más intensa frente a las resoluciones judiciales que frente a las disposiciones o las omisiones del legislador en materia penal*»: E. FOSSAS ESPADALER, *Límites materiales al legislador penal*, cit., p. 313; v. anche K. TIEDMANN, *Constitución y Derecho Penal*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 33/1991, p. 152.

norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho” (STC 55/1996, FJ 8), o una “actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona” (STC 55/1996, FJ 9) y, con ello, de los derechos y libertades fundamentales de la misma»²⁶⁵.

Tali argomenti, per quanto possano trovare valida ragione giustificativa nella presa di coscienza di una carenza di legittimazione democratica dell’organo di giustizia costituzionale²⁶⁶, lasciano comunque residuare il paradosso di un legislatore che, nell’esercizio del più terribile dei poteri, quello del castigo, si vede sottoposto ad un controllo giurisdizionale ancor più debole di quello che è solito affrontare quando legifera. Il rischio concreto, a lungo termine, è di avallare l’esercizio di una politica criminale che non tenga conto della necessità di dibattere e giustificare le decisioni assunte su questioni sociali controverse, tanto nelle sedi rappresentative così come di fronte al giudice delle leggi: le priorità da perseguire penalmente saranno sottoposte ai soli meccanismi dello Stato democratico, per mezzo della soggezione delle maggioranze politiche e delle relative decisioni al giudizio dell’opinione pubblica e alle consultazioni elettorali. Secondo questa prospettiva, «*cabe preguntarse hasta qué punto la Constitución opera como límite material al legislador penal, y cuál es su eficacia para asegurar el programa garantista del Derecho penal mínimo*»²⁶⁷.

La timida posizione del *Tribunal* di fronte al potere legislativo può trovare un riscontro statistico significativo mediante l’esame delle ventiquattro sentenze rese in giudizi di costituzionalità di leggi penali negli oltre trent’anni di giurisdizione costituzionale spagnola²⁶⁸. Appena nove di queste sono di accoglimento, dichiarando l’illegittimità essenzialmente a causa della violazione di garanzie costituzionali – in concreto, il principio di legalità; di queste nove, soltanto una ha appurato l’incostituzionalità della legge facendo leva sul giudizio di proporzionalità, anche se la

265 AATC n. 233 del 2004 (FJ n. 3) e n. 332 del 2005 (FJ n. 4).

266 Senza trascurare poi, secondo una prospettiva più pragmatica, che difficilmente la normativa è talmente incostituzionale da prestarsi ad una declaratoria di incostituzionalità *tout court*, spesso necessitando di pronunce più o meno manipolative che, oltre a sollevare le note criticità con riferimento alla riserva di legge, possono comportare una depenalizzazione *ex tunc* con provvisorio deficit di tutela di taluni beni costituzionali e, del pari, ripercussioni processuali non meno gravi e non meno ingiuste. L’*horror vacui*, anche in questo ambito, avrebbe potuto evitarsi consentendo al *Tribunal* di ricorrere a pronunce di incostituzionalità differita nel tempo, come si è discusso *supra*, al par. 3.1.

267 E. FOSSAS ESPADALER, *Límites materiales al legislador penal*, cit., p. 316.

268 I dati qui presenti sono ripresi dal lavoro di J.A. LASCURAÍN SANCHEZ, *¿Restrictivo o deferente?*, cit., pp. 22-23.

sentenza è stata resa a séguito di un *recurso de amparo*, senza sollevamento della *autocuestión de inconstitucionalidad* in quanto la norma in questione risultava già abrogata²⁶⁹. Un discorso simile può farsi con riferimento ad altre tre delle sentenze in esame, il cui giudizio verteva su disposizioni non più in vigore – quelle che punivano l’inadempimento delle prestazioni familiari, la collaborazione col terrorismo e la caccia e pesca non autorizzate –, con ciò potendosi ricavare la mera presa d’atto, da parte del *Tribunal*, di una correzione già portata a termine dal legislatore. In altre tre sentenze – *Ley de Control de Cambios*, *Ley de Banderas*, *ley valenciana sobre el Síndico de Agravios* – la ragione di incostituzionalità è formale, giacché non si erano rispettati i presupposti della legislazione organica. Infine, in altri due casi – aborto e negazione del genocidio – l’incostituzionalità non è frutto del bilanciamento delle disposizioni di legge con principî costituzionali, bensì deriva dalla violazione di un diritto – rispettivamente vita e libertà d’espressione –, il che naturalmente agevola una pronuncia ablativa. Tre sono invece le pronunce interpretative, in cui le disposizioni – possesso ingiustificato di chiavi alterate o grimaldelli, detenzione abusiva di armi, negazionismo – sono state dichiarate costituzionalmente legittime sempre che interpretate come indicato dal giudice costituzionale.

4.1. Il sindacato sulle aggravanti “di genere”

In tempi più recenti il dibattito sociale e dottrinale relativo alla giurisprudenza resa dal *Tribunal* in materia penale ha tratto nuova linfa a séguito di una serie di pronunce aventi ad oggetto le modifiche introdotte al codice penale dalla *Ley Orgánica* n. 1 del 2004 sulle misure di protezione integrale contro la violenza di genere. Le sentenze in questione hanno affermato la costituzionalità di quattro aggravanti specificamente volte a sanzionare con un *quid pluris* di pena determinate condotte minatorie o violente se tenute da un uomo nei confronti della donna cui è o è stato legato²⁷⁰. Le numerose questioni di costituzionalità sollevate nei confronti delle distinte disposizioni contestavano, evidentemente, una violazione del principio di uguaglianza, al punire un medesimo comportamento in misura maggiore in virtù del

269 Cfr. *STC* n. 136 del 1999.

270 Si tratta delle *SSTC* n. 59 del 2008, relativa ai maltrattamenti; n. 45 del 2009, relativa alle minacce; n. 127 del 2009, relativa alla costrizione; n. 41 del 2010, relativa alle lesioni.

sesso di soggetto attivo e passivo; ma sollevavano allo stesso tempo un importante dubbio con riguardo al principio di colpevolezza, relativo a «*si no se está atribuyendo al varón “una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor”*»²⁷¹, nonché al principio di proporzionalità, laddove si censurava la previsione come delitto della minaccia lieve.

La prima pronuncia di questa discussa *doctrina*, la *STC* n. 59 del 2008, solleva critiche (anche) di carattere procedurale: il *Tribunal* salva la disposizione censurata provvedendo ad una interpretazione conforme, di cui però non vi è traccia nel dispositivo. L'ambiguità è accentuata dal *FJ* n. 4, in cui il supremo interprete riconosce l'incostituzionalità dell'interpretazione prospettata dal giudice *a quo*, sminuendone tuttavia il valore ermeneutico²⁷².

Gli argomenti spesi per giustificare la costituzionalità dell'aggravante in esame, utili a spiegare cioè perché il fatto posto in essere non sia un mero maltrattamento, ma porti con sé il maggior disvalore derivante dalla violenza di genere, sono ricavabili dal *FJ* n. 9.a e fanno leva sulle modalità con cui si estrinseca la condotta: affinché sia applicabile una pena maggiore, infatti, deve ricavarsi che quanto realizzato costituisca «*manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres*».

D'altra parte, è evidente che questa precisazione teleologica non sia stata tipizzata dal legislatore al momento di codificare l'aggravante, potendosi cogliere tutt'al più dalla lettura dell'articolato della legge organica²⁷³ – che ne illustra le ragioni di fondo –, dunque soltanto attraverso un'interpretazione sistematica. A prescindere dalle doverose valutazioni legate alla determinatezza della fattispecie – è forse legittimo un precetto penale il cui disvalore sia racchiuso in un testo distinto dal precetto in questione, cui quest'ultimo peraltro non rimanda, neppure implicitamente? –, l'interpretazione che ha permesso al *Tribunal* di non dichiarare incostituzionale l'aggravante in esame è relegata nella parte motiva, cosicché dalla

271 *STC* n. 59 del 2008 (*FJ* n. 11).

272 «*Expuesta la duda de constitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia en relación con parte del enunciado del art. 153 CP – que conduciría, en efecto, a su inconstitucionalidad si la interpretación asumida por dicho Juzgado fuera la única posible y no cupieran otras interpretaciones como las manifestadas en numerosos pronunciamientos de los Jueces y los Tribunales ordinarios acerca del expresado tipo penal –, su análisis exige dos precisiones previas en torno al contenido de este precepto*». L'enfasi è mia.

273 Le parole poc' anzi citate, infatti, sono riprese dall'art. 1.1 della *Ley Orgánica* n. 1 del 2004, che ne espone l'oggetto.

lettura del solo *fallo* pare si sia davanti ad una sentenza secca di rigetto e non ad una più sfumata interpretativa²⁷⁴.

L'incongruenza, tanto di argomenti quanto di forme processuali, non è naturalmente passata inosservata, venendo posta in risalto sin dalle discrepanze allegare alla sentenza²⁷⁵, che coincidono sulla doverosità per il supremo interprete della Costituzione di segnalare esplicitamente nel *fallo*, a fronte di incertezze ermeneutiche già ampiamente emerse presso la magistratura comune, l'interpretazione da dare alla disposizione questionata. Anche la dottrina ha criticato il comportamento ambiguo del *Tribunal*, non potendo fare a meno di rilevare come la norma ricavata dal giudice rimettente fosse, se non l'unica possibile, senz'altro la più immediata²⁷⁶.

274 La scelta di non richiamare gli argomenti di parte motiva potrebbe finanche intendersi quale precisa volontà del giudice costituzionale e non come mera distrazione, a maggior ragione se si considera l'attenzione mediatica sulla vicenda, tant'è che M. GARCÍA ARÁN, *Injusto individual e injusto social en la violencia machista*, in J.C. CARBONELL MATEU, J.L. GONZÁLEZ CUSSAC, E. ORTS BERENGUER, M.L. CUERDA ARNAU (ed.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 655, sottolinea che «el TC no les dice a los jueces que apliquen la norma sólo a los casos de violencia de género (dejando fuera a los que no lo sean) sino que afirma que todas las conductas incluíbles en el redactado del artículo 153.1 CP son expresión de la violencia de género, porque en ello se basa su argumentación central».

275 Il carattere sostanzialmente interpretativo della sentenza è espressamente segnalato in ciascuno dei quattro *votos particulares* sottoscritti in calce alla stessa: dal magistrato Conde Martín de Hijas al punto n. 3 della propria discrepanza; dal magistrato Delgado Barrio (punto n. 1); dal magistrato Rodríguez-Zapata Pérez (punto n. 3); dal magistrato Rodríguez Arriba (punto n. 3). È appena il caso di ricordare (v. *supra*, nota n. 26) che il giorno seguente alla decisione il quotidiano *El País* pubblicava un articolo denso di informazioni "interne" al collegio, con tanto di esito della votazione finale – «el 7-5 habitual entre los sectores progresista y conservador». Interessante risulta il *focus* sui cinque magistrati dissenzienti (di cui poi, dando per buone le fonti giornalistiche, solo quattro hanno deciso di esternare le proprie ragioni), ritenuto che «proceden todos de la carrera judicial, y hasta su promoción al Constitucional, todos han sido magistrados del Tribunal Supremo. Por el contrario, los cinco magistrados del Constitucional que son catedráticos han votado todos a favor de la constitucionalidad de la ley, con el apoyo del ponente, Pascual Sala, que procede de la judicatura y fue presidente del Tribunal Supremo y el abogado Eugeni Gay»: oltre a confermare una diversa sensibilità alle questioni più "tecniche", nonché al rispetto delle forme processuali, da parte dei giudici di estrazione giudiziaria, ciò consente di illuminare anche quanto visto in precedenza sul rapporto tra *Tribunal* e *poder judicial* (v. *supra*, nota n. 234 e, complessivamente, par. 3.2). Per la lettura dell'articolo: https://elpais.com/diario/2008/05/15/sociedad/1210802404_850215.html.

276 J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2008*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 84/2008, p. 226, prospetta acutamente: «La mayoría concluye que caben también otras interpretaciones conformes con la Constitución, pero en ningún caso aquella queda expresamente proscrita en la parte dispositiva de la Sentencia. Es discutible si con ello realmente se impide la aplicación judicial de la interpretación debatida, que, por lo demás, también en el caso de la STC 59/2008 parece, pese a todo, si no la única posible, sí la más inmediata». Si v. anche J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *¿Son discriminatorios los tipos penales de violencia de género? Comentario a las SSTC 59/2008, 45/2009, 127/2009 y 41/2010*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 99/2013, p. 347, il quale rimprovera: «si ya despiertan recelos las sentencias interpretativas de las normas penales, por razones de seguridad jurídica, cómo no objetar una sentencia que añade aún la duda de si es interpretativa».

La di poco successiva *STC* n. 45 del 2009 si chiude anch'essa con un rigetto secco, senza esprimere nel dispositivo il vincolo di interpretazione conforme per i giudici comuni. Si ripetono pure in questa occasione le discrepanze che, grossomodo, richiamano quanto già obiettato nella precedente pronuncia, con l'aggiunta dell'ulteriore considerazione legata al prevedere adesso il medesimo fatto di minaccia lieve come delitto o contravvenzione, a seconda del sesso del soggetto agente²⁷⁷. Le *SSTC* n. 127 del 2009 e n. 41 del 2010 seguono nel solco di questa *doctrina*, mantenendosi senza particolari sorprese sia il carattere sostanzialmente interpretativo, ma non dichiarato nel *fallo*, sia il blocco di *votos particulares*.

Il filone giurisprudenziale appena esaminato sembra destinato a godere di buona salute per gli anni a venire, a prescindere dagli inevitabili mutamenti nella composizione del collegio giudicante: la legge censurata, infatti, certo non immune da critiche in quanto alla formulazione delle disposizioni penali, ha goduto e gode tuttora di un cospicuo consenso presso l'opinione pubblica e, di riflesso, è stata approvata in Parlamento da una maggioranza ampia e trasversale. Le voci critiche, pur dotate di ottimi argomenti di carattere tecnico, poco hanno potuto a fronte del grande risalto mediatico dato alla questione di genere: persino il giudice costituzionale è sembrato operare un bilanciamento assiologico piuttosto superficiale ed alquanto sbrigativo²⁷⁸, mosso probabilmente da valutazioni, di carattere politico, sull'opportunità di un intervento ablativo in una simile congiuntura.

277 Cfr. il punto n. 2 del *voto particular* del giudice Rodríguez Arribas: «*En el caso del art. 171.4 CP, objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en este caso, la cuestión es aún más aguda, porque no se trata de una pena mayor para un mismo hecho, según se cometa por la mujer, o por el hombre, sino de que esa misma conducta en un caso constituye falta y en el otro delito, lo que [...] hubiera exigido una mayor ponderación respecto a la proporcionalidad y la igualdad, y en todo caso, una interpretación conforme expresa, llevada al fallo*».

278 Preme segnalare che, in passato, l'attenzione riservata al rispetto del principio di uguaglianza era assai più critica, tanto da parte della dottrina, quanto dello stesso *Tribunal*. Si veda in proposito J. JIMÉNEZ CAMPO, *La igualdad jurídica como límite frente al legislador*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9/1983, p. 85, dove l'autore sottolinea che la elencazione dei fattori discriminatori di cui all'art. 14 *CE* non assume portata meramente esemplificatoria, bensì vale a prescrivere un controllo rinforzato in ragione della tipizzazione espressamente voluta dal costituente. Sul punto è d'uopo citare lo stesso giudice costituzionale, per mezzo della *STC* n. 81 del 1982 (*FJ* n. 2): «*si esa carga de la demostración de carácter justificado de la diferenciación, es obvia en todos aquellos casos que quedan genéricamente dentro del general principio de igualdad que consagra el art. 14 de la Constitución, tal carga se torna aún más rigurosa en aquellos otros casos en que el factor diferencial es precisamente uno de los típicos que el art. 14 concreta para vetar que puedan ser base de diferenciación, como ocurre con el sexo, además de con la raza, la religión el nacimiento y las opiniones*». L'enfasi è mia.

III

ANALISI DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE NEL PERIODO 2013-2018¹

SOMMARIO: 1. Sent. n. 1 del 2013. 2. Sent. n. 23 del 2013. 3. Ord. n. 173 del 2013. 4. Ord. n. 190 del 2013. 5. Ord. n. 195 del 2013. 6. Sent. n. 210 del 2013. 7. Ord. n. 235 del 2013. 8. Ord. n. 269 del 2013. 9. Sent. n. 279 del 2013. 10. Sent. n. 30 del 2014. 11. Sent. n. 60 del 2014. 12. Sent. n. 81 del 2014. 13. Sent. n. 120 del 2014. 14. Sent. n. 243 del 2014. 15. Sent. n. 278 del 2014. 16. Sent. n. 49 del 2015. 17. Ord. n. 104 del 2015. 18. Sent. n. 110 del 2015. 19. Sent. n. 223 del 2015. 20. Ord. n. 53 del 2016. 21. Sent. n. 84 del 2016. 22. Ord. n. 122 del 2016. 23. Sent. n. 148 del 2017. 24. Sent. n. 166 del 2017. 25. Sent. n. 179 del 2017. 26. Sent. n. 219 del 2017. 27. Sent. n. 275 del 2017. 28. Ord. n. 207 del 2018.

1. Sent. n. 10 del 2013

Relatore: Sergio Mattarella

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità

La Corte d'appello di Firenze dubita della legittimità costituzionale degli artt. 3 e 29, d.lgs. n. 150 del 2011, in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 111 Cost., sostenendo che il sistema previsto dalle norme impugnate ha istituito una presunzione *iuris et de iure* di semplicità delle controversie in materia di opposizione alla stima dell'indennità di espropriazione, imponendo inderogabilmente al giudice di trattarle in unico grado

¹ Lo studio raccoglie tutte le pronunce rese dalla Corte costituzionale nel giudizio incidentale, siano esse sentenze od ordinanze, contenenti la dichiarazione di inammissibilità di almeno una questione, ritenuta qui espressione di ragioni di carattere *lato sensu* politico-istituzionale tali da portare il giudice a non decidere. L'analisi si arresta, anche per necessità, ad una ordinanza particolarmente significativa emessa nel corso del 2018 che, anche se priva della abituale formula decisoria di inammissibilità, è vista da chi scrive quale naturale sviluppo del copioso filone giurisprudenziale in oggetto, pur al tempo stesso candidandosi a decretarne la fine, secondo un adagio vagamente edipeo.

di merito, secondo il rito sommario non convertibile.

La Corte dichiara la questione inammissibile «sotto molteplici profili», ritenendo che la pronuncia richiestale avrebbe natura creativa e non sarebbe costituzionalmente obbligata, versandosi in materia nella quale sussiste la discrezionalità del *conditor iuris*: non risulterebbe coperto da garanzia costituzionale il processo ordinario di cognizione, i cui singoli istituti dovrebbero essere rintracciabili anche nei riti alternativi, dunque anche nel procedimento sommario di cognizione previsto dall'art. 702-*bis* c.p.c., potendosi di conseguenza sindacare le scelte compiute dal legislatore solo nel caso di irragionevolezza manifesta².

Il giudice costituzionale pure rimprovera al rimettente di non aver tentato una lettura costituzionalmente orientata della normativa in esame, tale da «assicurare, pur nell'ambito dell'istruttoria deformalizzata, propria del procedimento sommario di cognizione, le garanzie che egli ritiene necessarie ai fini del rispetto dei parametri costituzionali invocati», secondo gli orientamenti emersi nella giurisprudenza di merito che «qualifica il rito in esame come un procedimento a cognizione piena, e ad istruttoria semplificata»³.

Quel che però colpisce della sentenza è la facilità con cui la Corte liquida *in limine* la questione, invero di non poco rilievo, della ragionevolezza di una disposizione che impone la trattazione sommaria a tutte le vicende espropriative, a prescindere dalla concreta complessità della determinazione dell'indennità di espropriazione. In dottrina si è evidenziato, giustamente, come una simile strettoia possa tradursi in un grave *vulnus* dei diritti processuali delle parti, la cui tutela sarebbe rimessa alla prudenza del singolo giudice⁴, anziché alla validità *erga omnes* di una solida disciplina di legge⁵. Tali considerazioni risultano peraltro aggravate dalla mancata garanzia, nei casi complessi, del mutamento di rito che garantisce anche la

² Dal *Considerato in diritto* n. 3.1.

³ Dal *Considerato in diritto* n. 3.2.

⁴ Stabilisce infatti l'art. 702-*ter* c.p.c. che il giudice, «omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede *nel modo che ritiene più opportuno* agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto».

⁵ Come rileva ad es. P. SANDULLI, *Profili di costituzionalità del rito sommario nel giudizio di opposizione alla stima dell'indennità espropriativa*, in *Rivista di diritto processuale*, 6/2013, pp. 1538 ss., «lasciando esclusivamente al controllo, ampiamente discrezionale, del giudice la valutazione di ciò che è essenziale al contraddittorio, si limita notevolmente il potere delle parti di intervenire: il decidente è, infatti, chiamato a valutare, in via esclusiva, ciò che serve e ciò che non serve a garantire la dialettica processuale e la veridicità di ciò che viene realizzato nel procedimento guidato dal consulente tecnico, non segnato dal percorso tracciato dagli artt. 191 ss. c.p.c.».

piena integrità del subprocedimento regolante la consulenza tecnica e le attività dei periti⁶.

Un ulteriore aspetto che denota una certa superficialità di giudizio e conferma la volontà della Corte di non procedere ad uno scrutinio approfondito di ragionevolezza delle scelte compiute dal legislatore risiede nelle risposte fornite all'argomento, pure debitamente prospettato dal giudice fiorentino, che vede nella riduzione delle garanzie dovuta al rito sommario un sacrificio del diritto di difesa che si cumula all'impossibilità di far valere in un secondo grado di merito eventuali distorsioni nella valutazione delle risultanze istruttorie, giacché le opposizioni alla stima devono proporsi, in unico grado, alla Corte d'appello nel cui distretto si trova il bene espropriato. Il giudice costituzionale evidentemente non ha ritenuto la censura degna di attenzione, poiché non ha speso neppure una parola sul punto.

2. Sent. n. 23 del 2013

Relatore: Gaetano Silvestri

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità

Il giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Alessandria ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, c.p., nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione anche in presenza delle condizioni di cui agli artt. 71 e 72 c.p.p., laddove sia accertata l'irreversibilità dell'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo, per contrasto con gli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost.

Si tratta della annosa questione degli "eterni giudicabili"⁷: soggetti che, imputati in un procedimento penale, si vengano a trovare in una condizione di

6 La normativa indubbiata, infatti, deroga espressamente alla disciplina codicistica del procedimento sommario di cognizione che, pur nella sua essenzialità, consente comunque al giudice di disporre il mutamento di rito: «se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedano un'istruzione non sommaria, il giudice, con ordinanza non impugnabile, fissa l'udienza di cui all'articolo 183. In tal caso si applicano le disposizioni del libro II» (art. 702-ter c.p.c.).

7 Sia consentito rimandare, per ulteriori approfondimenti, a G. SALVADORI, *Il punto sulla questione degli "eterni giudicabili"* (ovvero: anche la Corte riconosce inutile la sua monitoria), in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 521-525.

infermità mentale – tale da incidere sulla capacità di partecipare coscientemente al processo – accertata tramite perizia disposta dal giudice, con seguente sospensione del procedimento e del decorso dei termini di prescrizione del reato. Il problema si è posto nei casi in cui la condizione psichica rilevata sia irreversibile, con ciò venendo a configurarsi di fatto una imputabilità *sine die*, in virtù del meccanismo sospensivo della prescrizione; il tutto impreziosito dallo «stanco e costoso rituale»⁸ che impone al giudice, per espresso disposto dell'art. 72 c.p.p, di rinnovare ogni sei mesi gli accertamenti peritali anche qualora l'incapacità processuale sia riconosciuta come permanente in base alle nozioni mediche correnti, residuando la sola ed estrema possibilità di pronunciare l'estinzione del reato per morte dell'imputato.

La Corte procede ad una pur rapida analisi del merito della questione che, tuttavia, consente di comprendere perché in questo caso la pronuncia si concluda con una inammissibilità semplice e non manifesta come si era registrato in passato. La questione in esame, infatti, ha per oggetto una disposizione diversa da quelle impugnate al medesimo scopo in altre occasioni, di talché risulta coerente con una gestione razionale delle forme giuridiche esprimersi su di essa, in prima battuta, per mezzo di una sentenza di inammissibilità, riservando lo strumento dell'ordinanza di manifesta inammissibilità al tempo in cui sarà necessario ribadire l'orientamento già espresso⁹.

Il *Considerato in diritto* n. 3.1. è costellato di espressioni affatto cariche di significato: la Corte definisce quella segnalata dal rimettente «una reale anomalia» normativa, aggravata dall'ulteriore considerazione che non rientra tra i poteri del giudice, né tantomeno tra quelli dell'imputato, la facoltà di rimediare a quella che, *ad abundantiam*, viene vista come una «situazione incongrua». Il giudizio sul sistema derivato dal combinato disposto degli artt. 159 c.p. e 70 ss. c.p.p. è netto: un simile meccanismo non può continuare ad operare per casi analoghi a quello sollevato dal giudice *a quo*. La Corte però subito dopo, al *Considerato in diritto* n. 3.2, precisa che non spetta a lei porre rimedio al *vulnus* testé evidenziato, in quanto non è ricavabile una

⁸ G. LEO, *Il problema dell'incapace "eternamente giudicabile": un severo monito della Corte costituzionale al legislatore*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.

⁹ L'opzione per la veste della sentenza, inoltre, pare potersi legare anche alla volontà della Corte di rivolgersi con maggior vigore al legislatore, considerato che il rifiuto di compiere le scelte discrezionali che sarebbero necessarie per un razionale riassetto della materia è elemento pressoché costante nelle anteriori pronunce di manifesta inammissibilità o infondatezza, quasi tutte rese in forma di ordinanza (cfr. ord. n. 298 del 1992, sent. n. 281 del 1995, ordd. nn. 33 del 2003, 157 del 2004, 112 del 2007, 289 del 2011).

conclusione costituzionalmente obbligata.

C'è spazio, prima del dispositivo, per un'ultima, decisa, considerazione: «nel dichiarare l'inammissibilità dell'odierna questione – dovuta al rispetto della priorità di valutazione da parte del *conditor iuris* sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario – questa Corte deve tuttavia affermare come non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia»¹⁰.

L'ordinanza in esame si colloca a pieno titolo nel “rinnovato”¹¹ filone delle pronunce di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”, del quale costituisce espressione esemplare in considerazione della schiettezza dell'accertamento svolto e del monito al legislativo. Merita segnalare che con la sent. n. 45 del 2015 la Corte ha provveduto a “doppiare” la pronuncia commentata alla prima occasione in cui le è stata riproposta la questione di legittimità: il mutamento repentino di approccio alla discrezionalità del legislatore è quantomeno curioso, giacché intervenuto in un lasso di tempo invero assai breve (appena due anni) e a séguito di una singola diffida al legislatore, in difformità dal *modus procedendi* tradizionale¹².

Ciò potrebbe rappresentare il segnale di un mutamento nell'impiego della tipologia decisoria in esame, che tuttavia risulterebbe paradossalmente svuotata di senso se destinata alla “doppia pronuncia” in termini così vicini, tali da essere incompatibili con i ritmi di lavoro e la sensibilità del Parlamento; pur se l'idea di un cambio di passo della Corte volto a portare il legislativo all'assunzione delle proprie responsabilità costituzionali pare senz'altro suggestiva, forse più banalmente il diverso approccio alla questione è da ricondurre alla mutata maggioranza interna al collegio, invero rivoluzionato nella composizione nel giro di così poco tempo¹³.

10 *Considerato in diritto* n. 4.

11 Cfr. R. PINARDI, *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, pp. 377 ss., in particolare nota n. 8, il quale evidenzia come nei dieci anni precedenti la pronuncia in oggetto la Corte avrebbe fatto ricorso a questa tipologia decisoria in sole cinque occasioni.

12 Come rilevato acutamente da M. DANIELE, *Il proscioglimento per prescrizione dei non più “eterni giudicabili”*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, «è difficile non rilevare l'incoerenza di un giudice costituzionale che prima attribuisce una questione alla stretta competenza del potere legislativo, e poi la risolve seguendo una via che costituisce solo una fra le numerose strade percorribili. Convinta dell'illegittimità della regola della sospensione della prescrizione in caso di irreversibilità dell'incapacità, la Corte avrebbe fatto meglio a dichiararla fin da subito incostituzionale, evitando di giungere a questo esito solo perché il legislatore non è intervenuto».

13 L'aspetto non pare di secondo piano, in quanto le cessazioni e (soprattutto) le assunzioni di mandato sono così numerose da poter favorire qualsiasi cambio di politica giudiziaria: in buona sostanza, se si rappresentassero in maniera grafica i due diversi collegi attraverso due cerchi

3. Ord. n. 173 del 2013

Relatore: Giuseppe Tesaurò

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità manifesta

Il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, in veste di giudice dell'ottemperanza, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 72, 73, terzo comma, 103, 113, 117, primo e terzo comma, e 120 Cost. ed in relazione all'art. 6 CEDU, questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma quarto, lett. c), primo periodo, d.l. n. 98 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 111 del 2011. Siamo di fronte ad una ipotesi esemplare di legge-provvedimento, giacché l'occasione della decretazione d'urgenza viene colta dal Governo per fornire di copertura legislativa gli atti amministrativi annullati appena un mese prima dal medesimo TAR (sent. n. 324 del 2011), vale a dire le deliberazioni del Commissario *ad acta* per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Abruzzo.

Il rimettente ritiene pertanto la normativa *de qua* una violazione del principio di separazione dei poteri diretta ad eludere l'annullamento degli atti amministrativi, in quanto squisitamente confermativa del loro contenuto, nonché preordinata ad impedire il formarsi del giudicato così come l'esecuzione della sentenza di primo grado a norma dell'art. 112 c.p.a. L'impressione del giudice *a quo*, manco a dirlo, è fondata ed è la stessa Corte a confermarlo, anche se non nel senso da questi auspicato: il giudice costituzionale, infatti, si limita a riscontrare il «difetto di una plausibile motivazione in ordine alla rilevanza della questione, con conseguente manifesta inammissibilità della stessa»¹⁴.

Gli argomenti che portano ad una simile conclusione, paradossalmente, sono apodittici, ma confusi: siccome la decisione oggetto di ottemperanza nel processo principale *potrebbe essere ribaltata* in sede di impugnazione, il provvedimento di riforma

intersecati, nella zona d'intersezione comparirebbero i nomi dei soli *otto giudici* che hanno preso parte ad entrambe le decisioni. Per alcune considerazioni critiche, volendo, G. SALVADORI, *Il punto sulla questione degli "eterni giudicabili"*, cit., pp. 529 ss.

¹⁴ Dall'ultimo *Considerato*.

«risulterebbe, all'evidenza, suscettibile di incidere sull'interpretazione della norma censurata e sulla stessa rilevanza della questione di legittimità costituzionale»¹⁵; siccome il Consiglio di Stato, cui i soccombenti in primo grado si sono rivolti, ha deciso la domanda cautelare limitandosi a prendere atto della normativa sopravvenuta, in quanto essa è tale da impedire l'esecuzione della sentenza di primo grado, il rimettente avrebbe dovuto esplicitare con quali modi e tempi avrebbe inteso assicurare alle amministrazioni, «in caso di eventuale accoglimento della questione», la possibilità di «chiedere nuovamente al giudice di appello la sospensione cautelare»¹⁶.

La Corte, insomma, è parsa voler liquidare la questione – invero assai spinosa poiché, come molte altre del periodo storico esaminato, involge le esigenze di contenimento della spesa pubblica e i conseguenti scontri tra Stato e Regioni – sanzionando al tempo stesso il giudice rimettente mediante una inammissibilità con predicato piuttosto severa.

15 Dal quart'ultimo *Considerato*. Non si comprende per quale ragione un provvedimento *futuro* reso a conclusione del giudizio di appello, il cui esito peraltro è affatto *incerto*, sia in grado di incidere sulla rilevanza della questione così come valutata già dal giudice rimettente... di primo grado: anche ad ammettere una piena sostituzione da parte della Corte nello scrutinio di rilevanza, infatti, tale esame dovrebbe effettuarsi *hic et nunc* e mal si concilierebbe con il richiamo del giudizio pendente presso il Consiglio di Stato. La Corte, peraltro, si spinge sino a revocare in dubbio la stessa «possibilità di svolgere siffatta delibazione nel giudizio di ottemperanza, tenuto conto del contenuto e dell'oggetto del medesimo, ovvero l'imprescindibilità della riserva della stessa al giudice dell'appello» (*sic*), quasi come a voler negare che quello di fronte al giudice dell'ottemperanza possa qualificarsi quale «giudizio» ai sensi dell'art. 1 l. cost. n. 1 del 1948 e dell'art. 23 l. n. 87 del 1953 in caso di concomitante impugnazione della sentenza esecutiva di primo grado. Così come, del resto, al terz'ultimo *Considerato* il giudice delle leggi rileva la presenza di sopravvenienze normative, mostrandosi tuttavia dubbioso sulla spettanza della delibazione della relativa incidenza al giudice dell'impugnazione ovvero a quello dell'ottemperanza, «nonostante il contenuto del relativo giudizio e la mera esecutività della pronuncia oggetto del medesimo». In altre parole, la Corte sembra voler riscrivere la natura del giudizio di ottemperanza, «che non è di pura esecuzione, ma presenta fisiologici momenti di cognizione», come precisato dalla Relazione introduttiva al Codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104 del 2010) e riconosciuto pacificamente in dottrina: per approfondimenti si rimanda a F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, DIKE, Roma, 2015, pp. 1889 ss.

16 Dal penultimo *Considerato*. Non sembra avere alcun senso, oltre che mancare di qualsivoglia base normativa, la richiesta rivolta al giudice *a quo* di indicare nell'ordinanza di rimessione, *ai precipui fini dell'ammissibilità* della questione, come intende comportarsi *in caso di eventuale accoglimento* della stessa; a maggior ragione nella dinamica di contestuale pendenza del rito di ottemperanza, cioè il processo principale, e dell'appello presso il Consiglio di Stato, giudice cui semmai spetterebbe dover riprendere in considerazione esigenze cautelari sopravvenute ad una eventuale sentenza di accoglimento della Corte. La terza sezione del Consiglio di Stato, del resto, avrebbe discusso del merito del giudizio d'impugnazione soltanto nell'aprile del 2014, ben potendo, nelle more, concedere la più opportuna tutela cautelare richiesta dalle amministrazioni.

4. Ord. n. 190 del 2013

Relatore: Sergio Mattarella

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità manifesta

La Corte d'appello di Napoli dubita, in riferimento agli artt. 3, 24, primo e secondo comma, 77, primo comma, e 111, primo comma, Cost., della legittimità costituzionale degli artt. 29 e 34, comma 37°, d.lgs. n. 150 del 2011, nella parte in cui tali norme, sostituendo il comma primo ed abrogando i commi secondo, terzo e quarto dell'art. 54 del d.P.R. n. 327 del 2001, prevedono che le controversie aventi ad oggetto l'opposizione alla stima dell'indennità di espropriazione debbano essere introdotte, trattate e decise secondo le forme del rito sommario di cognizione non convertibile, risultante dagli artt. 3 d.lgs. n. 150 del 2011, 702-*bis* e 702-*ter* c.p.c.

La questione è analoga a quella decisa per la prima volta dalla Corte nella sent. n. 10 del 2013, cui si rimanda *supra*, al n. 1, per le valutazioni del caso. Preme evidenziare che in questa occasione il giudice costituzionale effettivamente si sofferma sulla ipotizzata lesione del diritto di difesa derivante dal decidersi l'impugnazione alla stima in un unico grado di merito, suscettibile del solo ricorso in Cassazione per motivi di legittimità: tuttavia l'eccezione è superata richiamando un precedente generico utile ad affermare che «la garanzia del doppio grado di giudizio non gode, di per sé, di una copertura costituzionale», evitando di sviluppare il ragionamento secondo la prospettiva, nuovamente segnalata dal rimettente, del *vulnus* derivante dal combinato disposto delle minori garanzie processuali previste dal procedimento sommario di cognizione, immutabile *ex lege*, e del diniego di un secondo giudizio a cognizione piena, in grado di integrare e ripristinare le carenze e le omissioni eventualmente verificatesi nella fase sommaria di prime cure¹⁷.

Questioni analoghe sono decise, col medesimo esito, dalle ordd. nn. 226 del 2013 e 42 del 2014, curiosamente sollevate sempre dalla Corte d'appello di Napoli.

¹⁷ Cfr. il quinto *Considerato*.

5. Ord. n. 195 del 2013

Relatore: Sabino Cassese

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità manifesta

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 35, d.lgs. n. 199 del 1995, per violazione degli artt. 76 e 97 Cost., in quanto la disposizione censurata, ammettendo che un terzo dei posti del concorso interno per la selezione dei marescialli della Guardia di finanza sia riservato al ruolo «appuntati e finanziari», sarebbe in contrasto con l'art. 3, comma terzo, lett. b), della legge delega n. 216 del 1992, il quale dispone che «l'accesso a ruoli, gradi e qualifiche superiori sia riservato, fino al limite massimo del 30 per cento dei posti disponibili e mediante concorso interno, per titoli ed esami, al personale appartenente al ruolo, grado o qualifica immediatamente sottostante».

Nonostante la palese violazione della delega, la Corte sembra non particolarmente interessata alla questione, preferendo lasciare alle cure del giudice amministrativo la conflittualità in materia concorsuale. Tuttavia i rilievi del TAR Lazio sono precisi: la previsione contenuta nel decreto adottato dal Governo è incostituzionale, perché non ha rispettato il limite postole dal legislativo. La disposizione censurata prevede infatti che i marescialli siano selezionati: «a) per il 70%, attraverso un concorso pubblico per titoli ed esami, aperto a tutti i cittadini in possesso dei requisiti previsti nel successivo art. 36, comma 1, previo superamento del corso di cui all'art. 44 del presente decreto; b) per il rimanente 30%, attraverso un concorso interno per titoli ed esami riservato: 1) per 1/3 ai brigadieri capo; 2) per 1/3 ai brigadieri e ai vice brigadieri; 3) per 1/3 al personale del ruolo appuntati e finanziari».

Il giudice costituzionale, ciò nonostante, si rifugia nella presunta oscurità dell'intervento richiestogli dal rimettente, non riuscendo a capire se si auspichi una pronuncia ablativa, additiva o manipolativa¹⁸. Se la ritrosia verso decisioni normative sembra comprensibile, vista la discrezionalità del *conditor iuris*, non si comprende cosa impedisca una pronuncia *tout court* caducatoria, a maggior ragione alla luce del

¹⁸ Cfr. il sesto *Considerato*.

meccanismo di compensazione previsto dal comma secondo dello stesso art. 35, in base al quale «i posti eventualmente rimasti scoperti per l'ammissione al concorso di cui al comma 1, lettera b) dopo la compensazione alla stessa percentuale tra le categorie di cui ai numeri 1), 2) e 3) della medesima lettera e nell'ordine medesimo, sono devoluti in favore delle procedure concorsuali di cui al comma 1, lettera a)».

Una mera espunzione, dal suddetto articolo, della lett. b) e del suo richiamo successivo, sarebbe parsa invero sufficiente a ricondurre a conformità costituzionale la disciplina senza evidenti incoerenze: il terzo dei posti lasciati vacanti, infatti, sarebbe stato coperto *in primis* proprio dal ricorso alla compensazione, che avrebbe quantomeno consentito di distribuirli tra alcuni degli idonei delle due categorie "legittimate". L'ipotesi, invece, è negata dalla Corte in maniera espressa e tautologica¹⁹.

In punto di rilevanza, il giudice rimettente osserva che «i ricorrenti sono tutti brigadieri e vicebrigadieri che si sono collocati nella graduatoria finale della categoria di riferimento tra il 33° e il 61° posto», e che quindi «appare evidente la lesione prodotta alla loro posizione soggettiva dalla illegittima previsione del bando che ha, ingiustificatamente, favorito le modalità di collocamento nella graduatoria finale dei concorrenti appartenenti alla categoria degli appuntati e finanziari»²⁰. La Corte reputa tuttavia carente la motivazione, giacché si «omette di spiegare in che modo la declaratoria di incostituzionalità della norma censurata porterebbe, attraverso la redistribuzione dei posti messi a concorso, a soddisfare la pretesa avanzata nel ricorso principale»²¹: il ragionamento pare pretestuoso perché, se si accoglie la prospettiva di una redistribuzione dei posti messi a concorso tra i ricorrenti risultati idonei, è evidente la soddisfazione dell'interesse legittimo di costoro proprio mediante il diretto conseguimento del bene della vita anelato.

Anche se, per ipotesi, si venisse a configurare l'illegittimità derivata non solo della graduatoria e degli atti immediatamente presupposti, bensì del bando di concorso *tout court*, si potrebbe comunque ipotizzare un vantaggio per i ricorrenti *ex* idonei non vincitori nelle forme dell'interesse strumentale alla rinnovazione delle procedure concorsuali, con nuova *chance* di successo.

19 Dal terzultimo *Considerato*.

20 Dal quarto *Ritenuto*, ripreso poi nel quinto *Considerato*.

21 Dal penultimo *Considerato*.

A prescindere dalle diverse impostazioni proprie della scienza amministrativa, si evidenzia una eccessiva rigidità del giudice costituzionale nel chiudere le porte al “suo” giudizio ed una certa presunzione nel voler assumere invece le redini del giudizio *a quo*.

6. Sent. n. 210 del 2013

Relatore: Giorgio Lattanzi

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità

La Corte di cassazione, sezioni unite penali, investita di un ricorso avverso un provvedimento del giudice dell'esecuzione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 7 e 8 del d.l. n. 341 del 2000, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 4 del 2001, nella parte in cui tali disposizioni interne operano retroattivamente e, più specificamente, in relazione alla posizione di coloro che, pur avendo formulato richiesta di giudizio abbreviato sotto il regime previgente, sono stati giudicati successivamente, quando cioè era entrato in vigore il citato decreto-legge, con conseguente applicazione del più sfavorevole trattamento sanzionatorio previsto.

Il profilo più innovativo²² della sentenza risiede senz'altro nel controllo dei presupposti processuali, poiché prima di allora non era mai accaduto che la Corte ritenesse rilevante un dubbio di legittimità prospettato dal giudice dell'esecuzione su una legge già applicata in sede di cognizione, fino al passaggio in giudicato della relativa sentenza. Il giudice costituzionale giustifica questo cambio di rotta in virtù della sentenza Scoppola c. Italia pronunciata nel 2009 dalla Corte EDU, di cui la vicenda rappresentata nel giudizio *a quo* costituisce un caso identico e, come del resto molti altri, meritevole delle medesime garanzie²³; unitamente a tali ragioni, di primissima evidenza, viene ritenuta la soluzione del caso di specie rientrante a questo

22 Si v. A. PUGIOTTO, *Scoppola e i suoi fratelli (l'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, Cedu e Costituzione)*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 3/2013.

23 La questione è ampiamente descritta, in attesa della decisione delle Sezioni unite, da F. VIGANÒ, *Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte EDU in Scoppola c. Italia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012.

punto tra le sole prerogative del giudice dell'esecuzione, risultando del resto inadeguato il procedimento di revisione di cui all'art. 630 c.p.p., così come "riscritto" dalla Corte con la sent. n. 113 del 2011, giacché «non è necessaria una "riapertura del processo" di cognizione ma occorre più semplicemente incidere sul titolo esecutivo, in modo da sostituire la pena irrogata con quella conforme alla CEDU»²⁴.

Ciò posto, tuttavia, il Giudice opera due valutazioni diverse: la censura relativa alla violazione del vincolo convenzionale, concretizzatasi nella sentenza della Corte di Strasburgo sul caso Scoppola (art. 117, primo comma, Cost.), è ritenuta rilevante, dunque ammissibile (e finanche fondata); mentre la censura proposta in relazione al canone di ragionevolezza e al principio di eguaglianza per la retroattività della disciplina impugnata (art. 3 Cost.) è dichiarata inammissibile, «perché non attiene alla necessità di conformarsi a una sentenza della Corte EDU, cioè al solo caso che, come si è visto, può giustificare un incidente di legittimità costituzionale sollevato nel procedimento di esecuzione nei confronti di una norma applicata nel giudizio di cognizione»²⁵. La dottrina ha ritenuto il comportamento della Corte, se non contraddittorio, quantomeno irragionevole²⁶ ed è stato sostenuto che «avrebbe dovuto giudicarle entrambe rilevanti o entrambe irrilevanti, perché dal punto di vista della loro ammissibilità sotto questo profilo le due questioni non presentavano alcuna differenza»²⁷.

Si è ipotizzato che il Giudice muovesse dall'idea che le sentenze di condanna dell'Italia per una violazione strutturale della Convenzione comportassero una sorta di presunzione di illegittimità costituzionale della norma relativa²⁸, dunque un dubbio più fondato di altri. Senz'altro resta il fatto che la Corte ha ampliato le maglie del controllo sulla rilevanza "ai limitati fini" dell'accoglimento della questione e, per suo tramite, di rimozione di una grave situazione di diseguaglianza; d'altro canto ha dato

24 Dal *Considerato in diritto* n. 8.

25 Ivi, ultimo paragrafo.

26 Cfr. F. CAPRIOLI, *Giudicato e illegalità della pena: riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale*, in M. BARGIS (a cura di), *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 287.

27 E. LAMARQUE, *Nuove possibilità di sollevare questioni di costituzionalità per il giudice dell'esecuzione penale?*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2015. L'autrice intravede la ragione della distinzione da parte del giudice costituzionale nella percezione di una presunta maggior gravità di un vizio della legge derivante da violazione convenzionale accertata dalla Corte EDU rispetto a quello derivante dal contrasto con qualsiasi altra disposizione della Costituzione.

28 Cfr. M. BIGNAMI, *Il giudicato e le libertà fondamentali: le Sezioni unite concludono la vicenda Scoppola-Ercolano*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014.

più che l'impressione di voler regolare questo nuovo “portiere” ad una funzione minimale, sgomberando subito il campo dalla prospettiva di ampliamento del perimetro di costituzionalità: possibile che, a fronte di violazioni altrettanto manifeste non ancora condannate a Strasburgo, la Corte possa nascondersi dietro una dichiarazione di inammissibilità per irrilevanza rispetto ai (soli) parametri costituzionali? Siccome il richiamo all'art. 3 Cost. non era affatto fuori luogo – basandosi il principio della *lex mitior* sul principio di ragionevolezza²⁹ –, con la distinzione in commento la Corte è parsa voler dar giustizia *nella misura minore possibile*, vale a dire in quella che trovava già copertura nella condanna all'Italia.

7. Ord. n. 235 del 2013

Relatore: Giuseppe Frigo

Trattazione: pubblica

Dispositivo: inammissibilità manifesta

Il Tribunale di Lecce, in veste di giudice dell'esecuzione, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 4-ter, d.l. n. 82 del 2000, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 144 del 2000, nella parte in cui non prevede la riammissione in termini per richiedere il giudizio abbreviato per gli imputati il cui processo penda o pendesse davanti alla Corte di cassazione, deducendo la violazione degli artt. 3 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU.

La questione è simile, ancorché non del tutto coincidente, con quella appena esaminata nella sent. n. 210 del 2018: il giudice dell'esecuzione invoca la sentenza Scoppola c. Italia per sostenere l'illegittimità di alcune disposizioni della decretazione d'urgenza relativa al rito abbreviato, chiamando a parametro gli artt. 3 e 117 Cost. Questa volta il giudice costituzionale non ha a che fare con i “fratelli minori” di Scoppola, vale a dire imputati nella medesima situazione processuale e normativa, che però non si sono rivolti alla Corte di Strasburgo, ma semmai con un “lontano

²⁹ Come si ricava da G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2010, p. 80, il principio della *lex mitior* (o della norma più favorevole) «è garanzia del *favor libertatis*, il quale assicura il trattamento penale più mite tra quello previsto dalla legge penale vigente al momento della realizzazione del fatto e quello previsto dalle leggi successive, purché precedenti la sentenza di condanna».

cugino”³⁰, per via di alcune differenze: in primo luogo, diversamente dai più illustri “parenti”, il condannato nel giudizio *a quo* non è mai stato ammesso al rito abbreviato; inoltre, il decreto-legge in questione non è il n. 341 del 2000, che interveniva sull’entità della riduzione di pena conseguente al giudizio abbreviato ed aveva dunque natura *sostanziale*, bensì il n. 144 dello stesso anno, che invece modificava i termini di proposizione della relativa richiesta: di qui il carattere meramente *processuale* della norma, che consente peraltro alla Corte italiana di richiamare il *distinguishing* di cui alla decisione Morabito c. Italia del 2010³¹.

Tali differenze, tuttavia, avrebbero ben potuto guidare il Giudice verso una sentenza di infondatezza, mentre non sembrano poter sostenere adeguatamente un’ordinanza di *manifesta* inammissibilità: la questione è ritenuta dalla Corte «manifestamente priva di rilevanza, in quanto il giudice *a quo* non è chiamato a fare applicazione della norma censurata»³², con una valutazione dunque piuttosto netta e finanche incontrovertibile, atteso il predicato che accompagna l’inammissibilità. Ciò assume le sembianze di un immediato dietrofront rispetto alla di poco precedente sent. n. 210, che invece aveva praticato per la prima volta un allentamento del rigore nello scrutinio sulla rilevanza in ragione della necessità di porre rimedio a violazioni di diritti fondamentali derivanti dalla perdurante esecuzione di una sentenza di condanna ormai irrevocabile, ma illegittimamente pronunciata.

L’inammissibilità in oggetto, in altre parole, viene immancabilmente comminata dalla Corte verso qualsiasi questione sollevata, in sede di esecuzione, con riguardo ai soli parametri costituzionali (sent. n. 210 del 2013); anche qualora siano richiamati gli «obblighi internazionali» *ex art. 117, comma primo, Cost.*, e per suo

30 Per ricorrere all’efficace metafora genealogica di F. VIGANÒ, *Prosegue la “saga Scoppola”*: una discutibile ordinanza di manifesta inammissibilità della Corte costituzionale, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, cui si rimanda per un commento alla presente ordinanza.

31 Nel caso Morabito la seconda sezione della Corte EDU focalizza, invero, la propria attenzione sull’art. 438, primo comma, c.p.p., modificato dalla legge Carotti nel senso di far venir meno il consenso del PM quale presupposto del giudizio abbreviato, affermandone la natura processuale, a differenza di quanto deve predicarsi per l’art. 442, secondo comma, c.p.p., del quale la Grande Camera aveva ritenuto la natura sostanziale; ciò consente alla Corte di Strasburgo di non impegnarsi sul terreno dell’art. 7 CEDU e di concentrarsi sui soli profili concernenti l’equità processuale di cui all’art. 6 CEDU. Ma la *ratio* di questa decisione della Corte EDU è inequivoca, ed è ben evidenziata dalla Corte costituzionale: la Convenzione lascia libero lo Stato di disciplinare le condizioni di accesso ai riti alternativi, dai quali dipendono eventuali sconti di pena per chi rinunci così a talune delle normali garanzie difensive; e tale discrezionale disciplina ha natura processuale, non sostanziale, con conseguente sua sottrazione al principio di necessaria retroattività nei processi in corso.

32 Dal settimo *Considerato*.

tramite la Convenzione, l'errata applicazione del diritto da parte del giudice della cognizione potrà rimettersi in discussione nella sola ed eccezionale ipotesi in cui l'errore dipenda sì dalla violazione di norme convenzionali, ma questa sia accertata e dichiarata da una sentenza della Corte EDU successiva al formarsi del giudicato.

Ad ora, dunque, il giudice dell'esecuzione può sperare di vedersi aprire le porte del giudizio incidentale solo a fronte di *novum superveniens* al giudicato, tale da costringere la Corte costituzionale a valutare, nel merito, la possibilità di annullare la norma lesiva e consentire alla giurisdizione esecutiva di rimediare alla violazione, allorché per l'adeguamento all'obbligo di conformarsi alla sentenza della Corte EDU sia sufficiente la sola rideterminazione della pena³³.

8. Ord. n. 269 del 2013

Relatore: Giuseppe Tesaurò

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità manifesta

Il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, in veste di giudice dell'ottemperanza, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 72, 73, terzo comma, 103, 113, 117, primo e terzo comma, e 120 Cost. ed in relazione all'art. 6 CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma quarto, lett. c), primo periodo, d.l. n. 98 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 111 del 2011. Il caso ha ad oggetto l'ammissibilità della *questio* su una legge-provvedimento con incidenza *ad hoc* su procedimenti giudiziari in corso ed è, tanto nelle premesse come nella conclusione, del tutto analogo a quello già deciso dalla Corte con ord. n. 173 del 2013, sicché si rinvia *supra*, al n. 3, per le opportune valutazioni.

È appena il caso di precisare che la giurisprudenza richiamata dalla Corte³⁴ a

33 Più recentemente, nella sent. n. 100 del 2015, la Corte ha modo di confermare questo orientamento, dichiarando manifestamente inammissibile una questione sollevata dal G.I.P. del Tribunale ordinario di Bergamo, in veste di giudice dell'esecuzione, con riferimento al solo parametro dell'art. 3 Cost.: «l'unica eccezione è rappresentata dall'ipotesi in cui venga in discussione, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., la necessità di conformarsi ad una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia sostanziale, in fattispecie che non richieda la riapertura del processo, ma possa trovare direttamente rimedio in sede esecutiva (sentenza n. 210 del 2013)» (*Considerato in diritto* n. 4).

34 Nell'ottavo *Considerato*.

sostegno delle proprie argomentazioni sull'attualità della rilevanza di questioni sollevate in seno al giudizio di ottemperanza, già citata nella precedente pronuncia, appare affatto inconferente: *in primis*, in due casi su tre la questione non aveva ad oggetto leggi-provvedimento (sentt. n. 273 e 280 del 2012); ma anche a prescindere da tale rilievo, le precipue valutazioni sulla rilevanza ivi espresse dalla Corte si limitano al vaglio della non implausibilità della motivazione adottata dal rimettente, secondo orientamento consolidato richiamato in tutte e tre le sentenze; infine, la congruenza del precedente è espressamente smentita sul punto dalle osservazioni processuali svolte in un caso dal giudice *a quo* (sent. n. 267 del 2007)³⁵.

9. Sent. n. 279 del 2013

Relatore: Giorgio Lattanzi

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità

I tribunali di sorveglianza di Venezia e Milano hanno sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 3 CEDU, questione di legittimità costituzionale dell'art. 147 c.p. nella parte in cui non prevede, oltre ai casi ivi espressamente contemplati, l'ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena quando essa debba svolgersi in condizioni contrarie al senso di umanità.

L'intervento additivo richiesto dai giudici *a quibus* viene ritenuto inammissibile «per la pluralità di soluzioni normative che potrebbero essere adottate»³⁶; tuttavia la

³⁵ Nel caso citato è il Consiglio di Stato, in veste di giudice dell'ottemperanza, a precisare che «nella specie non è applicabile il principio di intangibilità del giudicato, in quanto, alla data di entrata in vigore del citato art. 11-*quinquies*, comma 7, non era ancora decorso il termine per proporre ricorso in Cassazione per motivi di giurisdizione e, tuttavia, le pronunce erano suscettibili di essere portate ad esecuzione mediante il giudizio di ottemperanza» (*Ritenuto in fatto* n. 2). Il precedente pare essere invocato doppiamente a sproposito, giacché in tal caso, peraltro il più vicino a quelli qui esaminati, la Corte accolse la questione.

³⁶ Dal *Considerato in diritto* n. 8, dove la Corte evidenzia che la soluzione prospettata dai ricorrenti come costituzionalmente obbligata, vale a dire la riconduzione del caso di specie sotto la disciplina del rinvio dell'esecuzione della pena *ex art.* 147 c.p., sia invero nulla più che una "assonanza", potendosi ammettere il ricorso a rimedi «modellati sulle misure previste dagli artt. 47 e seguenti dell'ordinamento penitenziario», ad esempio la detenzione domiciliare, «sempre che le condizioni personali lo consentano» e attraverso la necessaria «definizione di criteri in base ai quali individuare il detenuto o i detenuti nei cui confronti [...] può essere disposto, in modo da tenere anche conto delle esigenze di "difesa sociale"». Quest'ultimo aspetto pare avere un autonomo rilievo, considerato che se si volesse rispettare per tutti i detenuti la soglia minima di spazio individuale di tre

parte motiva della sentenza è costellata dal pressante richiamo all'urgenza di un intervento del legislatore sulla questione del sovraffollamento carcerario. Viene citato in proposito il messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica dell'8 ottobre 2013, così come viene più volte richiamata la sentenza della Corte EDU Torreggiani c. Italia, con cui la Corte italiana pare trovarsi in perfetta sintonia³⁷.

Lo «statuto costituzionale e quello convenzionale del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità»³⁸ impongono l'adozione di specifici rimedi di carattere preventivo a tutela del detenuto, osserva il giudice costituzionale, che pur riconoscendo al legislativo «che un intervento combinato sui sistemi penale, processuale e dell'ordinamento penitenziario richiede del tempo», sancisce altresì che «l'attuale situazione non può protrarsi ulteriormente e fa apparire necessaria la sollecita introduzione di misure specificamente mirate a farla cessare»³⁹. Tale rilievo trova accoglimento nella parte finale delle motivazioni, dove vi è un esplicito invito al *conditor iuris* ad attivarsi, avvertendo come «non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia»⁴⁰.

metri quadrati, individuata dalla Corte EDU nella sentenza Torreggiani c. Italia, dovrebbe riconoscersi allora il beneficio del differimento dell'esecuzione penale ad almeno 20.000 detenuti, «camuffando un vero e proprio provvedimento clemenziale di massa», secondo G.M. PAVARIN, *Vivere in meno di tre metri quadrati. Quando la pena carceraria è disumana e degradante*, in <http://www.ristretti.it>, 2013. Si noti però che, anche ad ammettere la percorribilità della soluzione prospettata dai rimettenti, la scarcerazione non sarebbe un mero automatismo: l'ultimo comma dell'art. 147 c.p. riconosce pur sempre al giudice il prudente apprezzamento del concreto pericolo della commissione di delitti.

37 Cfr. in particolare il *Considerato in diritto* n. 6. La sentenza Torreggiani viene quindi richiamata immancabilmente lungo tutto il proseguito delle argomentazioni.

38 Dal *Considerato in diritto* n. 7.1.

39 Dall'ultimo periodo del *Considerato in diritto* n. 6. Osserva E. MALFATTI, «Oltre le apparenze»: *Corte costituzionale e Corte di Strasburgo "sintoniche" sull'(in)effettività dei diritti dei detenuti in carcere*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2013, che è «una discrezionalità nel *quomodo* – non nell'*an* dell'intervento parlamentare – ad illuminare, direi, la sentenza qui in commento, oltretutto il durissimo comunicato stampa con il quale la Corte era intervenuta il 9 ottobre scorso, preannunciandola (il giorno successivo al messaggio del Presidente Napolitano, con una tempistica che non è probabilmente trascurabile)». Sottolinea peraltro A. RUGGERI, *Ancora una decisione d'incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2013, in tema di sovraffollamento carcerario)*, in *Consulta OnLine*, 2013, come «l'intervento del legislatore, comunque necessario, non sarebbe ad ogni buon conto sufficiente, dal momento che l'intervento stesso ha da appuntarsi anche (e, forse, soprattutto) sulle strutture, traducendosi in primo luogo nella costruzione di nuovi istituti carcerari fatti a misura d'uomo, idonei ad ospitare persone che – quali che siano le colpe di cui si sono macchiate – sono pur sempre titolari del primo e più importante dei diritti fondamentali, quello alla piena salvaguardia della propria dignità», intervento visto dall'autore «francamente come assai problematico in tempi di *spending review*, quanto meno entro il termine (un anno) oggettivamente ristretto fissato dalla Corte EDU in Torreggiani».

40 Dall'ultimo capoverso del *Considerato in diritto* n. 8. Si noti che, nell'avvertimento al legislatore, la Corte sceglie di utilizzare le stesse parole della precedente sent. n. 23 del 2013 (commentata *supra*, n. 2), la quale viene espressamente citata, come a voler non solo certificare il

La sentenza in esame rappresenta senz'altro una delle manifestazioni più felici della poco efficace tipologia di "accertata ma non dichiarata", tenuto conto sia delle consistenti difficoltà nel procedere altrimenti, anche prescindendo dalla discrezionalità legislativa⁴¹, in ragione delle molteplici possibilità di intervento tanto sulla legislazione codicistica sostanziale e processuale, nonché sulla legislazione speciale; sia dello "sforzo combinato" profuso in quel frangente temporale dai due organi di garanzia costituzionale che, unito alla severa condanna calata da Strasburgo, ha effettivamente spinto il legislatore ad intervenire, *quantomeno con misure di breve periodo*⁴².

recupero della tipologia di pronunce di incostituzionalità "accertata ma non dichiarata", bensì nell'intento di ricordare che già pende sul Parlamento il compito di dare attuazione a quel comando, tuttora inevaso.

41 Discrezionalità legislativa cui la Corte, del resto, aveva appena dimostrato di poter ovviare, tramite l'additiva di principio disposta nella sent. n. 278 del 2013, immediatamente precedente. Come si è brevemente analizzato, anche nel corso di queste note, il caso di specie obbligava il giudice costituzionale ad un'attenta ponderazione degli effetti di una sua eventuale sentenza di accoglimento, potendo questa equivalere nella sostanza ad un provvedimento simil-clemenziale, di assoluta spettanza legislativa. La scelta della Corte attira le critiche di M. RUOTOLO, *Quale tutela per il diritto a un'esecuzione della pena non disumana? Un'occasione mancata o forse soltanto rinviata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2013, p. 4549 ss., il quale nota come «il "rispetto della priorità di valutazione del legislatore" possa spingersi fino al punto di permettere la perpetuazione di una situazione che determina la lesione della dignità innata della persona ossia di un valore, l'unico valore, che, per definizione, si sottrae alla logica del bilanciamento», richiamando sul punto le autorevoli osservazioni di G. SILVESTRI, *La dignità umana come criterio di bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 1181, secondo il quale la dignità è, semmai, «criterio di bilanciamento di valori», non suscettibile «di riduzioni per effetto di un bilanciamento», in quanto «essa non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima».

42 Lo sforzo profuso dal legislatore e dal Governo è stato notevole, ne va dato atto (e lo si elenca dettagliatamente *infra*, cap. IV, par. 3, nota n. 52), ma a detta di chi scrive sarebbe opportuno affrontare la questione secondo una prospettiva di lungo periodo che passa inevitabilmente per la costruzione di nuove carceri – e, laddove possibile, la riqualificazione di quelle dismesse – in luogo della politica ciclicamente emergenziale di breve-medio raggio che può solo limitarsi ad azionare le leve della depenalizzazione e scarcerazione massiva. Lo impongono *in primis* il principio di certezza della pena, nonché la funzione generalpreventiva della stessa (art. 25 Cost.), così come il precipitato d'eguaglianza assicurato dall'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale (art. 112 Cost.) e il buon andamento dell'amministrazione della giustizia (art. 97 Cost.); ma è richiesto anzitutto dai pesanti verdetti che qui si commentano, i quali pongono l'accento su un bene ancor più importante, *id est* la dignità umana, che non degrada nemmeno a séguito di una condanna penale comminata per i delitti più atroci. Fintanto che la società civile non riterrà di poter prescindere dall'istituzione carceraria – l'Italia odierna non si segnala certo per la particolare virtù del forte senso di legalità – è d'uopo mandare a mente le celebri parole di F. DOSTOEVSKIJ, *Delitto e castigo*, nella traduzione a cura di D. REBECCHINI, Feltrinelli, Milano, 2013, secondo il quale «il grado di civilizzazione di una società si misura dalle sue prigioni».

10. Sent. n. 30 del 2014

Relatore: Aldo Carosi

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità

La Corte d'appello di Bari, prima sezione civile, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 55, comma primo, lett. d), d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 134 del 2012, in riferimento agli artt. 3, 111, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU. Il rimettente segnala che la legge sull'equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo (cd. legge Pinto), a séguito della modifica censurata, non contiene più l'inciso secondo cui la domanda di riparazione «può essere proposta durante la pendenza del procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata», prevedendo invece nel testo in vigore che «la domanda di riparazione può essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dal momento in cui la decisione che conclude il procedimento è divenuta definitiva», sì da precluderne l'azione in pendenza del giudizio *de quo*.

La sentenza in esame rappresenta il terzo elemento di quel rinnovato filone di pronunce di incostituzionalità “accertata ma non dichiarata” che abbiamo visto tornare in auge nel corso del 2013 con le sentt. nn. 23 e 279, entrambe peraltro citate nella già vista formula di chiusura della parte motiva⁴³, secondo quella che pare a tutti gli effetti una precisa volontà della Corte di richiamare il legislatore ai suoi obblighi costituzionali, ricordandogli al tempo stesso le pronunce che ancora pendono sopra le Camere come un'immaginaria spada di Damocle.

Il giudice costituzionale, tuttavia, appare particolarmente remissivo in questa occasione, quando sostiene che l'intervento additivo invocato dal giudice *a quo* – consistente sostanzialmente in un'estensione della fattispecie relativa all'indennizzo conseguente al processo tardivamente concluso a quella caratterizzata dalla pendenza del giudizio – non risulti praticabile, «sia per l'inidoneità dell'eventuale estensione a garantire l'indennizzo della violazione verificatasi in assenza della pronuncia irrevocabile, sia perché la modalità dell'indennizzo non potrebbe essere definita “a rime obbligate” a causa della pluralità di soluzioni normative in astratto

⁴³ Cfr. il *Considerato in diritto* n. 4.1, ultimo capoverso.

ipotizzabili a tutela del principio della ragionevole durata del processo»⁴⁴.

Con riguardo al primo ordine di ragioni, la Corte si premura di sottolineare che il d.l. n. 83 del 2012 ha mutato sensibilmente la fisionomia del meccanismo predisposto per ottenere l'indennizzo, ancorandone sia l'*an* che il *quantum* ad elementi risultanti solo dalla conclusione del processo di cui si lamenta l'eccessiva durata⁴⁵; di talché ne consegue l'impossibilità di intervenire con l'annullamento, ancorché accompagnato dall'indicazione del principio, della sola disposizione indubbiata, in quanto la scelta del legislatore italiano di legare la richiesta di indennizzo alla definizione del giudizio ha comportato un ripensamento complessivo della disciplina, tale da risultarne impedita una riscrittura, anche solo nella minima misura richiesta dal rimettente, se non al prezzo di incoerenze normative.

Il *punctum dolens* risiede nel fatto che la Corte di Strasburgo ha già da tempo stabilito che la durata eccessiva del processo è «*une violation continue*» e le vittime non devono attendere la fine del processo, potendo far valere il proprio diritto ad ottenere un indennizzo per la violazione subita in qualsiasi momento in cui il procedimento ha superato la soglia di durata ritenuta ragionevole⁴⁶. La Corte costituzionale mostra di conoscere bene l'argomento, giacché ha cura di precisare che «è specificamente sotto tale profilo – peraltro oggetto di censura da parte del rimettente – che il rimedio interno, come attualmente disciplinato dalla legge Pinto, risulta carente»⁴⁷. Tuttavia, tale ammissione non preclude l'adozione di una pronuncia meramente processuale: per quanto la Corte abbia già ravvisato, con una valutazione senz'altro nel merito, un profilo di non convenzionalità della disciplina nazionale, essa riscontra la

44 Dal *Considerato in diritto* n. 4.

45 Come rileva acutamente G. SORRENTI, *Gli emendamenti alla legge Pinto al primo vaglio di legittimità costituzionale, ovvero di convenzionalità: un contrasto inesplorato ma sussistente*, in *Federalismi.it*, 9/2014, lo scopo avuto di mira dalla Corte nel suffragare la correttezza della premessa ermeneutica accolta dal rimettente «era infatti quello di mostrare come l'eliminazione della possibilità di agire per l'equa riparazione in costanza di procedimento non fosse una scelta del legislatore isolabile dagli altri innesti sulla normativa originaria del rimedio domestico risalente al 2001, ma fosse incastonata, come una tessera accuratamente inserita, in un ampio e coerente mosaico di previsioni normative». Per la medesima ragione peraltro l'autrice è del parere che, a differenza delle altre due sentenze "minatorie", in questo caso sono gli stessi argomenti addotti a precludere in futuro una pronuncia manipolativa: come sovente accade, tuttavia, la Corte ha buon gioco nello smentire qualsiasi previsione.

46 Tale qualificazione giuridica è data dalla Corte EDU nel 2001, in Pasquale de Simone c. Italia ed è stata poi ribadita nel 2009, in Robert Lesjak c. Slovenia.

47 Dal *Considerato in diritto* n. 4.1., dove si richiama ampiamente la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia per mettere in risalto le differenze tra la tutela effettiva accordata da questa, in virtù del mero superamento della soglia di ragionevole durata del processo, e la scelta controcorrente del riformatore italiano, che ha deciso di posticiparla alla conclusione del processo.

sussistenza di elementi che impediscono di pronunciarla, riportando indietro il giudizio per arrestarlo *in limine quaestionis*.

Merita segnalare che anche in questo caso – dopo la “doppia pronuncia” registrata con le sentt. nn. 23 del 2013 e 45 del 2015 – la Corte fa séguito all’ingiunzione al legislatore non appena la questione le si ripresenta, stavolta per mezzo di quattro distinte ordinanze del medesimo tenore provenienti dalla sesta sezione della Cassazione. Così, stante la perdurante inerzia del Parlamento, con la sent. n. 88 del 2018 il giudice costituzionale ha dichiarato illegittimo l’art. 4, l. n. 89 del 2001 – come sostituito dall’art. 55, d.l. n. 83 del 2012 – «nella parte in cui non prevede che la domanda di equa riparazione possa essere proposta in pendenza del procedimento presupposto»⁴⁸. In mancanza di una soluzione costituzionalmente obbligata dunque la Corte non ha altra strada che ricorrere ad una pronuncia additiva di principio, ovvero *esattamente* quanto le era stato richiesto appena quattro anni prima⁴⁹.

11. Sent. n. 60 del 2014

Relatore: Alessandro Criscuolo

Trattazione: pubblica

Dispositivo: inammissibilità

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma primo, d.l. n. 180 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 1 del 2009, nel testo anteriore alla modifica di cui all’art. 11, comma primo, lett. b), d.lgs. n. 49 del 2012, nella parte in cui, nel prevedere il divieto di assunzione – a carico delle Università “non virtuose” – non prevede anche una sospensione del termine di durata delle

48 Cfr. A. GIUBILEI, *La Corte costituzionale alle prese con la durata irragionevole del processo e con il protrarsi dell’inerzia legislativa: dalla sentenza n. 30 del 2014 alla sentenza n. 88 del 2018*, in *Federalismi.it*, 2018.

49 Da notare che il *modus procedendi* che porta alla sent. n. 88 del 2018 è il medesimo che ha portato alla sent. n. 45 del 2015, dato che in entrambi i casi la Corte si è concessa giusto il tempo necessario alla riproposizione delle *quaestiones*. Si può riscontrare in tale meccanismo di “ingiunzione non rinnovabile” un modo di intendere la “doppia pronuncia” senz’altro più serrato che in precedenza, quando i moniti al legislativo si rincorrevano per cadere spesso nel vuoto: l’evoluzione nell’impiego della tipologia decisoria in oggetto pare evidenziare una presa di coscienza della Corte, primo passo verso una ridefinizione dei propri rapporti col Parlamento.

idoneità conseguite nei concorsi di ricercatore e professore universitario, per tutto il tempo in cui opera il divieto di assunzione, così determinando l'effetto sproporzionato, irragionevole e in contrasto con il principio di buon andamento dell'amministrazione, che il termine di durata dell'idoneità decorre durante il periodo in cui opera il divieto di assunzione, sicché il divieto di assunzione imposto alle Università si traduce anche in una perdita definitiva, per gli idonei, della *chance* di assunzione, tutte le volte in cui le Università non rientrano nei parametri di legge durante il periodo di validità dell'idoneità.

La questione concernente il blocco delle assunzioni nell'università pubblica è decisa assieme ad altre due questioni, che invero sembrano presentare minori criticità e, quantomeno, possono contare su un percorso motivazionale più approfondito e convincente. Quella in esame, invece, viene lasciata per ultima e dichiarata inammissibile con poche parole di conforto, giacché «sollevata in relazione ad una mera eventualità, perciò in termini ipotetici e astratti o comunque prematuri, che la rendono non rilevante nel giudizio *a quo*»⁵⁰.

La motivazione, che eufemisticamente potrebbe dirsi striminzita, pare un poco pretestuosa giacché i ricorrenti al Consiglio di Stato sono appunto professori associati confermati o ricercatori confermati che a causa del decreto-legge impugnato si vedono negare l'assunzione nella qualifica per la quale sono risultati idonei. La rilevanza è difficilmente negabile: il ripristino della ragionevolezza, mediante l'intervento additivo richiesto, comporterebbe senz'altro un mutamento nella posizione giuridica dei ricorrenti che da aspettativa "in decadimento", penalizzata dalle contingenze finanziarie dell'Ateneo, tornerebbe ad essere un pieno interesse legittimo, effettivamente esercitabile nei cinque anni di durata dell'idoneità nei confronti di una Università (tornata) virtuosa.

La lesione, insomma, e del pari la *quaestio*, è concreta ed attuale, in quanto si consuma esattamente nel momento in cui il rischio di differimento dell'assunzione, posto a carico degli idonei, non è accompagnato da accorgimenti tali da scongiurare che diventi in automatico rischio di perdita definitiva della *chance*, a nulla rilevando l'incertezza relativa al tempo occorrente all'Ateneo per rientrare nei parametri di legge. Anche i precedenti richiamati sul punto⁵¹ a mo' di corredo motivazionale sono

⁵⁰ Dal *Considerato in diritto* n. 8, ultimo capoverso.

⁵¹ Cfr. sent. n. 317 del 2009, ordd. nn. 56 e 311 del 2007, 77 del 2009, 96 del 2010.

in realtà piuttosto eterogenei e, a differenza della questione in oggetto, afferiscono a casi in cui il carattere ipotetico ed astratto appare *ictu oculi* per via di un errore del giudicante nella valutazione della pregiudizialità logica dell'eccezione di costituzionalità (ordd. nn. 77 del 2009, 96 del 2010), in ragione della fase (ord. n. 311 del 2007), anche incidentale (ord. n. 56 del 2007), o del grado (sent. n. 317 del 2009) del giudizio principale.

12. Sent. n. 81 del 2014

Relatore: Giuseppe Frigo

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità

Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Trapani dubita, con riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 42 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 31, l. n. 646 del 1982, parzialmente trasfuso nell'art. 76, comma settimo, d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui prevede, per il reato di omessa comunicazione delle variazioni patrimoniali, la pena minima di due anni di reclusione e di euro 10.329 di multa, nonché la confisca obbligatoria del bene acquistato o del corrispettivo dell'alienazione.

L'articolo precedente a quello impugnato dispone, in capo ad una serie determinata di soggetti (tra gli altri, persone condannate con sentenza definitiva per il delitto di associazione di tipo mafioso o finalizzata al traffico di stupefacenti; persone sottoposte con provvedimento definitivo a misura di prevenzione ai sensi della l. n. 575 del 1965), l'obbligo di comunicare al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, per un periodo di dieci anni a partire dalla data del decreto di applicazione della misura o della sentenza definitiva di condanna, tutte le variazioni nell'entità e nella composizione del loro patrimonio concernenti elementi di valore non inferiore ad euro 10.329,14, entro trenta giorni dal loro perfezionamento. Il *punctum dolens* risiede nella applicabilità della fattispecie delittuosa in oggetto anche nei casi in cui il soggetto attivo abbia omesso di comunicare un'operazione patrimoniale effettuata mediante atti pubblici, nei quali, dunque, il notaio provvede ad una comunicazione dell'operazione, seppur indirizzata a soggetti altri rispetto a quelli

previsti dalla norma in esame, con ciò risultando fortemente scemato se non addirittura assente il disvalore della condotta.

La Corte, in passato, aveva rigettato questioni analoghe per mezzo di pronunce di manifesta infondatezza⁵², ritenendo che fosse possibile dare alla normativa un'interpretazione costituzionalmente orientata ed ovviare alle rilevate criticità, in ragione dell'allora dominante orientamento della giurisprudenza di legittimità che riteneva non integrato l'elemento soggettivo, consistente nel dolo di occultamento, laddove all'operazione fosse comunque stata assicurata un'altra adeguata forma di pubblicità, ad esempio, a mezzo di rogito notarile⁵³. Nel corso del tempo, tuttavia, si è andato consolidando un orientamento più rigido, assunto a diritto vivente, secondo il quale il delitto sarebbe integrato anche nei casi suddetti: la Corte si trova dunque preclusa la possibilità di insistere sull'interpretazione finora patrocinata ed è evidente allora la sua marcia indietro, nel dichiarare stavolta inammissibile una questione che, in passato, sempre aveva superato lo scrutinio liminare.

La dichiarazione di inammissibilità, sostenuta dalla garanzia della discrezionalità del legislatore in tema di modulazione delle pene edittali nonché dall'impossibilità di operare *motu proprio* un allineamento alla forbice sanzionatoria prevista da fattispecie analoghe, nel caso di specie assenti, o finanche una riduzione del minimo previsto (due anni) alla disciplina generale di cui agli artt. 23 e 24 c.p., invero irrisoria (quindici giorni), non risparmia comunque un accertamento di incostituzionalità, dal momento che «la questione sollevata coglie un indubbio profilo di criticità del paradigma punitivo considerato»⁵⁴.

13. Sent. n. 120 del 2014

Relatore: Giuliano Amato

Trattazione: pubblica

Dispositivo: inammissibilità

Le sezioni unite della Corte di cassazione hanno sollevato d'ufficio, in

52 Cfr. ordd. nn. 442 del 2001, 143 e 362 del 2002.

53 Si rimanda all'attenta ricostruzione di N. RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.

54 Dal *Considerato in diritto* n. 5.

riferimento agli artt. 3, 24, 102, secondo comma, 111, primo, secondo e settimo comma, e 113, primo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 12 del regolamento del Senato della Repubblica approvato il 17 febbraio 1971, e successive modifiche, nella parte in cui attribuisce al Senato il potere di giudicare in via esclusiva e definitiva i ricorsi avverso gli atti e i provvedimenti adottati dall'amministrazione di quel ramo del Parlamento nei confronti dei propri dipendenti. La questione riguarda dunque la disposizione in esame nella parte in cui – secondo *un'antica tradizione interpretativa* – attribuisce al Senato l'autodichia sui propri dipendenti, con conseguente esclusione del sindacato di qualsiasi giudice esterno in ordine alle controversie che attengono allo stato ed alla carriera giuridica ed economica di costoro⁵⁵.

La Corte principia il proprio percorso argomentativo dall'art. 134 Cost., confermando come, a norma di legge costituzionale, non sia possibile esercitare alcun sindacato sui regolamenti parlamentari. Lo snodo della questione, tuttavia, è dato dal considerare i rapporti di lavoro dei dipendenti e i rapporti con i terzi insindacabili *tout court*, in quanto ivi attratti, giacché in tal modo si ammetterebbe la possibilità di una compromissione di diritti fondamentali e un pregiudizio verso l'attuazione di principî inderogabili⁵⁶: è la stessa giurisprudenza costituzionale che precisa come, a fronte di beni non del tutto sussumibili sotto la disciplina regolamentare, «deve prevalere la “grande regola” dello Stato di diritto ed il conseguente regime giurisdizionale al quale sono normalmente sottoposti, nel nostro sistema costituzionale, tutti i beni giuridici e tutti i diritti (artt. 24, 112 e 113 della Costituzione)»⁵⁷.

55 La sottrazione di tali controversie alla giurisdizione comune è stata definita «zon[a] franc[a] della legalità [...] retaggio dell'*ancien régime* e cono d'ombra nello Stato di diritto» da E. LEHNER, “Regolamento per la tutela giurisdizionale relativa agli atti di amministrazione della Camera dei deputati non concernenti i dipendenti” vs. “giusto processo”, *precettività della Costituzione e primato del diritto comunitario*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 471. Il corsivo nel corpo è ricavato dalle stesse parole della Corte, nel *Considerato in diritto* n. 3.1: è stato evidenziato sul punto, da T.F. GIUPPONI, *La Corte e la “sindacabilità indiretta” dei regolamenti parlamentari: il caso dell'autodichia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014, che da tale qualificazione, preferita a quella di vera e propria consuetudine costituzionale, «sembra trapelare qualche dubbio sulla piena compatibilità costituzionale dell'autodichia delle Camere».

56 I rapporti di lavoro dei dipendenti e i rapporti con i terzi vengono ricondotti, mediante un ragionamento *a contrario*, alle funzioni non primarie delle Camere, che cioè non concorrono a qualificarne l'originale posizione nell'ordinamento costituzionale, sicché le vicende relative non possono essere affidate in via esclusiva alle Camere stesse. Cfr. *Considerato in diritto* n. 4.3 e 4.4.

57 Dal *Considerato in diritto* n. 4.4., che cita la sent. n. 379 del 1996, resa in un giudizio per conflitto di attribuzione promosso dalla Camera dei deputati contro l'autorità giudiziaria procedente nei confronti di due parlamentari ed avente ad oggetto la sindacabilità dei loro comportamenti *ex art.*

La Corte, dunque, osservando come in ordinamenti costituzionali a noi vicini (Francia, Germania, Regno Unito e Spagna) l'autodichia sui rapporti di lavoro con i dipendenti e sui rapporti con i terzi non sia più prevista e chiamando in causa la giurisprudenza resa in tema di necessaria sussistenza del nesso funzionale fra l'opinione espressa e l'attività parlamentare ai fini del riconoscimento dell'immunità prevista dal primo comma dell'art. 68 Cost., pare delineare un tendenziale indirizzo volto a limitare gli "storici" impedimenti all'accesso alla tutela giurisdizionale ordinaria. Il giudice costituzionale mostra di tenere in considerazione, oltre alle varie declinazioni del diritto di difesa, anche le norme inderogabili che impongono l'indipendenza ai giudici delle giurisdizioni speciali (art. 108 Cost.), quale deve ritenersi la giustizia domestica delle Camere⁵⁸, segnalando in maniera esplicita che eventuali abusi e sconfinamenti di queste ultime nell'esercizio dei poteri di loro competenza potranno trovare soluzione nella sede naturale data dal conflitto tautodichiara i poteri dello Stato.

Si può parlare di una sentenza interlocutoria, o di compromesso: la questione è comunque destinata alla dichiarazione di inammissibilità nel giudizio incidentale, ma le ragioni che la giustificano non risiedono più in «motivazioni storiche» o «risalenti tradizioni interpretative», come si era affermato in un passato caratterizzato dalla centralità del Parlamento nel sistema costituzionale italiano⁵⁹, bensì nel mero dato testuale dell'art. 134 Cost., ritenuto a tutt'oggi invalicabile per il giudice costituzionale⁶⁰. L'ostacolo letterale è ancora visto come un macigno dal Giudice che,

68, primo comma, Cost. Cfr. G. BUONOMO, *Il diritto pretorio sull'autodichia, tra resistenze e desistenze*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014, che definisce la sent. n. 379 del 1996 «la vera "capostipite" della sentenza della Corte costituzionale n. 120 del 2014».

58 La lettura che riconduce le controversie in esame al potere di autodichia riconosciuto alle Camere dall'art. 66 Cost. è generalmente condivisa dalla dottrina: si v., *ex multis*, T.F. GIUPPONI, *La Corte e la "sindacabilità indiretta" dei regolamenti parlamentari*, cit.; L. BRUNETTI, *Un significativo passo avanti della giurisprudenza costituzionale sull'autodichia delle camere, nella pronuncia della Corte che conferma l'insindacabilità dei regolamenti parlamentari*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014;

59 Cfr. la sent. n. 154 del 1985.

60 I «tempi per il riconoscimento del "valore di legge" dei regolamenti parlamentari non sono ancora maturi ma stanno – a quanto pare – rapidamente maturando», secondo l'impressione di A. RUGGERI, *Novità in tema di (in)sindacabilità dei regolamenti parlamentari, in una pronuncia-ponte della Consulta (a margine di Corte cost. n. 120 del 2014)*, in *Consulta OnLine*, 2014, che descrive una «decisione-ponte»; in termini analoghi, osservando come la Corte proponga una «terza via» con la sentenza in oggetto, scrive A. LO CALZO, *Il principio di unicità della giurisdizione costituzionale e la giustizia domestica delle Camere*, in *Federalismi.it*, 2014. Si v. tuttavia la successiva sent. n. 262 del 2017, che ha sostanzialmente chiuso la porta a tali aspettative tornando a porre l'accento anche sulla «risalente tradizione» (*Considerato in diritto* n. 7.1).

pur di allontanare un epocale *revirement* in materia di regolamento di confini col Parlamento, non si preoccupa di mantenere una vistosa eccezione a quel suo indirizzo che ritiene inammissibile il conflitto di attribuzioni relativo ad una legge, o ad un atto avente forza di legge, quando sussista la possibilità di sollevare eccezione di legittimità costituzionale in via incidentale, passando dunque dall'uscio naturale d'ingresso per la tutela dei diritti⁶¹.

14. Sent. n. 243 del 2014

Relatore: Alessandro Criscuolo

Trattazione: pubblica

Dispositivo: inammissibilità

Il Tribunale ordinario di Roma, in composizione monocratica e in funzione di giudice del lavoro, dubita che l'art. 445-*bis*, settimo comma, c.p.c. violi gli artt. 3, 24 e 111 Cost., in quanto, nello stabilire che «la sentenza che definisce il giudizio previsto dal comma precedente è inappellabile», discriminerebbe irragionevolmente tra fattispecie ugualmente tese a conseguire prestazioni previdenziali e assistenziali di invalidità, a seconda del diverso presupposto costitutivo del diritto in contestazione. L'inappellabilità delle sentenze sarebbe limitata a quelle che definiscono controversie assistenziali e/o previdenziali in cui sia in contestazione il solo requisito sanitario, mentre per le controversie previdenziali e/o assistenziali in cui siano in contestazione requisiti diversi da quello sanitario (ad esempio, reddituale, contributivo o di altra natura), ovvero per le controversie assistenziali o previdenziali fuori dall'ambito applicativo dell'art. 445-*bis* c.p.c., sarebbe assicurato il doppio grado del giudizio di merito, senza che tale limitazione sia giustificata dalle finalità del legislatore di «deflazionare il contenzioso in materia previdenziale».

La dichiarazione di inammissibilità è resa nel contesto di una sentenza che contempla altresì il rigetto di tre questioni ed è dunque ampiamente motivata nei punti a queste ultime relativi, forse anche in virtù del passaggio dalla discussione in pubblica udienza; tuttavia l'arresto *in limine quaestionis* che qui si esamina è giustificato con argomenti invero assai minimali e si traduce in alcune righe appena di

⁶¹ Cfr. sent. n. 284 del 2005 e, più distante nel tempo, sent. n. 406 del 1989.

motivazione, davvero poche se dal computo di sottraggono le ben otto pronunce citate come precedenti⁶².

Prescindendo dall'abituale monito sulla non obbligatorietà costituzionale del doppio grado di giurisdizione, preme segnalare che la materia è correttamente ascritta alla «conformazione degli istituti processuali, non sindacabile da questa Corte per l'ampia discrezionalità spettante al legislatore»; esauendosi qui la formula, però, il divieto sembra invalicabile al punto da rappresentare una vasta zona franca sottratta al controllo di costituzionalità. Ovviamente non è così, ma il giudice costituzionale omette di ricordarlo e di precisare, come è solito fare in questi casi, che le suddette scelte sono insindacabili «con il limite della non manifesta irragionevolezza», formula in effetti ricorrente pressoché identica in tutti i precedenti citati a sostegno della dichiarazione di inammissibilità in esame⁶³. È appena il caso di rilevare che, dimenticandosi di segnalare il limite anzidetto, la Corte ha buon gioco nell'evitare di applicarlo.

15. Sent. 278 del 2014

Relatore: Sergio Mattarella

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità

Il Tribunale amministrativo regionale per il Molise, con ordinanza del 5 dicembre 2013, iscritta al n. 75 del registro ordinanze 2014 ha sollevato, in riferimento agli artt. 5, 114, secondo comma, 117, terzo e sesto comma, 121, secondo comma, 120, secondo comma, 70, primo comma, 77, primo e secondo comma, ed 1, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 83°, l. n. 191 del 2009, nella parte in cui attribuirebbe al commissario *ad acta* per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario un potere di sostituzione di natura legislativa o, in ogni caso, normativa con forza di legge.

Il TAR rimettente, in via subordinata, dubita della compatibilità con l'art. 120, secondo comma, Cost. – nella parte in cui individua nel «Governo» l'organo

⁶² La motivazione è racchiusa nel *Considerato in diritto* n. 2.

⁶³ Cfr. sentt. nn. 216 del 2013 (*Considerato in diritto* n. 4) e 65 del 2014 (*Considerato in diritto* n. 4.3); ordd. nn. 190 del 2013 (terzo *Considerato*) e 48 del 2014 (penultimo *Considerato*).

incaricato della sostituzione – dell’art. 8, comma primo, l. n. 131 del 2003, dell’art. 1, comma 174°, l. n. 311 del 2004, dell’art. 4, d.l. n. 159 del 2007, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 222 del 2007 e dell’art. 2, commi 79°, 83° e 84°, l. n. 191 del 2009, richiamati nelle premesse giustificative dei decreti commissariali impugnati, nella parte in cui consentono di attribuire ad un commissario *ad acta* – organo amministrativo monocratico straordinario – l’esercizio della funzione sostitutiva in parola. E ciò, con particolare riferimento all’ipotesi in cui, venendo in rilievo la necessità di abrogare, modificare, derogare o in altro modo sostituire norme di legge regionali, espressione di una autonomia costituzionale rafforzata (rispetto agli enti locali), occorre garantire l’intervento del Governo, nella sua collegialità, *ex art.* 92, secondo comma, Cost., al fine di rispettare il dettato costituzionale e rendere al contempo possibile un *vulnus* temporaneo all’autonomia regionale.

Il rimettente censura la legge finanziaria per il 2010, così come le altre disposizioni in via subordinata, perché ritiene che, consentendo al Governo di nominare un commissario *ad acta* «in attuazione dell’articolo 120 della Costituzione», cui si consente, in particolare, l’adozione degli «ulteriori atti e provvedimenti *normativi*», la disposizione indubbiata si ponga oltre il potere sostitutivo previsto dal secondo comma dell’art. 120 Cost. Al potere esercitato dal commissario *ad acta* dovrebbe riconoscersi natura esclusivamente amministrativa: in quanto tale, esso non potrebbe introdurre modifiche o deroghe ad una fonte legislativa che recepisce il piano sanitario regionale.

La Corte costituzionale rigetta le due questioni, dichiarando la prima infondata e la seconda inammissibile perché «non presenta in realtà alcun carattere di autonomia rispetto alla questione principale»⁶⁴. La conclusione in rito, tuttavia, è viziata dall’infondatezza pronunciata con una certa disinvoltura con riguardo alla questione proposta in via principale, di cui rappresenta l’inevitabile conseguenza logica. Le critiche a questa sentenza, dunque, dovranno aggirare l’ostacolo per appuntarsi, in via del tutto eccezionale, su una *quaestio legitimitatis* dichiarata non fondata.

La decisione in esame, difatti, assume dei toni quasi grotteschi nel percorso motivazionale volto a confutare il dubbio di fondatezza prospettato dal giudice *a quo*. La Corte spende tutto il *Considerato in diritto* n. 2 nell’elencazione di una vasta

⁶⁴ Dal *Considerato in diritto* n. 5.

giurisprudenza utile, anzitutto, ad individuare «l'ambito di cui si controverte nel presente giudizio», e finanche tale citazione di apertura merita il richiamo di ben cinque sentenze⁶⁵. L'illustrazione dei precedenti in materia di disciplina dei piani di rientro dai deficit sanitari consente di inquadrare la fattispecie in un duplice ambito di potestà legislativa concorrente e di considerarla espressione del potere sostitutivo straordinario del Governo *ex art. 120 Cost.*; ciò precisato, la Corte delinea i poteri del commissario *ad acta*, le cui «funzioni amministrative [...] devono essere poste al riparo da ogni interferenza degli organi regionali», in quanto «l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nella materia della salute ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa», peraltro in un «quadro di esplicita condivisione, da parte delle Regioni, della necessità di contenere i disavanzi del settore sanitario».

Terminata la premessa, «ai fini della risoluzione dell'odierna questione», il giudice costituzionale richiama la sent. n. 361 del 2010, in cui affermava in maniera piana che «a livello regionale è solo il Consiglio regionale l'organo titolare del potere legislativo» e che «la disciplina contenuta nell'art. 120 Cost. non può essere interpretata come legittimante il conferimento di poteri legislativi ad un soggetto che sia stato nominato Commissario dal Governo». A questo punto accade l'imprevedibile: dopo un'attenta ricostruzione della giurisprudenza in materia, costellata di molte citazioni precise, la Corte liquida la questione con due brevi periodi, limitandosi ad escludere, nel primo, che la disposizione censurata autorizzi il commissario *ad acta* ad interventi sostitutivi di natura legislativa e, nel secondo, e ad ogni modo, che lo stesso abbia posto in essere atti di siffatta natura⁶⁶. È di immediata evidenza come non vi sia un solo argomento speso a motivare perché la normativa

65 La Corte cita «(ex plurimis, sentenze n. 167 e n. 119 del 2014, n. 300 del 2011, n. 430 e n. 165 del 2007)», al solo scopo *apparente* di spiegare il *modus procedendi* con cui intende affrontare la questione. L'aspetto è curioso perché nel corso del *Considerato in diritto* n. 2 sono citate quindici sentenze (quattro addirittura due volte), ma ben cinque di queste, dunque un terzo, si concentrano a sostegno dell'innocua dichiarazione d'intenti preliminare. L'impressione è che la Corte intenda, da subito, (dis)orientare il lettore attraverso un ricorso massivo e disomogeneo ai propri precedenti.

66 Merita citare integralmente i due periodi in esame, a conclusione del *Considerato in diritto* n. 3: «Pertanto, conformemente all'orientamento di questa Corte, la norma impugnata non legittima, in favore del commissario *ad acta*, un intervento sostitutivo di natura legislativa. Nel caso di specie, va escluso, peraltro, che il commissario *ad acta*, nominato per l'attuazione *ex art. 2, comma 83, della legge n. 191 del 2009*, abbia posto in essere atti di natura legislativa. Il commissario ha agito, piuttosto, nell'ambito delineato dal piano di rientro, ponendo in essere atti di carattere amministrativo ritenuti necessari ai fini del contenimento della spesa sanitaria».

impugnata non sia illegittima, nonostante il tenore letterale del testo, come del resto per quali ragioni tutta l'attività del commissario nominato dal Governo sia da ritenersi di carattere amministrativo.

L' *a petitio principii* deve ritenersi dettata dalla volontà della Corte, particolarmente manifesta nel periodo esaminato, di non ostacolare il legislatore centrale nell'opera di contenimento della spesa pubblica.

16. Sent. n. 49 del 2015

Relatore: Giorgio Lattanzi

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità

La Corte di cassazione, terza sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, primo comma, Cost., una questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma secondo, d.P.R. n. 380 del 2001, nella parte in cui vieta di applicare la confisca urbanistica «nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi». La disposizione impugnata stabilisce, invero, che «la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite»; tuttavia, il giudice di legittimità reputa che, per effetto della sentenza *Varvara c. Italia*, pronunciata dalla Corte EDU nel 2013, la norma impugnata abbia assunto il significato che è preclusa la confisca dei beni quando non viene pronunciata una condanna per il reato di lottizzazione abusiva, come nel caso di specie, in cui è intervenuta la prescrizione del reato⁶⁷.

Il Tribunale ordinario di Teramo, in composizione monocratica, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale della medesima disposizione, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU,

⁶⁷ La questione di legittimità costituzionale è mal prospettata dal giudice *a quo*, giacché egli, per l'effetto desiderato, avrebbe dovuto censurare in realtà la l. n. 848 del 1955 di ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, nella parte in cui con essa si è conferita esecuzione ad una norma reputata di dubbia costituzionalità, vale a dire al divieto di applicare la confisca urbanistica se non unitamente ad una pronuncia di condanna penale. La Corte non manca di rilevarlo, al *Considerato in diritto* n. 4.

nella parte in cui consente che la confisca urbanistica dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite venga disposta «anche in una sentenza che dichiara estinto il reato per intervenuta prescrizione».

I due rimettenti si rivolgono al giudice delle leggi impugnando la stessa disposizione in riferimento (anche) allo stesso parametro, ma con richieste affatto distinte: mentre il giudice di merito vorrebbe una sentenza di accoglimento che valesse a superare con portata *erga omnes* il diritto vivente ritenuto ormai in contrasto con la giurisprudenza convenzionale, la Cassazione vorrebbe invece «*crystallizzare quel medesimo diritto vivente*, ‘blindandolo’ con il crisma della soluzione costituzionalmente necessaria a fronte dell’invadenza dei giudici di Strasburgo»⁶⁸. Infatti l’unico parametro richiamato da entrambi i giudici *a quibus*, vale a dire l’art. 117, primo comma, Cost., nell’ordinanza teramana serve l’apertura verso il diritto convenzionale così come interpretato dalla Corte EDU, quando al contrario è invocato dalla Corte suprema in relazione all’insieme delle fonti internazionali che impongono la tutela del paesaggio e dell’ambiente (e, dunque, la repressione degli abusi edilizi accertati).

La Corte costituzionale risponde alle due opposte richieste di additive con una pilatesca dichiarazione di inammissibilità per mancato esperimento della lettura conforme che, senza operare strappi evidenti, le consente di lasciare immutato il quadro normativo e di scaricare il dubbio ritenuto squisitamente ermeneutico sui giudici *a quibus*, perché fondato su una non corretta interpretazione della sentenza Varvara che, secondo la Consulta, subordina la confisca ad un preciso accertamento di responsabilità, ben possibile anche a prescindere dalla estinzione del reato per prescrizione. Il giudice costituzionale sceglie di accogliere una lettura sostanziale del concetto di condanna, «tale da rendere le conclusioni della Corte EDU compatibili con quelle cui è pervenuto il diritto vivente italiano»⁶⁹. La questione sollevata dalla Cassazione, per l’appunto, viene respinta anche sotto il profilo della rilevanza, giacché nel caso di specie «non ha affatto dato conto del superamento della presunzione di

68 Secondo le parole di F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.

69 Cfr. F. DONATI, *Il rilievo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento interno: problemi e possibili soluzioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2018. Come rilevato da V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio costituzionale*, 2015, «una sentenza di non doversi procedere per essere il reato estinto per prescrizione (art. 529 c.p.p.), che disponga una confisca qualificabile come sanzione penale, è certo una sentenza di condanna se corrisponde ai requisiti di motivazione espressi dalla Corte costituzionale e dalla prassi adottata dalla Corte di Cassazione dopo la sentenza Sud Fondi».

non colpevolezza del terzo, ma ha adottato un criterio di giudizio esattamente opposto, e perciò inidoneo a sorreggere la confisca»⁷⁰.

La motivazione, corposa ed articolata, non si esaurisce qui, poiché la Corte ritiene utile fornire un maggior sostegno alla propria (non) decisione mediante la spendita di ulteriori argomenti, invero non meramente orpelli. Rivolgendosi ai rimettenti con il malcelato intento di sanzionarne una certa superficialità interpretativa, il giudice delle leggi ricorda che la Corte EDU non determina il significato della legge nazionale, ma si limita a valutare se essa, per come è applicata, abbia rappresentato violazione della Convenzione nel caso concreto e che i giudici comuni hanno senz'altro il dovere di interpretare il diritto interno in senso convenzionalmente conforme, ma prioritario risulta il loro compito di adottare, per tale diritto, una lettura costituzionalmente conforme, in nome del «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU»⁷¹.

Ma vi è di più, perché la Corte nel *Considerato in diritto* n. 7 pare voler restringere la portata della sentenza Varvara all'uso stabilendo che i giudici nazionali debbano tenere conto della giurisprudenza di Strasburgo soltanto quando la Corte EDU abbia definito la stessa causa di cui il giudice torna ad occuparsi o quando si tratti di una sentenza pilota ovvero quando la giurisprudenza di Strasburgo costituisca un "diritto consolidato". Quest'ultima nozione è particolarmente innovativa ed è stata oggetto di pareri discordanti in dottrina⁷², giacché i criteri richiamati dalla Corte al fine di stabilirne la sussistenza – tra cui la creatività del principio rispetto alla pregressa giurisprudenza, l'esistenza di opinioni dissenzianti, la provenienza della decisione da una sezione semplice o dalla Grande Camera – risultano indeterminati e forieri di

⁷⁰ Dal *Considerato in diritto* n. 5.

⁷¹ La citazione è dal *Considerato in diritto* n. 4 e vede un esplicito richiamo delle "sentenze gemelle", ord. n. 347 e sent. n. 348 del 2007. Il ragionamento è svolto in maniera più articolata nel corso del *Considerato in diritto* n. 6 e successivi.

⁷² La decisione è accolta con favore da M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, che scorge nell'introduzione della nozione di giurisprudenza europea consolidata il nascere di un istituto assimilabile al diritto vivente interno. V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015*, cit., rileva piuttosto il rischio di un pericoloso restringimento della posizione espressa nelle "sentenze gemelle"; analogamente A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, e D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015, osservano che la pronuncia in oggetto potrebbe portare i giudici comuni a liberarsi con eccessiva leggerezza dai vincoli convenzionali, negandone l'applicabilità al caso pendente dinanzi loro, senza neppure investire della questione la Corte costituzionale.

incertezza, oltreché leggermente fuori luogo se solo si ha riguardo alle specificità della sentenza Varvara⁷³.

La sentenza in oggetto, pertanto, si presta a indubbia attenzione non solo in virtù della formula decisoria che evidenzia un'attenta ponderazione delle ragioni interne e sovranazionali, nonché delle ripercussioni relative in ciascuna delle due sedi, tali da richiedere il massimo livello di prudenza nel decidere; ma altresì per via delle considerazioni conclusive della Corte che, quand'anche in maniera poco avvertita, potrebbero avere l'effetto di spogliarsi una volta di più di numerose questioni a lei spettanti come giudice delle leggi ma divenute suscettibili di una (troppo?) pronta soluzione a livello sempre più diffuso.

17. Ord. n. 104 del 2015

Relatore: Nicolò Zanon

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità manifesta

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Catanzaro dubita, in riferimento agli artt. 3 e 32 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 275, comma quarto, c.p.p., nella parte in cui non prevede il divieto di disporre o mantenere la custodia cautelare in carcere nei confronti della madre convivente di persona minore, di età superiore ai sei anni, che sia totalmente o gravemente invalida e che, per le difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della sua età, necessiti della costante presenza della madre medesima.

Il giudice *a quo* chiede una pronuncia additiva di estensione della normativa censurata, ritenendo che la *ratio* ispiratrice di preminente tutela ed assistenza del minore infraseienne sia applicabile anche al caso su cui è chiamato a pronunciarsi,

⁷³ Come rileva acutamente F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, cit., la Corte ritiene di valorizzare la presenza di un'opinione dissenziente nella sentenza Varvara, senza curarsi della circostanza che questa è «scritta da un giudice che avrebbe voluto una condanna ancora più pesante del nostro Paese, reo a suo avviso di avere imposto mediante la confisca dei terreni ineditati una sanzione del tutto sproporzionata»; né si sofferma sul fatto che «la richiesta del Governo italiano di riesame della decisione nel caso Varvara da parte della Grande Camera sia stata rigettata, essendosi evidentemente ritenuto da parte del *panel* di cinque giudici che filtrano gli appelli contro le decisioni delle camera che la questione non presentasse profili problematici tali da imporre il rinvio al massimo consesso della Corte».

dovento egli decidere sulla revoca della custodia cautelare in carcere nei confronti di imputata madre di minore di sei anni e nove mesi gravemente invalida. La Corte ritiene di dover sanzionare con inusitata asprezza il rimettente per non aver fornito «adeguate informazioni circa la disabilità dalla quale è afflitta la minore in questione» ed altresì per «l'indeterminatezza del *petitum* ricavabile dal dispositivo dell'ordinanza di rimessione» che lascerebbe residuare l'alternativa tra invalidità “totale” o “grave”, comminando una inammissibilità manifesta⁷⁴.

Tuttavia la decisione pare censurabile, non risultando gli argomenti brevemente esposti dalla Corte dotati di forza persuasiva tale da convincere sull'opportunità di un simile diniego di giustizia costituzionale, né a maggior ragione sulla scelta del più severo predicato di “manifesta”⁷⁵. Palese in effetti sembra piuttosto la volontà di non decidere il quesito prospettato, se solo si considera che la sent. n. 350 del 2003 a più riprese invocata dal rimettente a sostegno della propria richiesta di additiva neppure è menzionata nella parte motiva dal Giudice: eppure in quel caso la Corte accolse la questione sull'art. 47-ter, comma primo, lett. a), della legge sull'ordinamento penitenziario, estendendo la possibilità di concessione della detenzione domiciliare anche nei confronti della madre condannata convivente con figlio portatore di *handicap* totalmente invalidante.

I pur dovuti distinguo, a ben vedere, deponavano a favore dell'accoglimento poiché, mentre quella disposizione riguarda la madre *condannata in via definitiva* convivente con minore *infradecenne*, la norma rilevante nel processo principale si applica alla madre appena *imputata* convivente con minore *infraseienne*, dunque non è facile comprendere perché nell'un caso è stata possibile l'additiva ed in questo no, attese le esigenze di coerenza e ragionevolezza che permeano l'ordinamento. Peraltro il richiamo di quel precedente serve ad illuminare la richiesta del giudice *a quo* nel senso dell'estensione ai casi di invalidità *totale*, con l'esito di far apparire pretestuosa l'obiezione di indeterminatezza del *petitum*.

74 Dal quarto *Considerato* in avanti.

75 Si rimanda alle acute osservazioni svolte da D. CHINNI, *Figli di un dio minore? Sull'inammissibilità della quaestio legitimitatis che sollecitava l'estensione del divieto di custodia cautelare in carcere di cui all'art. 275, comma 4, c.p.p., nei confronti della madre di minore totalmente o gravemente invalido*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2015, pp. 849-858.

18. Sent. n. 110 del 2015

Relatore: Daria De Pretis

Trattazione: pubblica

Dispositivo: inammissibilità

Il Tribunale ordinario di Venezia dubita, in riferimento agli artt. 1, secondo comma, 3 e 48 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 21, primo comma, numeri 1-*bis*) e 2), l. n. 18 del 1979, nel testo risultante dalle modifiche introdotte dalla l. n. 10 del 2009, nella parte in cui prevede, per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, una soglia di sbarramento per le liste che non abbiano conseguito sul piano nazionale almeno il quattro per cento dei voti validi espressi.

Il percorso dei ricorrenti nel giudizio *a quo* è del tutto analogo a quello che appena un anno prima aveva portato la Corte alla storica sent. n. 1 del 2014, con la quale finalmente si era potuto dichiarare l'illegittimità di parti consistenti della legge elettorale per le Camere in virtù di una lettura più elastica del requisito di rilevanza ai limitati fini del superamento di una zona franca nel giudizio di costituzionalità delle leggi. La pronuncia in oggetto è coerente con quell'orientamento e lo ribadisce senza chiudere alcuna porta né operare alcun *revirement* rispetto al «precedente ingombrante»⁷⁶, giacché i giudici si premurano di segnalare come la legge elettorale per le europee conosca un precipuo procedimento dove far valere eventuali eccezioni di costituzionalità della disciplina applicanda⁷⁷, senza che si renda necessario forzare le regole processuali per ammettere una questione a ciò relativa sollevata nel giudizio seguito ad un'azione di accertamento⁷⁸.

⁷⁶ Cfr. S. LIETO, P. PASQUINO, *Porte che si aprono e che si chiudono. La sent. n. 110 del 2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015, i quali invece ritengono, in maniera non condivisibile, che la Corte abbia fatto «un passo indietro a salvaguardia del modello italiano».

⁷⁷ Cfr. gli artt. 129 e 130 del c.p.a. L'art. 126, che introduce il Titolo VI relativo al contenzioso elettorale, recita testualmente: «Il giudice amministrativo ha giurisdizione in materia di operazioni elettorali relative al rinnovo degli organi elettivi dei comuni, delle province, delle regioni e all'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia».

⁷⁸ Dal *Considerato in diritto* n. 3 in avanti, in particolare n. 3.5. Centra correttamente la lettura della decisione G. D'AMICO, *Il sindacato di costituzionalità della normativa elettorale dopo la sent. n. 1 del 2014*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015; per una ricostruzione della giurisprudenza in materia a partire dalla svolta impressa con la sent. n. 1 del 2014 si v. A. LO CALZO, *Il ruolo politico-giurisdizionale della Corte costituzionale nel sindacato sulle leggi elettorali dopo la sentenza n. 1/2014*, e G. FAMIGLIETTI, *La Corte costituzionale e la progressiva appropriazione della materia elettorale*, entrambi raccolti in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*,

Deve escludersi che la pronuncia in commento sia dettata dalla volontà di non decidere una questione delicata o, semmai, dal *self-restraint* in materia che si vorrebbe opportuno dopo una decisione dirompente come quella sulla legge Calderoli: costituisce semmai esempio di gestione coerente delle forme processuali, ancorché in epoca di politicità delle decisioni piuttosto elevata, ed è dunque apprezzabile⁷⁹.

19. Sent. n. 223 del 2015

Relatore: Nicolò Zanon

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità

Il Tribunale ordinario di Parma, in composizione monocratica, ha sollevato in riferimento agli artt. 3, primo e secondo comma, e 24, primo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 649, primo comma, c.p., causa di non punibilità che disegna una tradizionale area di protezione dell'istituzione familiare rispetto all'intervento repressivo dello Stato, specificamente riferita ai delitti di cui al Titolo XIII del Libro II dello stesso codice, purché rechino offesa solo al patrimonio individuale del congiunto.

La Corte si trova di fronte a una previsione «ispirata ad un criterio di rigida tutela della istituzione familiare e della sua coesione, attuato a discapito dei diritti individuali dei componenti del nucleo e dello stesso interesse pubblico alla repressione dei reati», peraltro «concepita in epoca segnata dal ruolo dominante del marito e del padre, già criticata in epoca risalente per la sua inopportunità»; alla stregua dell'attuale realtà costituzionale e sociale «la protezione assoluta stabilita intorno al nucleo familiare, a prezzo dell'impunità per fatti lesivi dell'altrui patrimonio, non è più rispondente all'esigenza di garantire i diritti individuali e gli stessi doveri di rispetto e solidarietà, che proprio all'interno della famiglia dovrebbero trovare il migliore compimento», scrive il giudice delle leggi, arrivando a sostenere finanche la propria legittimazione a superare il divieto di sindacato sull'uso del potere

Giappichelli, Torino, 2017, pp. 183 ss. e 305 ss., e, volendo, G. SALVADORI, *La Corte conferma l'accesso "in via preferenziale" (nota a sent. n. 35 del 2017)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2017.

⁷⁹ Meritandosi perciò la menzione in questa disamina, dove a rigor di logica non dovrebbe trovare ospitalità. Conforme: ordd. nn. 165 del 2016 e 63 del 2018, nelle quali l'inammissibilità è conseguentemente dichiarata manifesta.

discrezionale del Parlamento qualora «l'inopportuno trascinarsi nel tempo di discipline maturate in un determinato contesto trasmodi, alla luce della mutata realtà sociale, in una regolazione non proporzionata e manifestamente irragionevole degli interessi coinvolti»⁸⁰.

La premessa pare accattivante se solo si considera che la richiesta del rimettente è di una pronuncia *tout court* caducatoria, senza alcun eccesso manipolativo che possa indisporre la Corte come in passato⁸¹. Senz'altro poi l'esito del giudizio non pare scontato visto che ha per oggetto una norma penale di favore, il cui annullamento non avrebbe effetti in *malam partem* perché l'automatica espansione delle norme comuni non potrebbe in alcun modo incidere la riserva al legislatore delle scelte di criminalizzazione; e del pari neppure la rilevanza è contestabile, «poiché l'eventuale accoglimento delle questioni medesime inciderebbe, comunque, sulle formule di proscioglimento o sui dispositivi delle sentenze penali»: entrambi gli aspetti sono esaurientemente illustrati, con tanto di richiamo dei precedenti, nel respingere la specifica obiezione della Presidenza del Consiglio dei ministri⁸².

Ma è un'incertezza nell'ordinanza di rimessione, un lieve peccato di *hybris* del giudice *a quo*, ad offrire alla Corte il pretesto per rifugiarsi una volta di più nella formula della «rigorosa osservanza dei limiti dei poteri del giudice costituzionale»⁸³: appena accennando alla possibilità di preservare le esigenze cui risponde la disposizione indubbiata *anche* attraverso la mera procedibilità a querela della persona offesa involontariamente il rimettente serve al giudice delle leggi uno spunto utile ad invocare l'argomento dell'assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata⁸⁴. Pare superfluo ribadire che, a maggior ragione in casi come questo che non presentano particolari difficoltà con riferimento alle eventuali conseguenze ricostruttive, l'unica *soluzione costituzionalmente obbligata* risulta la *sentenza di accoglimento*,

⁸⁰ I brani sono tratti dal *Considerato in diritto* n. 5.1.

⁸¹ È lo stesso giudice costituzionale a richiamare, nel *Considerato in diritto* n. 5.1, la sent. n. 352 del 2000, con cui dichiarò non fondata la questione volta a estendere la causa di non punibilità in oggetto con riferimento ai fatti commessi ai danni del convivente *more uxorio*.

⁸² Cfr. il *Considerato in diritto* n. 4.3.

⁸³ Cfr. il *Considerato in diritto* n. 5.2, anche per il ragionamento e le ulteriori citazioni che seguono.

⁸⁴ Come rileva G. LEO, *Per la Corte costituzionale è anacronistica la disciplina di favore per i reati contro il patrimonio commessi in ambito familiare*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, la Corte ha dimostrato di apprezzare quel breve passaggio nell'ordinanza di rimessione ancorché non potesse valorizzarlo come domanda alternativa alla richiesta di caducazione, quale ragione autonoma di inammissibilità della questione per carattere ancipite del quesito di costituzionalità.

con espunzione dall'ordinamento della legge produttiva di «effetti manifestamente non ragionevoli sul piano dell'uguaglianza tra cittadini innanzi alla legge penale».

Anche l'argomento più pregevole a sfavore dell'accoglimento, vale a dire l'impugnazione del solo primo comma dell'art. 649 c.p. – e non anche del secondo, che prevede la punibilità a querela dei fatti commessi a danno dei congiunti “meno stretti” – invero non sembra decisivo, tant'è che viene nominato dalla Corte appena «per inciso». La «evidente irrazionalità di sistema» che pure si prospetta come risultanza dell'accoglimento avrebbe ben potuto essere superata mediante il ricorso alla illegittimità consequenziale *ex art. 27, l. n. 87 del 1953*, in luogo del richiamo alla disposizione successiva.

La pronuncia in esame si colloca a pieno titolo nel rinnovato filone delle incostituzionalità “accertate ma non dichiarate”, pur se in questo caso la Corte non ha accompagnato le osservazioni della parte motiva con l'ingiunzione minatoria caratteristica delle precedenti decisioni, né le ha richiamate a *memento*.

20. Ord. n. 53 del 2016

Relatore: Paolo Grossi

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità manifesta

Il Giudice monocratico del Tribunale ordinario di Torino, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 117, primo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 2495, secondo comma, c.c., come modificato dall'art. 4, comma primo, d.lgs. n. 6 del 2003, nella parte in cui prevede l'estinzione della società a séguito della cancellazione dal registro delle imprese, precludendo in tal modo l'esercizio in giudizio di diritti meritevoli di tutela.

La Corte mantiene fermo l'indirizzo già stabilito sul punto con la precedente ord. n. 198 del 2013, anch'essa di inammissibilità manifesta, sanzionando il giudice *a quo* per molteplici ragioni: anzitutto perché il *petitum* richiesto non è configurabile quale soluzione costituzionalmente imposta; in secondo luogo perché l'intervento auspicato «risulta sostanzialmente finalizzato a sterilizzare gli effetti immediatamente estintivi della cancellazione della società ai sensi del nuovo testo dell'art. 2495 cod.

civ., al dichiarato fine di ripristinare il sistema anteriore alla riforma del 2003»⁸⁵; infine, perché il rimettente non avrebbe sperimentato il doveroso tentativo di interpretazione *secundum constitutione*, in linea con gli approdi ermeneutici in tal senso delle Sezioni unite della Cassazione.

Gli argomenti spesi dal giudice costituzionale, ovviamente ridotti rispetto alla precedente ordinanza di manifesta inammissibilità ma sostanzialmente analoghi, non paiono del tutto convincenti. Come indicato dalla dottrina, infatti, «nonostante i tentativi operati dalle Sezioni Unite [...] permane, pertanto, il dubbio che la soluzione imposta dalla riforma del diritto societario presenti un grado di irragionevolezza tale da risultare costituzionalmente rilevante»⁸⁶, in quanto l'inciso introdotto dal legislatore al fine di soverchiare l'orientamento consolidato presso il giudice di legittimità – «ferma restando l'estinzione della società» – non sarebbe in alcun modo superabile per via ermeneutica, con la conseguente impossibilità di prosecuzione delle domande già azionate dai creditori sociali insoddisfatti.

Gli evidenti aspetti di criticità sul piano della ragionevolezza e della compatibilità con i principi del diritto di difesa e del giusto processo portano dunque a domandarsi se sia in effetti precluso alla Corte intervenire su una normativa per porre nel nulla proprio gli aspetti oggetto di riforma legislativa. Sembra a chi scrive che, una volta riscontrato un *vulnus* di tutela di preminenti valori costituzionali, non possa essere invocato l'argomento secondo cui non sarebbe ammissibile una sentenza diretta a «sterilizzare» la *voluntas legislatoris*⁸⁷: la dichiarazione di incostituzionalità può senz'altro avere un impatto considerevole nell'ordinamento, tale da richiedere una prudente valutazione, ma pare fuori luogo attribuire, come qui pare, una maggiore “resistenza” alla legge di riforma.

A meno che non si ritenga inopportuno per la Corte costituzionale annullare scelte legislative volte ad imporre alla magistratura bilanciamenti di sospetta irragionevolezza, in aperto contrasto con il diritto vivente, come se davvero l'ultima parola spettasse al Parlamento e il giudice delle leggi temesse di vedere approvata a

⁸⁵ Dal quarto *Considerato*.

⁸⁶ Si rinvia alle attente considerazioni svolte da F. ASTONE, *Cancellazione dal registro delle imprese ed estinzione delle società: questioni di costituzionalità aperte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, pp. 1131-1141 (la citazione è da pp. 1132-1133).

⁸⁷ L'argomento si trova, con formulazione pressoché invariata, sia nell'ord. n. 198 del 2013 sia in quella che qui si discute.

stretto giro la stessa norma caducata, ma nelle forme dell'art. 138 Cost.⁸⁸

21. Sent. n. 84 del 2016

Relatore: Mario Rosario Morelli

Trattazione: pubblica

Dispositivo: inammissibilità

Il Tribunale ordinario di Firenze, in composizione monocratica, con ordinanza emessa nella fase cautelare incidentale del giudizio di cognizione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, commi primo, secondo e terzo, l. n. 40 del 2004, in riferimento agli artt. 2, 3, 9, 13, 31, 32, 33, comma primo, Cost., ritenendo illegittimo il divieto assoluto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale sull'embrione che non risulti finalizzata alla tutela dello stesso.

La Corte riepiloga la propria giurisprudenza di "riallineamento" a Costituzione della l. n. 40 del 2004 al fine di riconoscere come nuova «e neppure implicitamente coinvolta dalle precedenti sue pronunzie», all'interno della dibattuta tematica della procreazione medicalmente assistita, la questione del necessario «bilanciamento costituzionalmente ragionevole tra la tutela dell'embrione e l'interesse alla ricerca scientifica finalizzata alla tutela della salute (individuale e collettiva)»⁸⁹. A fronte di questa premessa che potrebbe potenzialmente aprire a qualsiasi sviluppo il giudice delle leggi ritiene che la *quaestio legitimitatis* sia «di così elevata discrezionalità per i profili assiologici che la connotano, da sottrarsi, *per ciò stesso*, al sindacato di questa Corte», dovendo la materia essere rimessa esclusivamente alle libere scelte del *conditor iuris*: di conseguenza viene rigettata la richiesta di un intervento additivo sul tessuto normativo oggetto di censura, «stante il carattere non "a rima obbligata" di un tale intervento»⁹⁰.

Preme evidenziare tra gli argomenti spesi dalla Corte quello che più di ogni altro sembra connotare il suo approccio deferente verso il legislatore secondo una prospettiva di *self-restraint* vagamente evocativa della *political question doctrine*. Se pure

⁸⁸ L'osservazione vuol essere provocatoria, ma non si dimentichi che in passato una simile *escalation* è effettivamente avvenuta ed ha portato alla spiacevole riscrittura dell'art. 111 Cost. come se fosse un banale articolo del codice di procedura penale: v. *supra*, cap. I, nota n. 7.

⁸⁹ Dal *Considerato in diritto* n. 8.2.1.

⁹⁰ Dal *Considerato in diritto* n. 11. L'enfasi è mia.

non è insolito che talune pronunce evasive del giudice delle leggi siano additate dai commentatori come inappropriate per il modello incidentale italiano e finiscano immancabilmente per essere accostate al *dismiss for lack of jurisdiction and authority without reaching the merits*⁹¹, è senz'altro inconsueto leggere una chiara presa di posizione in tal senso da parte del nostro giudice costituzionale⁹²: la questione viene esplicitamente riconosciuta come *per se* sottratta a qualsivoglia sindacato di costituzionalità quasi a configurare non una zona né una materia franca, bensì un “bilanciamento franco” in cui non vi è margine di manovra per alcun controllo secondo il consolidato criterio della non manifesta irragionevolezza.

La Corte sembra accogliere espressamente le categorie statunitensi, valutando non opportuno compiere una scelta «così ampiamente divisiva sul piano etico e scientifico»⁹³, come tale richiedente la legittimazione democratica propria del solo organo repubblicano eletto dal popolo sovrano: «la linea di composizione tra gli opposti interessi, che si rinviene nelle disposizioni censurate, attiene all'area degli interventi, con cui il *conditor iuris*, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale»⁹⁴.

Tale è appunto la formulazione normativa di divieto che il legislatore ha dettato nel 2004: la Corte lascia intendere che mancano le condizioni perché possa mettere in discussione il bilanciamento operato dalle Camere, ma sembra alludere a ragioni impropriamente legate al principio di separazione dei poteri piuttosto che ai limiti dell'ordinamento costituzionale italiano, come pure da essa stessa elaborati⁹⁵;

91 Cfr. L. HENKIN, *Is There a “Political Question” Doctrine?*, in *Yale Law Journal*, 5/1976, pp. 597-625.

92 Esempio classico in tal senso è la sent. n. 111 del 1968, identificata quale primo episodio di “contaminazione americana” in L. ELIA, *La guerra di Spagna come “fatto ideologico”: un caso di “political question”?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, p. 1749.

93 Osserva attentamente B. BRANCATI, *Il complesso rapporto tra il giudice costituzionale e il dibattito extra-giuridico, in relazione al problema della ricerca scientifica sugli embrioni*, in *Consulta OnLine*, 2/2016, che «la Corte registra la contrapposizione tra (almeno) due orientamenti di fondo e riconosce di trovarsi in una posizione oggettivamente agnostica. Da ciò trae la conclusione che la valutazione esula dal suo sindacato».

94 Dal *Considerato in diritto* n. 11.

95 Curiosamente, infatti, non è mai richiamato l'art. 28, l. n. 87 del 1953, che in genere accompagna l'argomento delle “scelte riservate al legislatore”, né vi è alcun riferimento alla ragionevolezza nelle argomentazioni della Corte, con ciò delineandosi a tutta evidenza un *non possumus*. Eppure il parametro dell'art. 3 Cost. era stato correttamente richiamato dal rimettente e la stessa giurisprudenza in materia citata inizialmente dal giudice delle leggi contempla precedenti dove in effetti tale scrutinio ha avuto luogo (ad es. sentt. nn. 162 del 2014 e 96 del 2015).

così come del resto sembra precluso qualsiasi spazio per un intervento futuro in conformità all'evoluzione del sentire sociale – sulla scorta delle scelte di *policy* proprie della *Supreme court* statunitense – al quale il giudice costituzionale chiude nettamente⁹⁶.

La decisione in esame rappresenta pertanto la prima importante battuta d'arresto del giudice delle leggi nell'opera di riconduzione a costituzionalità della normativa sulla procreazione medicalmente assistita, che si può ritenere essere stata possibile negli anni passati soltanto grazie ad un approccio meno deferente verso il legislativo⁹⁷.

22. Ord. n. 122 del 2016

Relatore: Aldo Carosi

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità manifesta

Il Tribunale ordinario di Viterbo, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha sollevato in via subordinata questione di legittimità costituzionale dell'art. 130, d.P.R. n. 115 del 2002, in riferimento agli artt. 1, primo comma, 3, 24, secondo e terzo comma, 35, primo comma, 36, primo comma, e 111, primo comma, Cost., nella parte in cui non prevede che, in caso di effettiva possibilità di recupero integrale delle spese di lite a carico del soccombente, gli onorari spettanti al difensore della parte ammessa al patrocinio vadano determinati in base alla tariffa forense senza dimidiazione.

La questione in esame probabilmente risente dello sforzo argomentativo speso nel dichiarare manifestamente infondata la domanda sollevata in via principale, relativa alla disegualianza derivante dalla disparità di remunerazione tra quanto spettante al difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato e quanto

⁹⁶ Ancora dal *Considerato in diritto* n. 11: «Per di più, una diversa ponderazione dei valori in conflitto, nella direzione, auspicata dal rimettente, di una maggiore apertura alle esigenze della collettività correlate alle prospettive della ricerca scientifica, non potrebbe comunque introdursi nel tessuto normativo per via di un intervento additivo da parte di questa Corte (come quello che si richiede dal Tribunale *a quo*), stante il carattere non “a rima obbligata” di un tale intervento».

⁹⁷ Per ulteriori osservazioni critiche sulla pronuncia in esame, si v. V. TIGANO, *De dignitate non disputandum est? La decisione della consulta sui divieti di sperimentazione sugli embrioni e di revoca del consenso alla PMA*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, ed E. CHIEREGATO, *La resistenza del divieto di donazione di embrioni alla ricerca scientifica tra margine di apprezzamento europeo e deferenza al legislatore*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2016.

dovuto, secondo la tariffa professionale, ai difensori delle altre parti, siccome al solo scopo di ribadire «precedenti pronunce di questa Corte [...] risolte nel senso della manifesta infondatezza»⁹⁸ in realtà il giudice costituzionale si sofferma su un percorso ricostruttivo piuttosto esauriente della disciplina *de qua*, correlato di ampio ricorso alla giurisprudenza anche della Cassazione, e motiva in maniera adeguata pure gli ulteriori profili in precedenza non considerati.

Sfugge allora il perché la questione che qui interessa sia dichiarata addirittura *manifestamente* inammissibile, con conseguente “sviluppo” di una motivazione parecchio stringata, quando invero si tratta di una doglianza affatto nuova e meritevole di attenzione (quando non anche di esame nel merito)⁹⁹. Il dubbio di costituzionalità viene liquidato con ben poche osservazioni: esso «comporterebbe una pronuncia additiva [che] presuppone l'impossibilità di superare la “norma negativa”, affetta da incostituzionalità, per via d'interpretazione, nonché l'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata [...] tanto più in materie rispetto alle quali è stata riconosciuta ampia discrezionalità del legislatore»¹⁰⁰.

Gli argomenti sono trasfusi senza nulla aggiungere ed in maniera pressoché pedissequa dalle pronunce citate, le quali più o meno esplicitamente riconoscono la presenza di profili di criticità costituzionale ma si risolvono *tutte* in una dichiarazione di inammissibilità *semplice* in ragione della discrezionalità legislativa¹⁰¹; solo in un caso l'arresto liminare è accompagnato dal predicato di manifesta in quanto l'eccezione era già stata in precedenza ritenuta inammissibile¹⁰². Senz'altro, dunque, si assiste ad una gestione ancora una volta scorretta delle forme processuali da parte della Corte, che dovrebbe riservare le pronunce di manifesta inammissibilità a questioni *ictu oculi* non meritevoli di approfondimento o comunque già sanzionate con l'innammissibilità semplice.

La laconicità delle motivazioni peraltro non consente di capire se, nel caso di specie, in effetti permangono incongruenze il cui necessario superamento è rimesso al

98 Dal secondo *Considerato*.

99 A differenza delle altre doglianze prospettate in via principale, dichiarate manifestamente inammissibili perché non argomentate con riferimento ai parametri evocati: cfr. il quartultimo *Considerato*.

100 Dal terzultimo e penultimo *Considerato*.

101 Si tratta delle sentt. nn. 30, 81, 241 e 277 del 2014, 23 del 2016 (alcune di queste sono commentate *supra*).

102 Ci si riferisce all'ord. n. 190 del 2013, confermativa della sent. n. 10 del 2013 di appena pochi mesi prima, per le quali si rimanda *supra*.

conditor iuris: anche a prescindere dalla scarsa attenzione che tale *modus non decidendi* dimostra verso i giudici comuni chiamati ad applicare la disposizione indubbiata, è appena il caso di rilevare che una delle pronunce citate (ben due volte) dalla Corte rappresenta uno degli esempi più significativi di “ingiunzione non rinnovabile” al legislatore¹⁰³.

23. Sent. n. 148 del 2017

Relatore: Giulio Prosperetti

Trattazione: pubblica

Dispositivo: inammissibilità

La Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Regione Calabria, ha promosso, in termini analoghi, la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 97 Cost., dell'art. 26 l. n. 315 del 1967, e degli artt. 204 e 205 d.P.R. n. 1092 del 1973, nella parte in cui non prevedono che i provvedimenti di liquidazione definitiva del trattamento di quiescenza per i pubblici dipendenti possano essere rettificati in ogni momento da enti o fondi erogatori, in caso di errore di qualsiasi natura commesso in sede di attribuzione, erogazione o riliquidazione della prestazione. Il rimettente assume come *tertium comparationis* l'art. 52, comma primo, l. n. 88 del 1989, il quale appunto prevede per le pensioni dei lavoratori del settore privato iscritti all'Istituto nazionale della previdenza e assistenza (INPS) la possibilità di rettifica senza alcun termine decadenziale.

La Corte rileva come i due regimi pensionistici, pur presentando elementi di motivata diversità, «richiederebbero da parte del legislatore un percorso di armonizzazione nell'ambito dell'oramai unitario ente pubblico di previdenza obbligatoria nel rapporto con l'utente pensionato»¹⁰⁴; tuttavia, ritiene di non poter operare l'addizione domandata dal giudice *a quo* in quanto non costituente soluzione costituzionalmente obbligata, sicché è solo al *conditor iuris* che compete «armonizzare le esigenze di *ripristinare la legittimità* del trattamento pensionistico con l'opposta esigenza di tutelare, in presenza di situazioni e condizioni di rilevanza sociale,

¹⁰³ È il caso della sent. n. 30 del 2014 di inammissibilità sostanziale, commentata *supra*, seguita dall'accoglimento ad opera della sent. n. 88 del 2018.

¹⁰⁴ Dal *Considerato in diritto* n. 2.

l'affidamento del pensionato nella stabilità del suo trattamento, decorso un lasso temporale adeguato e coerente con il complessivo ordinamento giuridico»¹⁰⁵.

Nel precisare i fattori costituzionalmente rilevanti la Corte indica al Parlamento la direzione secondo cui deve muovere l'intervento normativo: si tratta di una soluzione al rialzo, volta a livellare la tutela per tutti i pensionati in conformità ai principi affermati con la sent. n. 208 del 2014 in relazione al settore pubblico. Si comprende dunque che nel pensiero del giudice delle leggi non avrebbe potuto comunque essere accolta la soluzione prospettata dal rimettente, al contrario volta a far convergere i due diversi regimi secondo il paradigma meno garantista previsto dalla disciplina indicata quale *tertium comparationis*.

La pronuncia in oggetto non solo indica il *quomodo*, ma accenna pure al *quando*, contenendo in ultimo una diffida – non ancora un'ingiunzione, pare di poter desumere dal tono tutto sommato mite – ad adempiere: «questa Corte non può che formulare l'auspicio che il legislatore proceda, con adeguata tempestività, ad adottare un intervento inteso a superare le riscontrate divergenze tra le discipline previste».

24. Sent. n. 166 del 2017

Relatore: Mario Rosario Morelli

Trattazione: pubblica

Dispositivo: inammissibilità

La Corte di cassazione, sezione lavoro, con riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale e all'art. 6, par. 1, della CEDU, come interpretati dalla Corte di Strasburgo, dubita della legittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 1, comma 777°, l. n. 296 del 2006, che nel fornire l'interpretazione dell'art. 5, secondo comma, d.P.R. n. 488 del 1968, sostanzialmente prevede che la retribuzione percepita all'estero, da porre a base del calcolo della pensione, debba essere riproporzionata al fine di stabilire lo stesso rapporto percentuale previsto per i contributi versati in Italia nel medesimo periodo, introducendo nell'ordinamento una interpretazione della disciplina *de qua* in senso non favorevole rispetto alle posizioni degli assicurati.

¹⁰⁵ Dal *Considerato in diritto* n. 3, così come la citazione che segue.

La *querelle* relativa alle “pensioni svizzere” ha visto nel tempo importanti arresti giurisprudenziali e questa pronuncia altro non è che l’ennesimo tassello di un complesso mosaico.

La Corte costituzionale si è pronunciata una prima volta sulla norma interpretativa, dunque con efficacia retroattiva, introdotta dalla legge finanziaria per il 2007 ritenendo nella sent. n. 172 del 2008 infondata la questione in riferimento ai parametri interni dati dagli artt. 3, 35 e 38 Cost.; successivamente nel 2011 è intervenuta la sentenza della Corte di Strasburgo *Maggio c. Italia*, che ha riscontrato invece una violazione dell’art. 6, par. 1, CEDU, giacché la norma interpretativa avrebbe reso inutile per un intero gruppo di persone la prosecuzione dei giudizi già instaurati, in aperta violazione della disposizione convenzionale, senza che i motivi di interesse generale adottati dal Governo fossero sufficientemente gravi per intervenire su processi in corso. Gli interessi pubblici di carattere squisitamente finanziario, quali la preservazione di un sistema pensionistico non discriminatorio ed economicamente sostenibile, se pure sufficienti a legittimare una *deminutio* ai crediti dei lavoratori in quiescenza, considerata la natura non particolarmente gravosa della decurtazione discendente dalla norma, non possono da sole giustificare un intervento del legislatore volto a risolvere controversie pendenti, in deroga al principio fondamentale della separazione dei poteri¹⁰⁶.

La Corte costituzionale, tuttavia, con la sent. n. 264 del 2012 (cui ha fatto séguito l’ord. n. 10 del 2014), mostra di non voler appiattirsi sul bilanciamento operato dai giudici di Strasburgo e, fuggendo le aspettative della dottrina¹⁰⁷, ritiene nelle sue piene prerogative di interprete della Costituzione il compito di bilanciare l’interesse sotteso all’allora invocata norma convenzionale (art. 6, par. 1, CEDU) e la tutela degli altri interessi costituzionalmente protetti: la questione è giudicata infondata anche con riferimento al parametro interposto, dovendosi considerare prevalenti gli «interessi antagonisti, di pari rango costituzionale, complessivamente coinvolti nella disciplina recata dalla disposizione censurata», in relazione alla quale

106 Cfr. a commento, *ex multis*, M. BIGNAMI, *La Corte EDU e le leggi retroattive*, in *Questione giustizia*, 2017.

107 Si rimanda, per tutti, alle osservazioni svolte da F. DONATI, *La tutela dei diritti fondamentali tra Corte EDU e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesaro*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 218 ss., e da A. RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale (“a prima lettura” di Corte cost. n. 264 del 2012)*, in *Consulta OnLine*, 2012.

«sussistono, quindi quei preminenti interessi generali che giustificano il ricorso alla legislazione retroattiva [...] anche in ossequio al vincolo imposto dall'articolo 81, quarto comma, della Costituzione»¹⁰⁸.

La vicenda, lungi dall'essere sopita, viene nuovamente posta all'attenzione del giudice delle leggi dalla Corte di cassazione, alla luce del *novum* costituito dalla decisione della Corte EDU Stefanetti c. Italia del 2014. L'interprete convenzionale condanna per la seconda volta lo Stato italiano, ma con più durezza, in quanto viene riconosciuta anche la violazione dell'art. 1 del Protocollo a causa dell'eccessivo pregiudizio subito dai ricorrenti nei rispettivi crediti previdenziali: secondo i giudici di Strasburgo, il Parlamento italiano «ha arbitrariamente privato i ricorrenti del loro diritto all'importo della pensione che potevano legittimamente aspettarsi che fosse determinata in conformità alla giurisprudenza decisa dai più elevati organi del paese»¹⁰⁹, circostanza che incide in maniera grave sulla proporzionalità della misura retroattiva¹¹⁰.

La questione di legittimità costituzionale della normativa *de qua* presenta dunque la novità del parametro interposto di cui all'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, così come interpretato nella causa Stefanetti c. Italia, oltre al già invocato art. 6 CEDU. Il giudice costituzionale però, ancora una volta, salva la disposizione impugnata, offrendo una sintesi all'apparenza conciliante tra le due distanti letture, interna e convenzionale, utile ad avvicinarle: il riconoscimento della violazione dell'art. 1 del Protocollo – che pure era stata invocata nel caso Maggio, senza tuttavia venire accordata – è ricondotto in buona sostanza «alla specificità di casi singoli, in relazione ai quali la valutazione complessiva di particolari contingenze fattuali aveva evidenziato un sacrificio “sproporzionato”, imposto ai ricorrenti in conseguenza dell'operata riparametrazione della retribuzione pensionabile»¹¹¹.

108 Dal *Considerato in diritto* n. 5.3.

109 Cfr. Corte EDU, II sez., 15 Aprile 2014, Stefanetti c. Italia, § n. 65.

110 Come osserva C. MASCIOTTA, *Leggi interpretative e rigidità degli strumenti decisionali della Corte costituzionale: quali prospettive nella vicenda delle “pensioni svizzere”?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2017, «sussiste, pertanto, uno slittamento da un *soft scrutiny* sull'ingerenza legislativa, inizialmente proclamato con il riconoscimento dell'ampio margine di apprezzamento statale in materia previdenziale, ad uno *strict scrutiny*, là dove si pone a fondamento della violazione dell'art. 1 Protocollo anche la natura retroattiva della norma. In questa decisione, infatti, diversamente dal caso Maggio, l'assenza di impellenti motivi di interesse generale sembra aver inciso notevolmente non soltanto sulla violazione dell'art. 6 CEDU, ma anche sulla valutazione di proporzionalità della misura ex art. 1 Protocollo». Si rimanda al contributo citato per una disamina complessiva della vicenda delle “pensioni svizzere”.

111 Dal *Considerato in diritto* n. 4, sent. n. 166 del 2017.

Escluso dunque che la norma impugnata comporti una violazione ordinaria e sistematica dell'art. 1 del Protocollo, la Corte si concentra sugli aspetti “interni” della questione, *id est* quella «circoscritta area di situazioni in riferimento alle quali la riparametrazione delle retribuzioni percepite in Svizzera, in applicazione della censurata norma nazionale retroattiva, può entrare in collisione con gli evocati parametri convenzionali e, corrispondentemente, con i precetti di cui agli artt. 3 e 38 della Costituzione»¹¹². Per il giudice delle leggi la *reductio ad legitimitatem* della disposizione impugnata passa attraverso l'individuazione di una soglia, fissa o proporzionale, di irriducibilità delle “pensioni svizzere” così come di un rimedio volto a garantire il nucleo essenziale del diritto leso, opera che tuttavia spetta al *conditor iuris* in ragione della pluralità di soluzioni adottabili.

L'inammissibilità della questione è accompagnata da una ferma ingiunzione al Parlamento, nel momento in cui si afferma che «non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema segnalato *dalla Corte di Strasburgo*», secondo una formula di chiusura ormai ricorrente¹¹³.

25. Sent. n. 179 del 2017

Relatore: Marta Cartabia

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità

Il Tribunale ordinario di Ferrara, sezione penale, e il Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale ordinario di Rovereto hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma primo, d.P.R. n. 309 del 1990, nella parte in cui prevede un minimo edittale di anni otto di reclusione ed euro 25.822 di

112 Dal *Considerato in diritto* n. 6. Si noti che i parametri ivi presi in considerazione dalla Corte non sono stati invocati dal rimettente, che si era concentrato, di nuovo, sull'art. 117, primo comma, Cost.: il giudice costituzionale sembra qui voler estendere, *corrispondentemente*, l'impugnazione, al solo scopo di rivolgere un *obiter dictum* funzionale alla ingiunzione (non rinnovabile?) al legislatore.

113 Dal *Considerato in diritto* n. 8. È appena il caso di evidenziare che la formula è la stessa che si adopera nelle sentt. nn. 23 e n. 279 del 2013 e n. 30 del 2014 – tutte espressione di questo rinnovato filone di incostituzionalità “accertata ma non dichiarata” o, come qui pare adesso preferibile, di “ingiunzione non rinnovabile” al legislatore –, fatta salva la circostanza che qui il richiamo è all'accertamento compiuto *dalla Corte di Strasburgo*, cui la nostra Corte si limita ad aderire.

multa, anziché di anni quattro di reclusione ed euro 10.329 di multa. Entrambe le ordinanze ravvisano plurime violazioni della Costituzione determinate dall'ampia forbice edittale creatasi tra il minimo di pena – previsto nella misura di anni otto di reclusione ed euro 25.822 di multa – per i fatti non lievi concernenti le droghe “pesanti” ai sensi dell’art. 73, comma primo, d.P.R. n. 309 del 1990, e il massimo di pena – previsto nella misura di anni quattro di reclusione ed euro 10.329 di multa – per i fatti lievi concernenti sia droghe “pesanti” sia droghe “leggere” ai sensi dell’art. 73, comma quinto, del medesimo decreto.

La Corte svolge un’ampia ricostruzione dell’approccio tenuto verso le scelte legislative in materia di incriminazione penale e della misura delle pene medesime, citando numerosissima giurisprudenza a sostegno di un *self-restraint* opportuno ma che comunque deve puntare a garantire l’espunzione dall’ordinamento di opzioni sanzionatorie «palesamente arbitrarie», «radicalmente ingiustificate», «manifestamente irragionevoli», in vista di una «sempre maggiore garanzia della libertà personale e dei principî costituzionali che delineano “il volto costituzionale del sistema penale” (secondo l’espressione coniata nella sentenza n. 50 del 1980)»¹¹⁴.

Le due ragioni sono ben avvertite dal giudice delle leggi, che da una parte sente di non poter «in alcun modo abdicare alla sua essenziale funzione di controllo di costituzionalità di scelte legislative che incidono sulla libertà e i diritti della persona», mentre dall’altra reputa necessario, «in assenza di una univoca indicazione legislativa già disponibile nel sistema giuridico [e] nel rispetto delle reciproche competenze istituzionali, richiamare prioritariamente il legislatore alla propria responsabilità, affinché la misura della pena sia riportata in armonia con i principî costituzionali per via legislativa, scegliendo una tra le molteplici opzioni sanzionatorie tutte ugualmente legittime e alternative a quella censurata»¹¹⁵; altresì, con eguale chiarezza, si precisa

114 Dai *Considerato in diritto* n. 4.2. e 4.4.

115 Deve segnalarsi che, a differenza delle precedenti sentenze di inammissibilità giustificate dalla mancata individuazione del *tertium comparationis* da parte del giudice rimettente (sentt. nn. 23 e 148 del 2016, delle quali peraltro l’estensore è sempre, come nella pronuncia in oggetto, la giudice Marta Cartabia), nel caso di specie i tribunali *a quibus* hanno correttamente individuato una soluzione costituzionalmente obbligata. Come rilevato infatti da C. BRAY, *La Corte costituzionale salva la pena minima (di 8 anni di reclusione) per il traffico di droghe “pesanti” ma invia un severo monito al legislatore*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, «tale soluzione non si sarebbe certo presentata come una “soluzione costituzionalmente obbligata in assoluto”, bensì come una semplice soluzione pre-data nell’ordinamento, essa stessa esente dai vizi di incostituzionalità che affliggono la norma impugnata», diversamente dalle ipotesi venute in rilievo nelle citate sentt. nn. 23 e 279 del 2013, dove la Corte ben poteva spingersi «ad ipotizzare una soluzione alternativa rispetto a quella prospettata dalle ordinanze di rimessione», così risultando più convincente la deferenza verso il legislativo.

che «in mancanza di un intervento del legislatore, la Corte sarebbe però successivamente obbligata a intervenire, non mai *in malam partem*, e comunque nei limiti già tracciati dalla sua giurisprudenza»¹¹⁶.

La linea della “ingiunzione non rinnovabile” al *conditor iuris* è avvalorata dal richiamo, nel proseguo della parte motiva, di due pronunce indubbiamente appartenenti a tale filone¹¹⁷, anche se poi la formula impiegata per l’appello finale è lievemente diversa: «non può non formularsi un pressante auspicio affinché il legislatore proceda rapidamente a soddisfare il principio di necessaria proporzionalità del trattamento sanzionatorio, risanando la frattura che separa le pene previste per i fatti lievi e per i fatti non lievi»¹¹⁸.

Per il verdetto finale non dobbiamo attendere poi molto, in realtà: è la recentissima sent. n. 40 del 2019, a firma della stessa giudice Marta Cartabia, a decidere che «non può essere ulteriormente differito l’intervento di questa Corte»¹¹⁹, arrivando quindi a mantenere la promessa con lo scarto temporale minimo di poco più di un anno e mezzo dalla precedente sentenza ingiuntiva¹²⁰.

26. Sent. n. 219 del 2017

116 Dal *Considerato in diritto* n. 4.6.

117 Ci si riferisce alle sentt. nn. 23 e 279 del 2013, citate nel *Considerato in diritto* n. 4.7. così come a chiusura, al *Considerato in diritto* n. 8. Si noti poi che l’altra “doppia pronuncia” segnalata nelle motivazioni, cioè la sequenza offerta dalle sentt. nn. 129 del 2008 e 113 del 2011, con cui la Corte ha introdotto *ex novo* una ipotesi di “revisione europea” del processo penale, ha una struttura analoga al *modus decidendi* in oggetto, ancorché il dispositivo della prima pronuncia sia di infondatezza (rispetto ai soli parametri interni invocati) e non di inammissibilità.

118 Dal *Considerato in diritto* n. 8, in cui la terminologia del monito sembra piuttosto subire l’influenza della sent. n. 129 del 2008 appena richiamata, dove pure la Corte «ritiene di non potersi esimere dal rivolgere al legislatore un pressante invito ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei».

119 Dal *Considerato in diritto* n. 5.3, che esattamente recita nel punto citato: «non può essere ulteriormente differito l’intervento di questa Corte, chiamata a porre rimedio alla violazione dei principî costituzionali evocati, con conseguente accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale dell’art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 nei termini in cui sono prospettate dal giudice rimettente, il quale chiede che sia dichiarata l’illegittimità costituzionale di tale disposizione, nella parte in cui prevede un minimo edittale di otto anni, anziché di sei anni di reclusione».

120 Ciò attesta lo straordinario stato di salute del filone di “ingiunzione non rinnovabile” al legislatore che qui si riconosce: non soltanto la Corte ha provveduto a dichiarare l’illegittimità alla prima occasione utile in tre questioni delle cinque individuate (sents. nn. 45 del 2015, 88 del 2018 e 40 del 2019), ma nel caso di specie lo ha fatto anche con maggior celerità, scendendo sotto la soglia dei due anni. La pronuncia è stata invero agevolata dalla concreta indicazione, a differenza della volta precedente, della soluzione costituzionalmente obbligata da parte del giudice *a quo*, che ha portato il giudice costituzionale a rompere piuttosto celermente gli indugi.

Relatore: Giulio Prosperetti

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità

Il Tribunale ordinario di Verona, dovendo pronunciarsi nell'ambito di un procedimento di liquidazione del compenso dovuto al difensore di una parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 76, comma secondo, d.P.R. n. 115 del 2002, che prevede nelle controversie civili, per il calcolo della soglia oltre la quale è precluso l'accesso al patrocinio, vengano in rilievo i redditi percetti da ciascun familiare convivente, oltre quello dell'istante, mentre invece i componenti del nucleo familiare privi di reddito non incidono sulla determinazione del parametro reddituale.

La Corte, dopo aver ricavato dalla lettura coordinata del dispositivo dell'ordinanza di rimessione e della motivazione che il *petitum* consiste in una pronuncia additiva¹²¹, dichiara la questione inammissibile poiché impossibilitata alla determinazione dei presupposti di accesso a tale provvidenza. Premesso che la scelta è affidata in linea di principio alla discrezionalità del Parlamento, la sollecitazione da parte del giudice *a quo* alla considerazione del numero, dell'età e delle condizioni di salute dei familiari conviventi non è ritenuta dalla Corte criterio sufficientemente determinato «in quanto rimetterebbe la concessione del beneficio alla discrezionale determinazione del singolo giudice, quando invece la determinazione dei presupposti di accesso a tale provvidenza è riservata alla competenza del legislatore»¹²².

Neppure viene in aiuto il *tertium comparationis* individuato dal rimettente nella disciplina delle controversie transfrontaliere (d.lgs. n. 116 del 2005) che tiene conto della composizione del nucleo familiare giacché, sotto il profilo della rilevanza, risulterebbe ininfluenza nel caso di specie, in cui il reddito della ricorrente risulta comunque superiore anche al limite previsto da tale normativa. Declinando la

121 Di «riqualificazione officiosa della richiesta del rimettente da ablativa ad additiva» parla piuttosto F. FARRI, *Spunti sulla rilevanza della famiglia nel sistema della finanza pubblica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2017, pp. 2044 ss. L'autore sottolinea che «lo scrupolo mostrato dalla Corte in un caso come questo [...] si manifesta finanche eccessivo», prospettando come miglior soluzione il riferimento, in seno ad una eventuale pronuncia additiva, alla norma generale che ha istituito gli indicatori ISEE per la valutazione della situazione economica delle persone che richiedono prestazioni sociali agevolate (norma tuttavia non indicata dal giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione).

122 Dal *Considerato in diritto* n. 3, del pari alle citazioni che seguono.

domanda di giustizia costituzionale la Corte rileva tuttavia come nella disciplina legislativa, pur nelle differenze che intercorrono anche in relazione agli oneri economici dei distinti procedimenti, la «necessità di una concreta valutazione delle condizioni economiche» risponda a «una ineludibile istanza di giustizia», con ciò sottolineando «l'esigenza di un intervento normativo volto a sanare l'evidente inadeguatezza dell'attuale disciplina».

Anche in questo caso l'appello al legislatore è timido e ricorda piuttosto le diffide contenute nelle pronunce di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”: i profili di illegittimità sono appena abbozzati, anche in ragione di un esame per il vero assai superficiale della questione – racchiuso in un solo *Considerato in diritto* –, che tuttavia non può non terminare con un monito. Forse sarebbe stato più opportuno, una volta riconosciuta la pronta solubilità della questione, impiegare questi pochi argomenti a sostegno di una più congrua ordinanza di inammissibilità manifesta e serbare per una futura, più puntuale, riproposizione una sentenza di inammissibilità con adeguata “ingiunzione non rinnovabile”.

27. Sent. n. 275 del 2017

Relatore: Giorgio Lattanzi

Trattazione: camerale

Dispositivo: inammissibilità

Il Tribunale ordinario di Palermo ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma secondo, d.lgs. n. 286 del 1998, in riferimento agli artt. 10, secondo comma, 13, secondo e terzo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 4, par. 4, direttiva n. 2008/115/CE. Il rimettente lamenta l'incostituzionalità della disciplina sul cd. respingimento differito dello straniero con accompagnamento coattivo alla frontiera, in quanto disposto con provvedimento dall'autorità di pubblica sicurezza anche al di fuori dei casi di necessità ed urgenza e comunque non soggetto a controllo giurisdizionale, neppure in sede di convalida, peraltro in violazione della riserva di legge sui casi e i modi di restrizione della libertà personale giacché esercitabile «subito dopo» i controlli di frontiera, dunque in un frangente spazio-temporale non sufficientemente

determinato.

La questione è dichiarata inammissibile sotto il profilo della rilevanza giacché, in séguito al provvedimento di respingimento impugnato nel processo principale, lo straniero ricorrente è stato raggiunto da un secondo atto di polizia, *id est* l'ordine di lasciare il territorio dello Stato entro sette giorni, in base all'art. 14, comma 5-*bis*, del medesimo testo unico sull'immigrazione. La Corte riconosce che il provvedimento sopravvenuto ha l'effetto di superare il primo, facendone contestualmente venire meno l'efficacia coercitiva e di conseguenza finendo per non trovare applicazione la norma censurata. Tuttavia, il giudice costituzionale non può esimersi «dal riconoscere la necessità che il legislatore intervenga sul regime giuridico del respingimento differito con accompagnamento alla frontiera, considerando che tale modalità esecutiva restringe la libertà personale (sentenze n. 222 del 2004 e n. 105 del 2001) e richiede di conseguenza di essere disciplinata in conformità all'art. 13, terzo comma, Cost.»¹²³.

Dunque vi è un esplicito accertamento di incostituzionalità della disciplina *de qua*, peraltro in riferimento ad un precetto costituzionale di primissimo rilievo, tale da spingere la Corte a statuire, in una delle sentenze menzionate, che «per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia dell'immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risulterne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani»¹²⁴. Alla luce dei valori in gioco non può non apparire oltremodo ossequioso il tono del monito finale rivolto al legislatore, che certo non rientra tra le messe in mora più ferme esperite dalla Corte in tempi recenti.

Peraltro v'è da aggiungere che la lettura della rilevanza accolta nel giudizio incidentale è quella patrocinata dall'Avvocatura dello Stato nella propria eccezione di inammissibilità, che considera come non intrinsecamente legati i due provvedimenti del questore. Il rimettente invece aveva escluso che la sequenza di atti potesse inficiare il requisito della rilevanza, giacché nei casi in cui per impossibilità

123 Dal *Considerato in diritto* n. 4.

124 Sent. n. 105 del 2001, *Considerato in diritto* n. 4.

oggettiva non sia possibile accompagnare lo straniero alla frontiera, l'allontanamento coattivo *ex art.* 14, comma 5-*bis*, sarebbe sempre effetto imprescindibile di un provvedimento di respingimento: l'interdipendenza tra i due atti di polizia, sostiene il giudice *a quo*, avrebbe comportato senz'altro il riflesso degli effetti di un'eventuale pronuncia di accoglimento anche sulla misura iniziale, oggetto del processo principale.

La Corte, opportunamente sollecitata sul punto dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, ha così inteso svolgere un esame approfondito della rilevanza che nel caso di specie ha servito l'allontanamento di una decisione politicamente scomoda, al prezzo di condannare la questione ad una futura e altamente incerta giustiziabilità¹²⁵. È appena il caso di ricordare che secondo costante giurisprudenza, la valutazione «dell'interesse a ricorrere e degli altri presupposti concernenti la legittima instaurazione del giudizio *a quo* è riservata al giudice rimettente, mentre la verifica della Corte costituzionale è *meramente esterna e strumentale al riscontro della rilevanza* della questione di legittimità costituzionale, con la conseguenza che la motivazione su tali presupposti può essere sindacata solo laddove implausibile»¹²⁶.

28. Ord. n. 207 del 2018

Relatore: Franco Modugno

Trattazione: pubblica

Dispositivo: rinvio

125 Parla di «occasione perduta» V. CARLINO, *Il respingimento differito dello straniero, tra profili di incostituzionalità e occasioni mancate di rettifica*, in *Federalismi.it*, 17/2018, la quale sottolinea le problematiche legate alla giustiziabilità della disciplina in materia di immigrazione evidenziando efficacemente «che, siccome il respingimento differito non implica un divieto di reingresso, spesso lo straniero che ne è colpito perde interesse nell'attivarsi in via giudiziale. Conseguentemente, è difficile immaginare un migrante irregolare che, dopo essere stato riaccompagnato alla frontiera immediatamente dopo il suo ingresso, proponga ricorso contro la misura quando già non si trovi più in territorio italiano. Più semplicemente, egli potrebbe ritentare l'ingresso nel Paese. Con maggiore probabilità, il ricorso dinanzi al giudice potrebbe essere proposto da uno straniero che, sebbene colpito da respingimento differito, si trovi ancora in Italia a causa di circostanza che ne impediscono (anche provvisoriamente) l'accompagnamento; dunque, o in stato di detenzione amministrativa oppure colpito, come nel caso di specie, da un ordine di lasciare il territorio. In quest'ultima ipotesi la questione sarebbe pertanto inammissibile, analogamente a quella decisa con la sentenza in esame».

126 Come affermato nella sent. n. 245 del 2016, cui si rimanda per il richiamo alle precedenti pronunce che hanno espresso tale principio. Per esempi ulteriori e più recenti, si v. sentt. nn. 269 del 2017 e 52 del 2018.

La Corte d'assise di Milano dubita della legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., che prevede il reato di istigazione o aiuto al suicidio, sotto due distinti profili. Da un lato e in riferimento agli artt. 2, 13, comma primo, e 117 Cost., in relazione quest'ultimo con gli artt. 2 e 8 CEDU, pone in discussione il perimetro applicativo della disposizione censurata, lamentando che essa incrimini anche le condotte di aiuto al suicidio che non contribuiscano a determinare o a rafforzare il proposito della vittima. Dall'altro e in riferimento agli artt. 3, 13, 25, comma secondo, e 27, comma terzo, Cost., contesta il trattamento sanzionatorio riservato a tali condotte, dolendosi del fatto che esse siano punite con la medesima, severa pena prevista per le più gravi condotte di istigazione.

La vicenda processuale è di preminente importanza giuridica e di ampio risalto mediatico, in quanto attinente ai temi della bio-etica ed in particolare della mancanza in Italia di una disciplina sul cd. fine vita: il caso specifico si caratterizza per una ancor più spiccata attenzione da parte dell'opinione pubblica, poiché stimolato dall'azione di disobbedienza civile posta in essere dall'attivista radicale Marco Cappato, consistita nell'agevolazione dell'altrui proposito suicida mediante accompagnamento presso una clinica svizzera al fine di ricorrere all'assistenza alla morte volontaria, il tutto seguito da autodenuncia. Il giudizio incidentale prende dunque le mosse dal processo penale *a quo*, dove l'esponente radicale è imputato di un delitto punito con una forbice edittale che prevede dai cinque ai dodici anni di reclusione.

Il giudice costituzionale effettua anzitutto una drastica delimitazione della questione, proposta dal rimettente in termini assai larghi mediante la prospettazione, senza alcun limite, della sussistenza della libertà di porre fine alla propria vita, dalla quale sarebbe derivata l'illegittimità costituzionale dell'incriminazione di chi avesse cooperato al raggiungimento di tale obiettivo. La Corte riconduce l'incostituzionalità entro una dimensione più contenuta, che fa leva sul diritto costituzionale a rifiutare le cure¹²⁷, e modella pertanto la decisione sul caso del malato che, liberamente e

¹²⁷ La Corte recupera il parametro dell'art. 32, secondo comma, Cost., ancorché «non evocato nel dispositivo nell'ordinanza di remissione, ma più volte richiamato in motivazione» (*Considerato in diritto* n. 8). Si noti che la parte motiva della pronuncia può essere suddivisa in un iniziale ragionamento, per così dire *pro vita*, che va dal *Considerato in diritto* n. 4 fino al periodo con cui principia il *Considerato in diritto* n. 8, in cui la Corte ripercorre la propria giurisprudenza ed altresì quella del Giudice di Strasburgo al fine di stabilire come la tesi del giudice *a quo* non possa essere condivisa «nella sua assolutezza»; quindi una seconda impostazione, che potrebbe dirsi *pro libertate*, la quale invece porta a sostenere l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. nella sua attuale e rigida

consapevolmente, giunga a reputare «contrario alla propria idea di morte dignitosa»¹²⁸ il protrarsi delle sofferenze fisiche o morali connesse alla cura.

Entro questi limiti, invero già definiti dalla magistratura ordinaria al momento di dare giustizia nei casi Welby ed Englaro¹²⁹, l'art. 580 c.p. non risulta essere conforme a Costituzione, nella parte in cui punisce chi agevola in qualsiasi modo l'esecuzione della volontà di morire, sia cooperando materialmente affinché si creino le condizioni necessarie, sia infliggendo direttamente la morte. Fin qui dunque la decisione ben avrebbe potuto prendere le forme di una sentenza di accoglimento con additiva di principio, nei termini anzidetti, sempre che tale intervento fosse stato ritenuto preferibile ad una più deferente pronuncia di inammissibilità sostanziale, vista la discrezionalità del legislatore peraltro da esprimersi in relazione alle scelte di politica criminale¹³⁰.

La Corte tuttavia supera la tradizionale “dicotomia del dialogo” cui ha abituato i suoi lettori e commentatori, per approdare ad un innovativo strumento¹³¹ che trova

formulazione. L'aspetto è sottolineato anche da G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2019, che parla appunto di «apparente bipolarità dell'ordinanza».

128 Dal *Considerato in diritto* n. 9. La Corte nel percorso argomentativo prende attentamente in considerazione la previsione di cui all'art. 2, l. n. 219 del 2017, la quale prevede che la richiesta di sospensione dei trattamenti sanitari possa essere associata alla richiesta di terapie palliative, allo scopo di alleviare le sofferenze del paziente, così come alla terapia del dolore, per fronteggiare sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari; ne ricava però che, se nulla osta all'autonoma decisione del malato di scartare tale opzione (che pure gli era stata prospettata nel caso di specie), «non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione».

129 Rispettivamente Tribunale ordinario di Roma, 17 ottobre 2007, n. 2049, e Corte di cassazione, sezione prima civile, 16 ottobre 2007, n. 21748, entrambe richiamate nel corso del *Considerato in diritto* n. 8.

130 La Corte è molto chiara in proposito nel *Considerato in diritto* n. 10 dove giunge finanche ad elencare gli aspetti che dovranno necessariamente essere tenuti di conto dal legislatore al momento di esercitare la propria discrezionalità, in quanto «una regolazione della materia, intesa ad evitare simili scenari, gravidi di pericoli per la vita di persone in situazione di vulnerabilità, è suscettibile peraltro di investire plurimi profili, ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali: come, ad esempio, le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo “processo medicalizzato”, l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura».

131 Il superamento dell'armamentario classico ha forse creato qualche confusione in fase di redazione, giacché non sfugge come l'ordinanza sia strutturata in realtà secondo le forme della sentenza, con una prima parte *in fatto* e una successiva *in diritto* ben distinte (anche volendo prescindere dalla motivazione non proprio succinta). La curiosa circostanza può ricondursi probabilmente alla preferenza accordata alla veste di sentenza per le pronunce di inammissibilità sostanziale, come si è avuto modo di vedere *supra* (cap. I, par. 3.1, in particolare nota n. 118); in considerazione però della natura interlocutoria dell'atto di rinvio della trattazione (generalmente

un suo primo tratteggio lungo il sorpendente punto n. 11 del *Considerato in diritto*. Il giudice costituzionale ricorda anzitutto come «in situazioni analoghe a quella in esame» sia stato solito impiegare «sino ad oggi» la tecnica decisoria che lega alla dichiarazione di inammissibilità un monito al legislatore affinché si attivi per la rimozione del «*vulnus* costituzionale riscontrato», prima che la questione venga riproposta: è esplicitamente richiamato il precedente costituito dalle sentt. nn. 23 del 2013 e 45 del 2015, espressione di quel recente indirizzo di “ingiunzione non rinnovabile” che ha portato alla effettiva declaratoria di incostituzionalità in occasione del secondo giudizio incidentale instaurato sulla normativa già reputata illegittima.

La mera promessa di un futuro accoglimento, in caso di perdurante inerzia, non è però ritenuta sufficiente dalla Corte nella vicenda in esame in quanto la disciplina censurata continuerebbe a trovare applicazione *medio tempore*, per un lasso di tempo invero non prevedibile: ciò, del resto, è l’ovvia conseguenza di *qualsiasi* pronuncia di incostituzionalità “accertata ma non dichiarata”, ma il caso di specie viene apparentemente ritenuto degno di maggior tutela siccome il protrarsi della violazione dell’art. 32 Cost. «non può considerarsi consentito [...] per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti»¹³². La via più deferente verso il legislatore deve dunque escludersi, ma al tempo stesso la Corte ritiene di non poter intervenire in prima battuta «laddove, come nella specie, la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l’incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere».

Scartata pertanto anche la strada che porta all’additiva di principio, lo «spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale» suggerisce al giudice delle leggi di

disposto con decreto presidenziale ma, talvolta, anche mediante ordinanza collegiale) l’adozione dell’atto nella veste di sentenza era preclusa. L’aspetto è stato oggetto di attenzione da parte di A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l’irrocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta OnLine*, 2018, pp. 571-575, il quale ha parlato espressamente di un «ibrido» ed evocato l’animale mitologico metà cervo e metà caprone.

132 Le ragioni che inducono la Corte a scartare il ricorso alla dichiarazione di inammissibilità, finanche escogitando un nuovo strumento interlocutorio, sono racchiuse in effetti in appena una riga di motivazione. Non è dato sapere a quali «peculiari caratteristiche» della vicenda oggetto del processo principale sia stato riconosciuto specifico risalto, né quali siano esattamente i valori costituzionali rilevanti che vengono in gioco, se non ipotizzandoli dalle diffuse argomentazioni spese nella parte motiva. Può darsi che la mancanza di riferimenti sia in realtà funzionale a non legare l’innovativa formula decisoria a confini fin da subito stabiliti: sul punto ci soffermeremo nel corso del capitolo seguente.

confezionare per l'occasione un abito nuovo al suo *ius dicere*, cucito su misura del nuovo rapporto che si vuole instaurare col potere legislativo: il «diverso modo» di procedere «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale» consiste nel disporre il rinvio del giudizio incidentale, fissando sin da subito la nuova trattazione all'udienza del 24 settembre 2019. Secondo la prospettiva della Corte gli undici mesi¹³³ concessi al Parlamento dovrebbero costituire un tempo congruo per legiferare «in conformità alle segnalate esigenze di tutela», lasciando nel frattempo sospeso «anche il giudizio *a quo*» ed auspicando il promovimento di analoghe questioni di legittimità costituzionale negli altri giudizi in cui la normativa dovesse trovare applicazione *in parte qua*.

La Corte porta a sostegno della propria determinazione decisioni “simili” prese da altri giudici costituzionali in casi impicanti le medesime tematiche del fine vita¹³⁴, sottolineando in particolare l'esigenza di ovviare al formarsi di un vuoto legislativo conseguente all'accoglimento della questione ed insistendo sulla promozione di un contesto collaborativo e dialogico col Parlamento, senza per il momento rendere esplicita una volontà di pervenire alla modulazione temporale degli effetti delle

133 È appena il caso di rilevare che il comunicato diffuso dall'Ufficio stampa della Corte costituzionale a margine della camera di consiglio, dall'altisonante titolo «Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli», reca appunto la data del 24 ottobre 2018. L'ordinanza di “rinvio della (declaratoria di) incostituzionalità”, depositata il 16 novembre (e accompagnata da un nuovo comunicato che ne riassume il contenuto), non fa altro che confermare il termine iniziale, già ricavabile dal primo comunicato, esattamente pari ad undici mesi (in realtà meno di dieci, se si considera il lungo periodo di riposo estivo delle Camere). I comunicati dell'Ufficio stampa, come ormai da qualche anno a questa parte, sono consultabili sul sito ufficiale della Corte costituzionale.

134 L'esempio più calzante è quello fornito dalla Corte Suprema del Canada, sent. 6 febbraio 2015, *Carter contro Canada*, 2015, CSC 5: una decisione di accoglimento con additiva di principio simile a quella che avrebbe potuto adottare la Corte italiana, accompagnata dalla innovativa scelta di sospendere per dodici mesi l'efficacia della decisione stessa, proprio per dare l'opportunità al Parlamento di elaborare una complessiva legislazione in materia ed evitare la situazione di vuoto legislativo che si sarebbe altrimenti creata. D'altronde, con i dovuti distinguo relativi al diverso modello costituzionale, anche la Corte Suprema del Regno Unito, sent. 25 giugno 2014, *Nicklinson e altri*, 2014, UKSC 38, ha deciso di adottare un approccio deferente verso le *Houses of Parliament*, ritenendo inappropriato dichiarare l'incompatibilità con l'art. 8 CEDU della disciplina censurata senza prima dare al Parlamento l'opportunità di considerare il problema. Le due decisioni richiamate sono a tutta evidenza molto diverse tra loro, se non del tutto contrapposte, ma lo «spirito [...] simigliante» che la Corte costituzionale afferma di scorgervi è utile a giustificare la propria decisione di rinvio, lasciando al tempo stesso impregiudicato il campo delle possibili soluzioni finali. Si v. peraltro M. PICCHI, «Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018, pp. 12-13, sul perché la Corte non avrebbe potuto seguire né l'uno né l'altro esempio ed ha scelto, opportunamente, di limitarsi a citarli a sostegno della propria, diversa, scelta.

proprie decisioni, pur percepibile in tralice¹³⁵.

La decisione in commento viene alla luce a séguito di un percorso di perfezionamento delle tecniche processuali di interlocuzione col legislatore e ne rappresenta allo stato attuale il punto di arrivo nonché, al tempo stesso, il passo più coraggioso mai compiuto dalla Corte¹³⁶: a seconda di quel che accadrà nei prossimi mesi e di quanto conseguentemente verrà deciso all'esito della pubblica udienza del 24 settembre, la tecnica in argomento potrebbe assurgere a «nuova, acuminata freccia nel suo arco»¹³⁷, decretando potenzialmente un ritorno (stavolta definitivo) all'oblio per le pronunce di inammissibilità sostanziale; come d'altra parte vi è pure il rischio che le aspettative della Corte vadano deluse e che lo stesso giudice si trovi costretto ad un parziale quanto inatteso dietrofront¹³⁸.

135 La Corte si limita infatti a fondare l'ordinanza di rinvio «sui propri poteri di gestione del processo costituzionale», dunque sull'art. 26 l. n. 87 del 1953 e sugli artt. 7, 8 e 9 N.I., che regolano il consueto potere di governo del proprio calendario, in specie nel giudizio incidentale. L'aspetto è salutato con favore da M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 2018; ma si v. anche le considerazioni svolte da M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, il quale, ricordando alcuni episodi noti di rinvio del giudizio incidentale «in casi di alto profilo», conclude rilevando che «in questi casi, però, la Corte intendeva solo aspettare un processo politico già in corso, o astenersi dall'interferire con esso. Oggi la Corte sembra piuttosto volere attivare un nuovo processo politico. Questa è una novità, almeno per la giurisprudenza costituzionale». Muovendo da questa prospettiva, più che condivisibile, non può non osservarsi che l'utilizzo del rinvio pare in questo caso, più che assecondare il fattore tempo, pretendere di governarlo, finendo per ricalcare la struttura delle decisioni con modulazione temporale degli effetti, già nota ai tribunali germanici e in ultimo sperimentata dalla Corte canadese proprio nella decisione su cui si è soffermata la Corte costituzionale.

136 Volendo limitarsi alle tecniche pretorie di riguardo nei confronti del legislatore, dunque senza considerare il filone di sentenze di carattere manipolativo.

137 L'espressione è di M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit.

138 Come rileva acutamente U. ADAMO, *La Corte è 'attendista'... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, «in fin dei conti, la Corte ha inventato una tecnica decisionale molto problematica, nella misura in cui dice tanto, ma vincola poco. Infatti, può non essere 'seguita' dai giudici, dal Parlamento e, paradossalmente, dalla Corte medesima». Le prospettive aperte dall'ord. n. 207 del 2018 saranno approfondite nelle prossime pagine, in seno al capitolo conclusivo.

IV

QUALCHE POSSIBILE APPRODO

SOMMARIO: 1. Per uno statuto della “inammissibilità” per discrezionalità del legislatore. 2. Quando il bilanciamento è *extra-ordinem*. 3. Lo stato di salute dell’inammissibilità. 4. La stagione dei “grossi respiri” della Corte costituzionale. 5. Uno sguardo *a latere*, anzi, *de lado*. 6. Il coraggio di decidere (sul fine vita).

1. Per uno statuto della “inammissibilità” per discrezionalità del legislatore

Nel corso del presente lavoro si è avuto modo di rilevare in più di un’occasione come risulti in definitiva stridente con una teoria generale delle forme giuridiche l’impiego della dichiarazione di inammissibilità, in luogo di una pronuncia di merito, ogniqualvolta la Corte ritenga di dover emettere un *non possumus* perché trovatasi di fronte ad un insuperabile momento di discrezionalità legislativa¹.

La decisione processuale in linea di principio si fonda su ragioni che non consentono di passare all’esame del merito della questione di costituzionalità: è di pronta evidenza come in tutti i casi esaminati in realtà il giudice delle leggi si soffermi più o meno diffusamente sulle censure di criticità costituzionale segnalate nell’ordinanza di rimessione, dandone conto peraltro nelle argomentazioni. Proprio la necessità di approfondire gli aspetti di rilievo della *quaestio legitimitatis* –pur non traducendosi sempre in un riconoscimento esplicito e netto della fondatezza della

¹ Il contrasto è avvertito in misura senz’altro minore nelle occasioni in cui la Corte non riconosce espressamente la sussistenza di impedimenti ostativi all’accoglimento della questione riconducibili alle scelte politiche discrezionali del Parlamento: anche nella finestra di giurisprudenza appena esaminata è frequente che il giudice delle leggi si rifugi in carenze squisitamente formali dell’ordinanza di rimessione (ord. n. 104 del 2015) ovvero azioni la primaria leva dello scrutinio sulla rilevanza (ordd. nn. 173 e 195 del 2013, sent. n. 210 del 2013, ordd. nn. 235 e 269 del 2013, sentt. nn. 60 del 2014, 49 del 2015 e 275 del 2017). In queste circostanze, se pure da un punto di vista formale l’impiego della dichiarazione di inammissibilità può dirsi in linea con le forme processuali, a ben vedere permane sottotraccia e in maniera sostanziale quella stortura dei mezzi giuridici in discorso.

stessa – è funzionale ad un dialogo aperto col Parlamento, stimolato a licenziare quanto prima una (nuova) normativa in senso conforme alle indicazioni della Corte.

A fronte della discrezionalità del *conditor iuris* va dunque in scena il “dietrofront processuale” secondo cui il giudizio, che magari è penetrato sin negli aspetti di dettaglio della disciplina *sub iudice* al fine di vagliarne la conformità a Costituzione, trova improvviso impedimento e viene riportato di corsa alla casella iniziale della deliberazione sull’ammissibilità. Dovremmo parlare di *coup de théâtre*, in virtù del cambiamento repentino della situazione, ma la verità è che ogni volta assistiamo ad una *fictio* ormai ben nota agli studiosi del processo costituzionale e della quale non si stupisce più nessuno.

Eppure il paradosso è evidente: se la Corte ormai da tempo ritiene di poter sindacare le scelte discrezionali compiute dal legislativo alla luce della lente di ragionevolezza e non manifesta arbitrarietà, finanche in materia penale, il solo esito accettabile di un giudizio che attiene *squisitamente* al merito risiede nella originaria dicotomia fondatezza/infondatezza, non essendovi margine per un finale diverso, a maggior ragione se quest’ultimo dovesse comportare la negazione di quanto scritto con profusione nella parte motiva.

La strada che qui si rappresenta dopotutto è stata rivendicata di tanto in tanto nella stessa giurisprudenza costituzionale, quando si è affermato che «il carattere discrezionale della materia regolata assume rilevanza non ai fini dell’ammissibilità della questione, bensì ai fini della valutazione della fondatezza della stessa»²; o quand’anche si è rigettata un’eccezione di inammissibilità perché la pronuncia additiva richiesta dal giudice *a quo* esorbitava dai poteri della Corte, sostenendosi che «l’eccezione [...] non ha carattere pregiudiziale, ma implica la valutazione nel merito della censura di costituzionalità; solo – infatti – ove si riscontrasse la denunciata violazione dei parametri allegati si potrebbe porre utilmente un problema di inammissibilità della questione in ragione della (asserita) pluralità dei rimedi finalizzati alla *reductio ad legitimitatem*»³.

Non è ben chiaro per quale motivo la Corte talvolta scelga di pronunciarsi

2 Sent. n. 267 del 2004, *Considerato in diritto* n. 3.

3 Sent. n. 310 del 1995, *Considerato in diritto* n. 2. Come segnalato da R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell’evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 170, l’orientamento sul punto è piuttosto ondivago, potendosi imbattere in pronunce coeve di segno diametralmente opposto: cfr. ord. n. 377 del 1998.

sull'esercizio della discrezionalità politica, soffermandosi anche in maniera approfondita nello scrutinio della ragionevolezza del bilanciamento operato dal legislatore, mentre talaltra decida di arrestarsi subito *in limine litis* evocando l'assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata quasi come fosse una clausola di stile. Siccome dalla mera lettura della giurisprudenza costituzionale non è dato ricavare un criterio oggettivo di distinzione tra le due ipotesi, si può fondatamente avere conferma del sospetto che il giudice delle leggi decida di affrontare il merito della questione secondo l'interesse, necessariamente contingente, alla risoluzione di determinate questioni e non di altre⁴.

Nell'arco di tempo preso in esame nel capitolo precedente si è potuto riscontrare un certo richiamo *pro praeterito* alla «discrezionalità e insindacabilità delle scelte operate dal legislatore, nel limite della loro non manifesta irragionevolezza»⁵, come del resto e in misura anche maggiore è frequente il rinvio al «rispetto della priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario»⁶.

Talvolta però le motivazioni a supporto di simili affermazioni latitano, risolvendosi queste ultime in *petitiones principii* che omettono di dar conto del ragionamento seguito dalla Corte: è il caso della sent. n. 10 del 2013, in cui il giudice avalla la non manifesta irragionevolezza della disciplina censurata rimettendosi *in toto* agli atti parlamentari ed alla relazione illustrativa del «chiaro disegno riformatore», richiamati pedissequamente lungo tutto il *Considerato in diritto* n. 3.1, senza soffermarsi sulle precise critiche rivolte dall'ordinanza di rimessione⁷; sulla medesima lunghezza

4 L'impressione era già stata condivisibilmente denunciata da R. ROMBOLI, *La mancanza o l'insufficienza della motivazione come criterio di selezione dei giudizi*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Atti del Seminario (Messina, 7-8 maggio 1993), Giappichelli, Torino, 1994, p. 231.

5 Cfr. sent. n. 10 del 2013, *Considerato in diritto* n. 3.1 e ord. n. 190 del 2013, terzo *Considerato*, dove la formula è la medesima; sent. n. 243 del 2014, *Considerato in diritto* n. 2; ord. n. 53 del 2016, terzultimo *Considerato*; sent. n. 84 del 2016, *Considerato in diritto* n. 11.

6 Cfr., letteralmente, sentt. nn. 23 e 279 del 2013, rispettivamente *Considerato in diritto* nn. 4 e 8, e sent. n. 179 del 2017, *Considerato in diritto* n. 8; ord. n. 195 del 2013, quartultimo *Considerato*; sent. n. 30 del 2014, *Considerato in diritto* n. 4.1; sent. n. 81 del 2014, *Considerato in diritto* n. 5; sent. n. 223 del 2015, *Considerato in diritto* n. 5; ord. n. 122 del 2016, penultimo ed ultimo *Considerato*; sent. n. 148 del 2017, *Considerato in diritto* n. 3; sent. n. 166 del 2017, *Considerato in diritto* n. 7; sent. n. 219 del 2017, *Considerato in diritto* n. 3; ord. n. 207 del 2018, *Considerato in diritto* nn. 10 e 11.

7 Cfr. le osservazioni rivolte in proposito nel capitolo precedente, al par. 1; si noti pure che il medesimo atteggiamento di chiusura è mantenuto nella successiva sent. n. 190 del 2013 (il relatore è ancora il giudice Sergio Mattarella), che liquida le rinnovate censure con altrettanta semplicità (v. *supra*, cap. III, par. 4). Una volta stabilito che una certa questione è inammissibile, insomma, le porte

d'onda pure l'ord. n. 53 del 2016, che in maniera analoga appena si premura di segnalare che la conformazione della materia indubbiata «è riservata alla ampia discrezionalità del legislatore col solo limite (*non superato nella specie*) della manifesta irragionevolezza», esaurendosi in quattro parole il relativo scrutinio⁸.

Ma vi sono casi ancora più eclatanti, quale la sent. n. 243 del 2014, in cui la conformazione degli istituti processuali è ritenuta «non sindacabile da questa Corte per l'ampia discrezionalità spettante al legislatore» *tout court*, omettendosi ogni ulteriore considerazione e, cosa ancor più sorprendente, qualsiasi riferimento al consolidato limite della non manifesta irragionevolezza⁹; o l'emblematica sent. n. 84 del 2016 in cui tutto il *Considerato in diritto* n. 11 esprime una palese declinazione della giurisdizione costituzionale in favore del potere legislativo, ritenendosi quella «recata dalla normativa impugnata una scelta di così elevata discrezionalità, per i profili assiologici che la connotano, da sottrarsi, per ciò stesso, al sindacato di questa Corte», con l'inedita configurazione di un “bilanciamento franco” in cui non vi è possibilità di esperire alcun controllo sulla non manifesta irragionevolezza¹⁰.

Quanto visto risulta particolarmente significativo ogniqualvolta alla Consulta pervengano *questiones* aventi ad oggetto il controllo di ragionevolezza su normative già approvate dal legislatore, come nei casi anzidetti, in cui il bilanciamento nella sede rappresentativa è stato effettuato e spetta dunque *soltanto alla Corte* giudicare della conformità a Costituzione dello stesso, in seconda battuta. In tali situazioni se il giudice delle leggi omette di decidere nel merito si rivela inadempiente al mandato costituzionale e ciò dev'essere senz'altro censurato con vigore dalla dottrina. Viceversa quando il rimettente chiede alla Corte una sentenza d'accoglimento additiva si ampliano i margini di manovra per non decidere, ben potendo a quel punto il giudice costituzionale invocare gli abituali argomenti dell'assenza di “rime

del giudizio di merito permangono sigillate per ogni ulteriore domanda analoga, andando queste tutte incontro ad una scontata ordinanza di manifesta inammissibilità (cfr. le di poco successive ord. nn. 226 del 2013 e 42 del 2014).

8 L'ordinanza è analoga alla precedente ord. n. 198 del 2013, anch'essa di manifesta inammissibilità e a firma del giudice Paolo Grossi: in entrambe la discrezionalità del legislatore è appena accennata (nella prima pronuncia addirittura il termine nemmeno compare), ma manca un pur minimo argomento a sostegno della non manifesta irragionevolezza della riforma legislativa. Tale contegno risulta abbastanza censurabile giacché le ordinanze di rimessione avevano espressamente invocato a parametro l'art. 3 Cost. (nell'un caso assieme agli artt. 24 e 117, primo comma, Cost., nell'altro con gli artt. 24 e 111 Cost.) e motivato adeguatamente sul punto. Si rinvia *supra*, cap. III, par. 20.

9 Si rimanda sul punto all'analisi svolta *supra*, cap. III, par. 14.

10 Cfr. le considerazioni, anche di carattere comparativo, portate avanti al cap. III, par. 21.

obbligate” e della scelta politica rimessa in linea di principio al potere legislativo¹¹.

Quest’ultima giustificazione, ad ogni modo, non va esente da critiche. Anzitutto è evidente che se la normativa *sub iudice* viene salvata una prima volta perché rimessa all’intervento legislativo, nella prospettiva di un corretto e leale rapporto istituzionale, la sentenza di accoglimento che interviene a distanza di pochi anni viene percepita come una smentita proprio di quelle valutazioni di opportunità¹², dovendosi ricavare *a posteriori* che anche qualora non vi siano “rime obbligate” la Corte ben possa procedere secondo l’art. 136 Cost. e dichiarare l’incostituzionalità *tout court* ovvero, più auspicabilmente, “nella parte in cui non prevede”. L’argomento dell’assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata si rivela infatti un mero pretesto per non decidere *subito* la questione e guadagnare tempo, al prezzo tuttavia per il giudice delle leggi di apparire incoerente¹³, specie se la scelta adottata in

11 Del resto, il notissimo argomento delle “rime obbligate”, di cui siamo debitori a V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent’anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent’anni di attività*, Il Mulino, Bologna, 1978, p. 408, quale presupposto indispensabile per un intervento manipolativo da parte della Corte costituzionale sulla disciplina censurata, è da molti considerato una formula convenzionale, «con una valenza sommamente retorica e quindi persuasiva, adottata dalla Consulta per significare un’*autolimitazione* necessaria rispetto ai poteri discrezionali del Parlamento», secondo le parole di R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi*, cit., p. 110, che riprende sul punto le considerazioni già svolte da G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in AA.VV., *Digesto delle discipline pubblicistiche*, UTET, Torino, 1994, IX, p. 154, e da N. ZANON, *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero del diritto all’“ultima parola” al cospetto delle decisioni di incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 3179 ss..

12 Il richiamo alla mancanza di “rime obbligate” o, comunque, di una soluzione costituzionalmente obbligata è presente nella sent. n. 23 del 2013, *Considerato in diritto* n. 3.2, e nella sent. n. 30 del 2014, *Considerato in diritto* n. 4, entrambi esempi significativi di quel filone di “ingiunzione non rinnovabile” descritto a più riprese nel precedente capitolo, secondo il quale la dichiarazione di incostituzionalità segue necessariamente dopo il primo avviso al legislatore in occasione della ordinanza di rimessione della medesima questione *immediatamente successiva*, come è appunto accaduto per le pronunce in esame con le seguenti sentt. nn. 45 del 2015 e 88 del 2018: v. *supra*, cap. III, parr. 2 e 10.

13 Secondo le condivisibili osservazioni svolte, in occasione della “doppia pronuncia” data dalle sentt. nn. 23 del 2013 e 45 del 2015, da M. DANIELE, *Il proscioglimento per prescrizione dei non più “eterni giudicabili”*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, «è difficile non rilevare l’incoerenza di un giudice costituzionale che prima attribuisce una questione alla stretta competenza del potere legislativo, e poi la risolve seguendo una via che costituisce solo una fra le numerose strade percorribili. Convinta dell’illegittimità della regola della sospensione della prescrizione in caso di irreversibilità dell’incapacità, la Corte avrebbe fatto meglio a dichiararla fin da subito incostituzionale, evitando di giungere a questo esito solo perché il legislatore non è intervenuto». Oltretutto un simile contegno potrebbe legittimare speculazioni sulle divisioni interne al collegio che, se in genere ritenute prive di dignità scientifica da chi scrive, si impongono inevitabilmente all’attenzione degli interpreti in casi eclatanti come quello in esame, dove nel giro di appena due anni la composizione della Corte risulta pressoché rivoluzionata: per alcune considerazioni critiche sulla vicenda, volendo, G. SALVADORI, *Il punto sulla questione degli “eterni giudicabili” (ovvero: anche la Corte riconosce inutile la sua monitoria)*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 529 ss.

seconda battuta ed in sostituzione del *conditor iuris* è esattamente quella richiesta come additiva dalla prima ordinanza di rimessione¹⁴.

Allora forse sarebbe consigliabile il ricorso ad altri argomenti, utili comunque a sortire il desiderato effetto di messa in mora nei confronti del legislativo, ma più schietti e trasparenti con riguardo al ragionamento svolto dai giudici: del resto, se lo scopo è quello di rinviare la decisione dando tempo di assumere le doverose valutazioni politiche nella sede a ciò naturale, risulterebbe apprezzabile una motivazione più pragmatica che, anziché richiamare lo stantio ritornello delle “rime obbligate”, sancisca piuttosto esplicitamente una formula di *giudicato a formazione progressiva*¹⁵ e lo definisca nella sua struttura essenziale.

Non vi sarebbe in fondo alcunché di innovativo rispetto a quanto già ampiamente sperimentato, ma solo la messa per iscritto del principio secondo cui, a fronte della discrezionalità legislativa ancora *da esercitare*, la Corte concede un congruo tempo al Parlamento per sanare il *vulnus* costituzionale già riscontrato. Ciò nella sostanza è quel che già avviene secondo il modello di pronunce di “ingiunzione non rinnovabile” (e prima ancora, pur se in misura meno stringente, con quelle similari di incostituzionalità “accertata ma non dichiarata”), senza però che si sia mai provveduto a dare alle stesse una copertura formale, ancorché pretoria, fonte di adeguata certezza giuridica per gli operatori del diritto proprio in virtù della obliterazione di momenti di incoerenza e contraddittorietà nella giurisprudenza costituzionale.

¹⁴ È il caso delle anzidette sentt. nn. 45 del 2015 e 88 del 2018.

¹⁵ L'espressione è mutuata, come spesso capita nel diritto pubblico, dalla giustizia amministrativa e sta ad indicare la «proiezione verso il futuro [...] connotato essenziale del giudicato amministrativo, che può essere compreso pienamente soltanto ove sia inteso nella sua *formazione progressiva*, legato com'è, a monte, all'azione amministrativa e, a valle, al giudizio di ottemperanza»: cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, DIKE, Roma, 2015, pp. 1895 ss. (la citazione è a p. 1896). Com'è ovvio la similitudine deve tener conto delle debite differenze tra le due tipologie di processo, nonché della circostanza non di minor rilievo della assoluta mancanza di un qualsiasi rimedio esecutivo delle sentenze della Corte costituzionale; preme tuttavia segnalare, a tal proposito, che parte della dottrina ritiene possibile in astratto fare affidamento sulla clausola aperta contemplata dall'art. 112, lett. d), d.lgs. n. 104 del 2010 (Codice del Processo Amministrativo), dunque proprio sul giudizio di ottemperanza: v. A.M. NICO, *Sulla ottemperanza del giudicato costituzionale nei confronti della Pubblica amministrazione*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 1/2014. Quel che si vuol sostenere, ad ogni modo, è che a fronte dell'illegittimità riscontrata dalla Corte si renda necessario un intervento di adeguamento alla legalità costituzionale rimesso in linea di principio al legislativo, ma suscettibile di provvisoria sostituzione *ad acta* (*rectius: ad emendationes*) per opera dello stesso giudice costituzionale in caso di mancata attivazione del primo e senza che possa configurarsi in alcun modo un “esaurimento” della discrezionalità riconosciuta al legislatore nella disciplina della materia in un momento successivo.

Da una simile opera di chiarezza non potrebbe naturalmente restar fuori una revisione delle formule decisorie impiegate dalla Corte allo scopo. Anche a voler mantenere nei fatti la tecnica della inammissibilità sostanziale¹⁶, sarebbe auspicabile un superamento della stessa quantomeno nelle forme: si è avuto modo di rilevare poc'anzi come non sia sostenibile giuridicamente il «salto logico»¹⁷ che caratterizza le pronunce di incostituzionalità “accertata ma non dichiarata”, poiché la decisione dovrebbe essere di merito a tutti gli effetti.

Si impone allora l'adozione di pronunce nel solco della originaria bipartizione tra fondatezza e infondatezza: secondo tale rinnovata prospettiva l'accoglimento seguirebbe necessariamente a quest'ultima nel solo caso di mancata attivazione del legislatore per dar corso agli interventi normativi auspicati. Lungi dal bisogno di ricorrere ad un *tertium genus*, la Corte potrebbe così riservare la dichiarazione di inammissibilità al riscontro dei classici vizi processuali ed obliterare la curiosa e ancipite categoria dell'inammissibilità sostanziale¹⁸ a vantaggio di una sentenza di infondatezza “nei sensi di cui in motivazione”, secondo un modello di dispositivo di lunga tradizione nella giurisprudenza costituzionale¹⁹; a patto però che nella parte

16 Si riprende la terminologia impiegata dallo stesso giudice costituzionale: cfr. G. VASSALLI, *La giustizia costituzionale nel 1999*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, pp. 1225 ss., secondo cui «s i è infatti in vari casi avvertito come insoddisfacente l'approdo alle pronunce di cosiddetta inammissibilità sostanziale, vale a dire quelle nelle quali, pur reputandosi fondato il dubbio di costituzionalità, non può nel caso specifico intravedersi una soluzione costituzionalmente obbligata».

17 Riconducibile all'incoerenza tra motivazione (nel merito) e dispositivo (di inammissibilità), che non impedisce comunque di annoverare tali decisioni «tra le più importanti e singolari in assoluto» della giurisprudenza costituzionale, secondo A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 187.

18 Del resto già M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, CEDAM, Padova, 1984, pp. 11-12, nel principiare la sua preziosa monografia incentrata sull'impiego di tale mezzo decisorio stabiliva che dovesse andar subito respinto «il disfavore preconcepito per le decisioni processuali», non dovendosi criticare la «categoria *in sé*, ma semmai [...]l'eventuale uso distorto od eccessivo che la Corte per avventura ne facesse, anche se è pur sempre vero che, rispetto alla declaratoria di inammissibilità, di improponibilità o simili, la pronuncia di merito ha quasi sempre una valenza esterna (non necessariamente un “valore giuridico” in senso proprio) più rilevante». Conforme A. CERRI, *Inammissibilità “assoluta” e infondatezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, I, p. 1225, il quale rilevava come la stessa «dichiarazione di infondatezza soddisfa, senza dubbio, in misura maggiore le attese del privato e della società», e C. PIPERNO, *La Corte costituzionale e il limite di political question*, Giuffrè, Milano 1991, p. 160, nota n. 30, che osserva come «con l'infondatezza la Corte cerca di dare una più ampia soddisfazione alle attese di giustizia del privato, non per nulla fra queste ritroviamo le dichiarazioni con una più importante valenza sociale. L'articolazione della motivazione consente di rendere immediatamente percepibili le ragioni per cui la censura non è stata accolta».

19 Attraverso un “ampliamento di destinazione d'uso” della formula abitualmente impiegata nelle pronunce interpretative di rigetto, che hanno visto una progressiva diminuzione a séguito dell'imposizione da parte della Corte dell'obbligo di esperimento dell'interpretazione *secundum constitutione* come requisito aggiuntivo per la proposizione dell'incidente di costituzionalità, a pena di inammissibilità dello stesso. La svolta in tal senso è stata sancita tramite la sent. n. 356 del 1996: a

motiva sia fatto riferimento all'onere di provvedere a sanare il *vulnus*, spettante in linea di principio al potere legislativo *ex artt.* 70 Cost. e 28 l. n. 87 del 1953²⁰, e non invece all'autoimposizione di un inesistente limite legato alla pluralità di scelte in materia²¹.

L'infondatezza potrebbe altresì dichiararsi con la precipua formula che sia ritenuta più consona: il giudice costituzionale avrebbe cura di precisare nel

partire da quell'anno si rileva una netta riduzione delle interpretative di rigetto che, se in precedenza si attestavano nell'ordine di 20/30 pronunce per anno (arrivando a toccare anche picchi di oltre 40), di lì in avanti possono contarsi sulle dita di due mani. Da segnalare tuttavia il recente ritorno in auge dello strumento che a partire dal 2016 si attesta sulle circa 15 pronunce annuali, anche in ragione del significativo parziale *revirement* in tema di obbligo di interpretazione conforme a pena di inammissibilità: si rimanda *supra*, cap. I, par. 4.1, in particolare note nn. 215 e 216, nonché *infra*, par. 3, nota n. 57.

20 Si ritiene di poter oggi finalmente superare le distinzioni che la dottrina era solita operare all'epoca del momento di iniziale crescita nell'impiego da parte della Corte costituzionale delle dichiarazioni di inammissibilità: *ex multis*, si rimanda all'acuta disamina compiuta da A. CERRI, *Inammissibilità "assoluta" e infondatezza*, cit., pp. 1219 ss., ripresa e approfondita da C. PIPERNO, *La Corte costituzionale e il limite di political question*, cit., pp. 160 ss. Se infatti gli anni Ottanta sono stati caratterizzati (come si è visto *supra*, cap. I, par. 3) da un uso sempre più fecondo delle pronunce processuali, queste hanno finito col sovrapporsi alle decisioni di infondatezza specie nelle questioni che ponevano quale ostacolo dirimente la discrezionalità del legislatore. La relativa tranquillità del momento odierno, in cui la Corte non necessita più di una celere definizione dei giudizi pendenti, può ben consigliare un ripensamento nell'impiego degli strumenti a sua disposizione e, per ciò di cui qui si discute, il conseguente assorbimento delle pronunce di merito finora rese con la veste dell'inammissibilità nella sentenza di non fondatezza, secondo una gestione più razionale ed onesta delle forme giuridiche. Ciò del resto è quanto avviene già, in maniera sporadica: cfr. sentt. nn. 129 del 2008 (*Considerato in diritto* n. 7) e 316 del 2010 (*Considerato in diritto* n. 4). Si v. anche R. PINARDI, *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo*, cit., p. 462, nota n. 91, che individua una tipologia di pronunce "di rigetto con accertamento di incostituzionalità" utilizzata dalla Corte esclusivamente nel corso degli anni Ottanta, quali ad es. la sent. n. 212 del 1986, che appunto chiude la parte motiva statuendo che «è assolutamente indispensabile, al fine di evitare gravi conseguenze, che il legislatore prontamente intervenga onde adeguare il processo tributario all'art. 101 Cost., correttamente interpretato. *Nei termini così precisati la proposta questione va dichiarata non fondata*» (*Considerato in diritto* n. 6).

21 Deve convenirsi che, se può sembrare eccessivo definire "inesistente" il limite in questione, questo è senz'altro sopravvalutato a partire proprio dalla Corte, che non pare mostrare eguale deferenza con riguardo allo stesso nella sequenza della "doppia pronuncia". Nella stessa direzione, ancorché con portata meno universale, R. PINARDI, *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013, pp. 380-381, il quale osserva che se la Corte non facesse valere l'effetto preclusivo e, dunque, non si pronunciasse una seconda volta con una decisione d'inammissibilità, «dimostrerebbe che, nella fattispecie, non si prospettano, in realtà, quelle esigenze di rispetto delle attribuzioni proprie del potere legislativo che, secondo quanto affermato nella sua prima decisione, le avevano impedito, al contrario, di pronunciarsi nel merito della questione sindacata». In senso sostanzialmente analogo si pone anche V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del parlamento*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Atti del Seminario (Roma, 8-9 novembre 1991), Giuffrè, Milano, 1993, p. 36, secondo il quale «o la diseguaglianza è costituzionalmente tollerabile ed allora la questione di legittimità costituzionale non è fondata; o la diseguaglianza non è costituzionalmente tollerabile, ed allora la questione di costituzionalità in sé è fondata ed è piuttosto il tipo di pronuncia additiva richiesta che è inammissibile, in quanto invaderebbe la sfera della discrezionalità legislativa», dovendo allora la Corte limitarsi a fare il suo dovere mediante l'adozione di una sentenza meramente caducatoria.

dispositivo le ragioni per cui non si è voluto, almeno per il momento, accogliere la questione, dichiarandola ad esempio *non fondata, salvo perdurante inerzia legislativa*; ovvero dichiarando la *provvisoria infondatezza, nei sensi di cui in motivazione*.

La tesi che qui si prospetta non risponde ad esclusive esigenze di ordine logico-sistemico, ma punta a mettere in discussione la tipologia dell'inammissibilità sostanziale finanche sotto il profilo degli effetti decisorii²². Può infatti lecitamente dubitarsi che lo "statuto speciale" delle dichiarazioni di inammissibilità per discrezionalità del legislatore si esaurisca nella loro peculiarità di essere, al tempo stesso, pronunce formalmente di rito e sostanzialmente di merito, ben potendosi osservare come l'efficacia preclusiva (e non) delle stesse abbia una sua propria specificità²³ utile a differenziarle in maniera netta dalle decisioni di inammissibilità

22 Merita riprendere sul punto le preziose considerazioni svolte da E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Atti del Seminario (Stresa, 12 novembre 2010), Giappichelli, Torino, 2011, p. 347, secondo il quale in certe circostanze la decisione sulla spettanza o meno alla Corte di un potere di intervento sulla disposizione censurata non può che conseguire ad un'analisi del merito della questione «per magari concludere che – sebbene possa ravvisarsi un'incostituzionalità della disciplina – tuttavia la soluzione puramente ablatoria non è possibile (pena la possibile violazione di altri diritti o principi costituzionali, ad esempio), e nemmeno si rende possibile giungere ad una pronuncia additiva (di principio o altro). In tali ultimi casi, tuttavia, la pronuncia non può essere né di tipo processuale (perché conseguente ad un esame del merito della questione) né tuttavia di merito, nel senso almeno che noi conosciamo (giacché se si pronunciasse l'infondatezza si dovrebbe dire che l'incostituzionalità non sussiste e la disposizione può andar bene così com'è: mentre in molte circostanze la motivazione indica chiaramente che di incostituzionalità si tratta). Ed in effetti, in molti casi, una pronuncia di inammissibilità per rispetto della discrezionalità del legislatore viene ritenuta meno "definitiva" di una pronuncia di infondatezza, perché non preclude la possibilità di una successiva riconsiderazione e in quanto può considerarsi come un pressante invito al legislatore ad intervenire (in certa misura dando ragione anche a chi aveva sollevato la questione)». Nonostante la correttezza delle premesse da cui muove l'autore e del ragionamento inappuntabilmente svolto non si ritiene di condividerne il punto d'approdo in termini di preclusione, in quanto nella prospettiva di chi scrive le conclusioni sono semmai opposte: una inammissibilità sostanziale non chiude l'accesso alla Corte meno di quanto in realtà faccia una infondatezza, giacché è pacifico come quest'ultima formula decisoria non valga a fornire alla normativa censurata alcuna sorta di patente di "legittimità costituzionale" (cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 135; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., pp. 152-153; ma già A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Garanzie costituzionali. Art. 134-139*, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 302, e F. MODUGNO, *Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, II, p. 20); in secondo luogo non pare potersi scorgere differenza in termini di incisività della sollecitazione all'intervento legislativo, che deve semmai misurarsi negli argomenti spesi nella parte motiva; infine, dal punto di vista del giudice *a quo*, non avrebbe alcun particolare rilievo la scelta dell'una ovvero dell'altra formula decisoria, in entrambi i casi rimanendo in vigore la normativa censurata e dovendone egli fare applicazione, ancorché col "contentino" di vedersi dar ragione sulla non manifesta infondatezza. Sulla supposta diversa portata preclusiva di pronunce di rigetto e decisioni processuali si rimanda, oltre alla nota successiva, *supra*, cap. I, par. 2, in specie nota n. 48.

23 In proposito si è pure sostenuto che «l'effetto preclusivo sostanziale, che deriva dalle pronunce di inammissibilità fondate sul motivo che la questione coinvolgeva scelte spettanti alla discrezionalità del legislatore, è diverso e, cioè, più intenso rispetto a quello derivante dalle pronunce di rigetto: infatti, se la Corte dichiara non fondata la questione perché la norma censurata non viola

dettate da ragioni, per così dire, ordinarie, giacché afferenti ad aspetti squisitamente processuali²⁴.

Una riformulazione della categoria si imporrebbe, a maggior ragione, per sgomberare il campo dalla confusione che si è venuta a creare nel corso degli anni a causa dell'uso promiscuo della dichiarazione di inammissibilità²⁵ e del conseguente

certe disposizioni costituzionali, è possibile che, anche in virtù di una differente interpretazione di quelle disposizioni costituzionali, la stessa Corte, in un periodo successivo, muti opinione: nel caso, invece, della dichiarazione di inammissibilità di cui discorriamo, è, sì, teoricamente possibile, ma in pratica altamente improbabile, per i motivi già detti, che la Corte possa in séguito mutare opinione, potendosi, pertanto, ragionare di un effetto preclusivo sostanziale della decisione di inammissibilità con riferimento alla riproposizione da parte di altri giudici della medesima questione di costituzionalità». Non pare condivisibile tale ricostruzione della «sostanziale efficacia preclusiva *erga omnes iudices*» operata da M. BONOMI, *Questioni di costituzionalità dichiarate inammissibili sulla base di diversi motivi di inammissibilità: osservazioni sulla natura decisoria e sugli effetti preclusivi di tali pronunce (... alla luce della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014, poiché una impostazione siffatta condannerebbe la Corte all'immobilismo venendo essa a spogliarsi di «ogni possibilità di “ripensamento”» a séguito della prima pronuncia di inammissibilità sostanziale, come rilevato da L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, I, p. 1615, e, più recentemente, da L. SALVATO, *I limiti strutturali del sindacato di legittimità e le principali cause di inammissibilità “sostanziale” della questione di legittimità*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, che condivisibilmente ritiene «difficile negare *a priori* la riproponibilità di questioni dichiarate inammissibili: soltanto le decisioni di accoglimento sono irrettrabili, tutte le altre sono rimediabili, soprattutto alla luce del dinamismo interpretativo della giurisprudenza costituzionale». La peculiarità della speciale inammissibilità in oggetto risiede semmai nel suo legarsi indissolubilmente al fattore temporale, che se pure influenza buona parte delle decisioni della Corte, è qui catalizzatore imprescindibile per l'inverarsi del fenomeno della “doppia pronuncia”: come riconosciuto da G.P. DOLSO, *Art. 136*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, CEDAM, Padova, 2008, p. 1203, «pare del tutto improbabile che la Corte muti indirizzo a séguito di riproposizione da parte dello stesso giudice, mentre ciò non è escluso che avvenga quando la stessa questione sia risolta dopo un certo lasso di tempo (in presenza soprattutto di una protratta inerzia del legislatore)».

24 Come non si è mancato di rilevare, l'inammissibilità, in quanto decisione processuale, se non è propriamente “di” merito, non è escluso che talvolta sia “sul” merito, ossia divenga una di quelle «pronunce della Corte che, pur non essendo afferenti al merito, abbiano un effetto decisorio, e chiudano [...] il processo davanti la Corte», secondo le parole di M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., p. 13. Successivamente ed in senso ancor più esplicito F.P. CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1993*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, p. 620, secondo il quale «per la Corte vanno comprese *tra le decisioni di merito* anche le pronunce di inammissibilità, con le quali si degrada (o si promuove) a questione politica una censura mossa ad una legge, perché con esse si suscita, da un lato, l'azione delle forze sociali interessate e dall'altro si pone un limite all'inerzia del legislatore che non potrà più indefinitamente protrarsi». La Corte in alcuni casi afferma espressamente di passare al merito della questione una volta superate le eccezioni processuali, dichiarandone in ultimo l'inammissibilità per discrezionalità del legislatore, come rilevato da G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 299, in particolare nota n. 45, in cui l'autore fa l'esempio della sent. n. 125 del 1992 e dell'ord. n. 370 del 1998.

25 Non è del resto scontato che l'inammissibilità per discrezionalità del legislatore sia pronunciata ad esito di uno scrutinio di merito più o meno approfondito, dovendosi ricordare come negli anni in cui lo strumento si è sviluppato, dunque in concomitanza con lo smaltimento dell'arretrato, l'esigenza primaria fosse quella di liquidare *in limine quaestionis* il più alto numero di cause. La confusione in proposito era all'epoca resa maggiore dall'uso promiscuo dell'inammissibilità in luogo dell'infondatezza: stando alla “interpretazione autentica” datane da F. SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1988*, in *Foro italiano*, 1989, V, p. 175, con riguardo alle decisioni di inammissibilità

delinearsi di un concetto *anfibia* quale quello di inammissibilità sostanziale, di matrice squisitamente giurisprudenziale. Il ripensamento della categoria risulta ancor più auspicabile se solo si considera che il successo di questo esperimento dai contorni indefiniti è dovuto principalmente se non in maniera esclusiva al contesto storico viziato dalla impellente necessità di smaltire l'arretrato accumulatosi a séguito del processo Lockheed. Ad oggi, con carichi di lavoro ordinari, non è più giustificabile il regime differenziato di inammissibilità sostanziale, peraltro sottratto alle già scarse regole che presidiano la generale inammissibilità.

2. Quando il bilanciamento è *extra-ordinem*

Anche adottando la prospettiva poc'anzi segnalata volta a ricondurre il momentaneo *non possumus* della Corte nel binario delle decisioni nel merito, non può non rilevarsi come la tecnica in parola, nel rinviare la soluzione di una *quaestio legitimitatis* la cui fondatezza, al contrario, viene puntualmente argomentata nella medesima pronuncia, «si sostanzia in un modo di rispondere al dubbio prospettato dal giudice rimettente che trascura completamente, nel bilanciamento effettuato dall'organo di giustizia costituzionale, le pretese delle parti del giudizio *a quo*»²⁶.

Non risulta rispettoso del diritto costituzionale di accesso alla giurisdizione²⁷

per discrezionalità legislativa, «la Corte emette tali pronunce quando *ravvisa*, sia pur implicitamente, *l'insussistenza di una violazione della legalità costituzionale*, essendosi l'operato del legislatore pur sempre mantenuto entro l'ambito disegnato dal precetto costituzionale». L'enfasi è mia.

26 R. PINARDI, *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 464, dove l'autore peraltro pone l'accento su «tutti i dubbi che ciò comporta sia in rapporto all'esigenza di salvaguardare il diritto costituzionale alla tutela in giudizio sia in relazione allo stesso carattere incidentale del controllo sulle leggi».

27 Da intendersi come qualsiasi giurisdizione, ivi compresa quella del giudice costituzionale, giacché «al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale. Il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude infatti che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere (sentenza n. 212 del 1997). L'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti, d'altronde, è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 della Costituzione (sentenza n. 98 del 1965) e caratterizzanti lo stato democratico di diritto (sentenza n. 18 del 1982): un diritto che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni [...]» (sent. n. 26 del 1999, *Considerato in diritto* n. 3.1). È appena il caso di richiamare quanto giustamente osservato sul punto da V. ONIDA, *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, CEDAM, Padova, 1998, p. 180, secondo il quale «se per ogni diritto

che la Corte riconosca a chiare lettere il diritto azionato in giudizio dal singolo e la fondatezza della lesione da questi lamentata per poi disattenderne le legittime aspettative di giustizia costituzionale attraverso quella che è stata definita «un’abdicazione della stessa funzione della Corte costituzionale come giudice delle leggi» se non «un vero e proprio diniego di giustizia costituzionale»²⁸. Diviene palese e sovente insostenibile che la situazione di *vulnus*, pure registrata, sia lasciata perdurare intatta, come se in definitiva fosse da considerarsi soccombente rispetto ad altre ragioni entrate nel bilanciamento operato dal giudice costituzionale: ciò naturalmente è ancor più grave se gli argomenti *extra ordinem* che hanno disallineato la stadera non sono adeguatamente esposti nel percorso motivazionale.

In alcuni casi infatti, come si è visto *supra*²⁹, la discrezionalità ampia di cui gode il *conditor iuris* nel disciplinare certe materie vale a garantire quasi una sorta di “zona d’ombra” in cui lo scrutinio di ragionevolezza della Corte è debole se non del tutto assente. Potrebbero facilmente intravedersi allora, oltre l’apparente cortina stesa in motivazione, ragioni³⁰ in virtù delle quali «ogni *ius* dipenderebbe soltanto più dalla gestione che ne faccia la *lex* e dal controllo esercitato su di essa come funzione sostanzialmente paternalistica e graziosa, subordinata cioè all’apprezzamento unilaterale di interessi di “giusta collocazione” della Corte costituzionale, trascendenti la specifica questione relativa alla tutela di posizioni soggettive violate.

(sostanziale) c’è – e ci deve essere per Costituzione [...] – un giudice ed un giudizio nel quale esso può essere azionato e fatto valere; se da qualunque giudice e in qualunque giudizio può essere provocato il controllo della Corte sulla eventuale indebita compressione o limitazione che ai diritti fondamentali possa derivare da norma di legge, di diritto sostanziale o processuale, ne deriva che, dal punto di vista logico, il sistema delle garanzie di tali diritti non ammette e non lascia lacune».

28 G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 400, ma già in analogamente in G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, pp. 305 e 518.

29 Quali ad es. la disciplina degli istituti processuali, per cui si rimanda alle decisioni esaminate nel cap. III, parr. 1 (sent. n. 10 del 2013), 2 (sent. n. 23 del 2013), 4 (ord. n. 190 del 2013), 14 (sent. n. 243 del 2014), 22 (ord. n. 122 del 2016); ovvero la conformazione delle fattispecie incriminatrici e *lato sensu* sanzionatorie, di cui si può trovare resoconto ai parr. 12 (sent. n. 81 del 2014), 16 (sent. n. 49 del 2015), 25 (sent. n. 179 del 2017), 27 (sent. n. 275 del 2017) e 28 (ord. n. 207 del 2018), così come delle misure cautelari, par. 17 (ord. n. 104 del 2015), e delle cause di non punibilità, par. 19 (sent. n. 223 del 2015); ma anche la stessa riforma *in quanto tale* del diritto societario, par. 20 (ord. n. 53 del 2016), la disciplina della procreazione medicalmente assistita, par. 21 (sent. n. 84 del 2016 per il periodo esaminato, ma prima ancora v. ordd. nn. 150 del 2012 e 369 del 2006), o la regolazione delle prestazioni pensionistiche, parr. 23 (sent. n. 148 del 2017) e 24 (sent. n. 166 del 2017), e di provvidenze in genere, par. 26 (sent. n. 219 del 2017).

30 Per citare un esempio ricorrente nella “giurisprudenza della crisi”: la prospettiva statocentrica fortemente tenuta a bussola dalla Corte in un’opera di sostegno alla eccezionale politica di contenimento della spesa pubblica, per cui v. cap. III, parr. 3 (ord. n. 173 del 2013) e 15 (sent. n. 278 del 2015), ma anche par. 11 sul blocco delle assunzioni universitarie (sent. n. 60 del 2014).

Con la conseguenza di decisioni che pur riconoscendo o potendo riconoscere la fondatezza della pretesa soggettiva, ne neghino la tutela per interessi di altro genere. Come se si dicesse: avresti diritto, però è meglio per tutti (e quindi anche per te) che io non te lo riconosca»³¹.

Pare evidente che in simili circostanze il peso della questione venga scaricato *in toto* sul giudice comune, cui spetta dar risposta *hic et nunc* alle esigenze del singolo senza potersi appellare a sotterfugi di carattere processuale (sospensione del giudizio o rinvio dell'udienza, di cui non può liberamente disporre in ragione del divieto di *non liquet*) motivati dall'attesa di un intervento parlamentare³² o di un ripensamento dello stesso giudice delle leggi³³. Con la normativa indubbiata che tuttavia permane in vigore, l'unico modo per assicurare giustizia nel caso concreto è mediante il ricorso ai poteri interpretativi, secondo una prospettiva più volte caldeggiata dalla Corte medesima in ipotesi di vuoto normativo effettivo o temuto: a tal proposito autorevole dottrina ha parlato di «diritti costituzionali accertati, ma non tutelati»³⁴, volendo

31 In maniera cristallina G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Atti del Seminario (Roma, 13-14 novembre 1989), Giuffrè, Milano, 1990, pp. 123-124. Per l'autore «il diritto processuale è qui lo strumento di garanzia per le identità di ciascun gruppo sociale e la difesa delle minoranze rispetto alle aggregazioni dominanti attraverso la garanzia del pari diritto di far valere le proprie ragioni costituzionali. In altri termini, la concezione del procedimento costituzionale come processo costituzionale [è] la concezione più coerente con la Costituzione del pluralismo. [...] Il distacco dalla garanzia costituzionale dei soggetti titolari delle posizioni costituzionali controverse e la sua allocazione nell'apparato sarebbe invece piuttosto funzionale ad un sistema di governo che abbia ormai raggiunto i caratteri chiusi del regime che non ammette la tensione tra *lex* e *iura*».

32 Divieto che colpisce invero anche il giudice delle leggi, ma che può da quest'ultimo essere gestito con maggiore elasticità temporale, specie qualora venga in rilievo l'esigenza di posticipare quel bilanciamento tra valori che altrimenti risulterebbe prematuro e surrettiziamente *extra-ordinem*: «a titolo di esempio, si rammenta che la Corte usa astenersi dal prendere una posizione impegnativa in pendenza di un procedimento legislativo in corso sulla legge oggetto del suo giudizio. Spesso ciò avviene con espedienti procedurali (ritardo nel decidere, utilizzazione di qualche profilo di inammissibilità formale della questione)», stando a G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 161. Conforme L. PEGORARO, *I rapporti della Corte costituzionale col legislatore e la sistematica dei modelli di giustizia costituzionale dopo lo smaltimento dell'arretrato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Atti del Seminario (Pisa, 5 maggio 1990), Giappichelli, Torino, 1991, p. 190, secondo cui è frequente il riferimento «nelle motivazioni delle sue pronunce, a disegni di legge *in itinere*, che le consente di graduare i propri interventi ancorandosi all'avanzato "stato dei lavori" di un progetto di legge».

33 Il *revirement* del resto non solleva particolari perplessità se solo si adotta quella prospettiva che ammette la «elasticità delle costituzioni rigide», secondo cui una medesima costituzione può essere «interpretata oggi in modo da far risultare "legittimo" ciò che in precedenza era stato ritenuto "illegittimo", ovvero, all'opposto, in modo da far risultare "illegittimo" oggi ciò che era stato ritenuto "legittimo" prima»: cfr. G. AMATO, *L'elasticità delle costituzioni rigide*, in *Nomos*, 2016, p. 29.

34 R. ROMBOLI, *Il diritto "consentito" al matrimonio ed il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice "troppo" e "troppo poco"*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 0/2010, il quale si mostra realisticamente convinto del fatto che «la migliore tutela dei diritti costituzionali non potrà infatti che essere il

sottolineare come la mancata o completa presa in carico da parte del diritto di fonte legislativa di situazioni soggettive riconosciute dalla Costituzione e dunque degne di tutela finisce col delegare il necessario bilanciamento assiologico al singolo giudice adito e dunque al diritto giurisprudenziale che, nel nostro modello di *civil law*, è regola del caso specifico.

Pur tenendo fermo che quanto risulta precluso alla Corte costituzionale non può certo essere consentito al giudice comune, ancorché con riguardo al solo processo dinanzi a lui pendente, la soluzione che passa per la stretta via ermeneutica rimane limitata al singolo caso e si configura dunque come «una tutela imperfetta e che resta bisognosa di implementazione legislativa, anche per assicurare una doverosa uniformità del trattamento giuridico, ma che risulta imprescindibile non potendo il giudice denegare giustizia»³⁵.

Di fronte ad una perdurante incapacità del potere legislativo di adempiere adeguatamente al proprio compito, da ritenersi questa senz'altro censurabile nella misura in cui la realizzazione, quantomeno del contenuto minimo del diritto fondamentale, sia “imposta” dalla Costituzione³⁶, certo è che le esitazioni manifestate

risultato di una proficua collaborazione tra la Corte ed i giudici comuni, anche in considerazione dell'alto grado di autonomia, indipendenza e sensibilità costituzionale raggiunte dalla magistratura italiana e della pari legittimazione di entrambi tali soggetti ad interpretare la Costituzione e la legge alla luce della stessa» (nota n. 11). Si vedano anche le considerazioni svolte dal medesimo autore in *Id.*, *Sull'esistenza di scelte riservate alla discrezionalità del legislatore: la sindacabilità delle regole di tecnica legislativa e l'utilizzo delle sentenze additive di principio*, in *Percorsi costituzionali*, 3/2010, pp. 73 ss. Già in passato del resto osservava lucidamente C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, 1970, V, p. 166, con riferimento al tema della mancata attivazione delle Camere a séguito di sentenza di accoglimento, che «non potendo il giudice astenersi dallo stabilire sul rapporto controverso rimasto mancante del sostegno legislativo, compete ad esso costruire *la norma che era inibita dall'omissione*, con i mezzi ordinari, quali risultano indicati dall'art. 12 preleggi» (l'enfasi è mia); in maniera analoga, ancor prima, G. AZZARITI, *Sulla illegittimità costituzionale delle leggi*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1959, p. 448, sosteneva che «le autorità giudiziarie saranno costrette a ricostruire, esse medesime, questa diversa disciplina caso per caso, o mediante applicazione analogica di altre norme legislative che appaiano più o meno adeguate, o risalendo addirittura ai principi generali per dedurre da essi una regolamentazione di quei rapporti».

35 R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi*, cit., p. 177.

36 Si richiama qui la distinzione operata da R. ROMBOLI, *Il diritto “consentito” al matrimonio ed il diritto “garantito” alla vita familiare*, cit., tra attuazione costituzionale “consentita” e “imposta” dei diritti e delle libertà fondamentali, dove la prima lascerebbe al legislatore la possibilità di valutare secondo un ampio margine di scelta finanche la possibilità di non intervenire e delegare la disciplina della materia al diritto giurisprudenziale, a ciò dovendo corrispondere un atteggiamento «necessariamente più prudente ed attento» del giudice costituzionale e comune; al contrario, la seconda mal tollererebbe la gelosa omissione parlamentare, col risultato che a fronte di un precetto costituzionale inattuato la posizione *lato sensu* giudiziaria «dovrà essere più decisa e condurre, di norma e quando possibile, alla dichiarazione di incostituzionalità della disciplina “nella parte in cui non prevede”, nonché alla applicazione diretta della Costituzione da parte dei giudici».

a volte dalla Corte nel disegnare questo confine finiscono con lo scaricare ogni responsabilità decisionale sulla magistratura, che diviene così artefice di un quadro dei diritti dai contorni vaghi e più sfumati. Ciò naturalmente è comprensibile in una società divenuta infinitamente complessa, in cui la garanzia dei diritti si realizza ormai ad opera di numerosi attori istituzionali³⁷ – legislatore e giudici costituzionali, comuni e sovranazionali – e al potere giudiziario spetta di fornire la “disciplina di dettaglio” della situazione concreta, tra il dovere di interpretazione *secundum constitutione ac conventione* e l’eventuale ricorso al duplice strumento della eccezione di costituzionalità e della domanda di pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*.

Tuttavia non può non rilevarsi come sarebbe auspicabile che la Corte, al momento di decidere questioni che convogliano interessi ulteriori rispetto a quelli espressamente richiamati dalle parti, non solo provvedesse ad assicurare la trasparenza delle valutazioni svolte – dovendosi ritenere che una motivazione sincera sia già un buon passo verso una patente di bontà –, ma altresì tenesse in adeguata considerazione e comunque in posizione non subordinata rispetto alle (altre) ragioni *extra-ordinem* quella esigenza strutturale (per lo stesso *ordinem*) che è la natura incidentale del giudizio di costituzionalità³⁸ e, di conseguenza, il suo inevitabile riflesso sulla giustiziabilità dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione³⁹.

37 Come osservato giustamente da M. FIORAVANTI, *Recensione al volume di Stefano Rodotà, Il diritto di avere diritti*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2013, pp. 499 ss., il legislatore non riveste più il ruolo centrale delle origini non tanto in conseguenza di una “rivoluzione giudiziaria” che lo abbia rimosso dal trono, bensì in ragione del venir meno del trono *tout court* e della moltiplicazione delle sedi, politiche e non, in cui si esplica l’effettiva realizzazione dei diritti. Si v. anche, dello stesso autore, le considerazioni svolte in ID., *Le due trasformazioni costituzionali dell’età repubblicana*, in AA.VV., *La Costituzione ieri ed oggi*, Atti del Convegno dell’Accademia Nazionale dei Lincei (Roma, 9-10 gennaio 2008), Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2009, pp. 21 ss.

38 G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., pp. 203-204, rileva in proposito «che le decisioni di inammissibilità che riconoscono, in una qualche misura, l’incostituzionalità della legge, finiscono per vanificare in radice le esigenze profonde di cui il sistema incidentale è espressione e rispetto alle quali esso è strumentale». Secondo l’autore è opportuno allora il ricorso a decisioni additive, che soddisfano altresì «non trascurabili esigenze di certezza, di eguale trattamento, anch’esse di rango costituzionale e di tutela delle posizioni soggettive delle parti nel processo *a quo*». Significativo anche quanto sostenuto da G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE, L. MINERVINI (a cura di), *Storia d’Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Einaudi, Torino, 1998, p. 979, secondo il quale «la Corte, inoltrandosi nel terreno dei dispositivi manipolativi, si fa carico non dell’astratto confronto tra norme di diverso livello [...] ma della necessità di rendere giustizia costituzionale».

39 Come ebbe a sottolineare con riguardo agli strumenti decisori elaborati dalla Corte al fine di assicurare il principio di costituzionalità L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 531, «è importante però usare gli strumenti che la Corte ha creato quando veramente il principio di legittimità costituzionale lo esige, *in forma quasi necessitata*». Sul punto è preciso anche A. PIZZORUSSO, *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in

In altre parole la Corte dovrebbe sì confrontarsi con la propria sensibilità “politica” all’atto di decidere questioni che attengono all’uso della discrezionalità legislativa e alla vincolatività o meno del precetto costituzionale di cui si pretenderebbe dal Parlamento l’attuazione, ma ciò pur sempre non dimenticando che altrettanta attenzione dev’essere riservata al giudice rimettente e a chi come questi della norma censurata si trovi a dover fare *applicazione*. Il bilanciamento tra queste ragioni di sistema, che pure stanno *oltre* il “semplice” soppesare i valori costituzionali che rilevano nel caso di specie, si deve affrontare pertanto con chiarezza e completezza, senza lasciare nulla al caso: la Corte ben può contare sulla comprensione dei suoi “portieri”, all’uopo formati per decenni, i quali possono dirsi disposti, come in più occasioni anche recenti dimostrato⁴⁰, ad assecondare la tempistica dettata dall’alto; tuttavia sarebbe conveniente curare un rapporto corretto che, abbandonata la frustrante e logora formula dell’inammissibilità⁴¹, pervenga ad un esplicito riconoscimento della fondatezza del dubbio di costituzionalità sollevato, declinando in misura e con equilibrio diversi dal passato la portata della decisione.

3. Lo stato di salute dell’inammissibilità

Il superamento di quel che si sostiene essere un utilizzo inopportuno – se non ormai un vero e proprio lascito antistorico – della dichiarazione di inammissibilità di questioni la cui fondatezza è patente, non implica necessariamente il definitivo

Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1982, p. 312, il quale, pur non negando i limiti cui vanno incontro le sentenze additive della Corte nell’esercizio di un sindacato di mera legittimità, osserva che «il divieto di cui all’art. 28 non impedisce alla Corte di modificare o sostituire le disposizioni o norme vigenti dichiarate incostituzionali qualora la soluzione da adottare appaia l’unica possibile, né di sostituire la normativa incostituzionale con un minimo di disciplina occorrente *per non paralizzare la norma costituzionale violata dalla disciplina vigente*, lasciando al legislatore il compito di sviluppare o integrare opportunamente tale nucleo essenziale in base alle sue scelte politiche». L’enfasi nelle due citazioni è mia.

⁴⁰ Ne è espressione evidente la costante riproposizione di questioni ancorché dichiarate inammissibili dalla Corte per mancanza di soluzione costituzionalmente obbligata, come si è potuto vedere anche in alcuni dei casi analizzati nel precedente capitolo. Una vicenda emblematica di tale collaborazione, ad un tempo proficua ed accidentata, è ricavabile dalla copiosa giurisprudenza costituzionale sulla l. n. 40 del 2004, che non può tuttora ritenersi esaurita (si v. in proposito al cap. III, par. 21, la sent. n. 84 del 2016) e per la quale si rimanda, *ex multis*, a E. DOLCINI, *La legge sulla procreazione assistita dieci anni dopo: la metamorfosi continua*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4/2014, pp. 1669 ss.

⁴¹ Individuata già a suo tempo da A. CERRI, *Inammissibilità “assoluta” e infondatezza*, cit., pp. 1125-1226, quale fonte di «un effetto più radicalmente incisivo nei confronti del giudice *a quo*», conseguendone inevitabilmente «un senso di “frustrazione”».

abbandono della categoria in esame. Senz'altro il concepimento dell'innovativo strumento decisorio che si è avuto a battesimo con la straordinaria ord. n. 207 del 2018 (su cui ci soffermeremo *amplius* nel proseguo del capitolo) può incidere prepotentemente sul destino dell'inammissibilità sostanziale, che del resto non ha mai goduto di stabilità nel corso degli anni ed anzi pareva già destinata alla desuetudine non molto tempo addietro⁴².

Ciò, tuttavia, non depone in senso automatico verso la rinuncia ad un'arma che, pur con tutti i limiti che si è tentato di evidenziare, ha visto una significativa reviviscenza nella giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni⁴³ se non addirittura una decisa evoluzione mediante il recente approdo alla *subspecies* delle sentenze di "ingiunzione non rinnovabile" al legislatore, con le quali la Corte ha mostrato un certo dinamismo e sollecitato una maggiore attenzione al rispetto del proprio giudicato. Come evidenziato nel corso del capitolo precedente, la tipologia che qui si battezza ha trovato significativo sviluppo ed applicazione nel periodo preso in esame, con addirittura cinque decisioni ingiuntive⁴⁴, di cui ben tre raggiunte nel giro di pochi anni dalla promessa declaratoria di illegittimità costituzionale⁴⁵.

È appena il caso di notare che le pronunce appartenenti al *genus* della

42 R. PINARDI, *L'inammissibilità di una questione fondata*, cit., pp. 377 ss., in particolare nota n. 8, dove l'autore conta appena cinque decisioni riconducibili alla *species* di incostituzionalità "accertata ma non dichiarata" nella decade 2003-2012.

43 La ricerca che qui si presenta ha portato a selezionare nel periodo 2013-2018 ventotto decisioni rispondenti ai criteri precisati in apertura del terzo capitolo, vale a dire il ricorso alla formula di rito dell'inammissibilità e un certo grado di "politicità" riscontrabile nella decisione (con l'unica eccezione dell'ordinanza scelta a conclusione del lavoro, par. 28, e di altra sentenza che si è inteso inserire, *una tantum*, al precipuo fine di approvazione del contegno coerente tenuto dalla Corte, par. 18). Di queste pronunce ben nove recano il *modus decidendi* tipico della *species* di incostituzionalità "accertata ma non dichiarata", vale a dire le sentt. nn. 23 e 279 del 2013 (rispettivamente parr. 2 e 9), sentt. nn. 30 e 81 del 2014 (parr. 10 e 12), sent. n. 223 del 2015 (par. 19), sentt. nn. 148, 166, 179 e 219 del 2017 (parr. 23, 24, 25 e 26); come si è cercato di suffragare nel corso del capitolo precedente, tuttavia, queste non rappresentano che la punta di un *iceberg*, dovendosi leggere le restanti decisioni segnalate come potenzialmente idonee a rientrare nella tipologia decisoria in oggetto, in quanto afferenti ad aspetti di criticità più o meno evidenti, ma dove al contrario la Corte non ha ritenuto di rivolgere alcun appello al legislatore e, spesso, si è rifugiata in una più comoda inammissibilità per difetto di rilevanza (v. *supra*, nota n. 1).

44 Si tratta delle sentt. nn. 23 e 279 del 2013 (rispettivamente parr. 2 e 9), 30 del 2014 (par. 10) e 166 e 179 del 2017 (parr. 24 e 25). I riferimenti sono ai paragrafi del capitolo precedente.

45 Ci si riferisce alla sent. n. 45 del 2015, seguita dopo appena due anni alla sent. n. 23 del 2013, alla sent. n. 88 del 2018, che dopo quattro anni ha "doppiato" la precedente sent. n. 30 del 2014 e, in ultimissimo, alla sent. n. 40 del 2019, depositata a poco più di un anno e mezzo di distanza dalla sent. n. 179 del 2017. Preme segnalare che la Corte è persa ad ora particolarmente attenta soprattutto alle tematiche legate all'ordinamento penale sostanziale e processuale, adottando pesanti sentenze ingiuntive in materie afferenti al diritto di difesa (art. 24 Cost.), alla disumanità della pena detentiva (art. 27 Cost.), alla ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) e al trattamento sanzionatorio previsto dalla disciplina sugli stupefacenti (artt. 3, 25 e 27 Cost.).

inammissibilità sostanziale sono rese in genere dalla Corte con veste di sentenza, prassi che si ripete a maggior ragione per le cinque “ingiunzioni” di cui qui si discorre: l’impiego della forma in teoria dedicata alle decisioni «in via definitiva»⁴⁶ è ormai abitualmente accordato dal giudice costituzionale quando la pronuncia processuale ha ad oggetto scelte riservate in linea di principio alla discrezionalità del *conditor iuris*, risultando funzionale a richiamarne l’attenzione sull’auspicato “séguito legislativo” necessario a sanare le criticità costituzionali riscontrate⁴⁷. Con riguardo alla sede prescelta per la trattazione della *quaestio legitimitatis*, le cinque decisioni ingiuntive sono state tutte discusse e deliberate in camera di consiglio, con la sola esclusione della sent. n. 166 del 2017: ciò costituisce espressione di un indirizzo che pare consolidato in linea generale, in virtù del quale la Corte tende a privilegiare la trattazione in pubblica udienza qualora una delle parti risulti costituita⁴⁸.

Pare significativo rilevare che queste pronunce sembrano essere caratterizzate da una efficienza ben maggiore rispetto a quella garantita, almeno nelle iniziali intenzioni della Corte, dalle pronunce di incostituzionalità “accertata ma non dichiarata”: mentre quest’ultime spesso si stratificavano nel corso del tempo, in virtù dell’inerzia parlamentare e della rinnovata domanda di giustizia costituzionale proveniente dalla magistratura comune, finendo col protrarsi l’ accertata lesione del diritto fondamentale per molti anni⁴⁹, le sentenze di “ingiunzione non rinnovabile” manifestano da subito un certo mordente verso il Parlamento. Queste si pongono quali mezzi di interlocuzione senz’altro di più sicura presa, giacché fanno seguire alle

46 Secondo l’art. 18, l. n. 87 del 1953.

47 Già all’inizio degli anni Ottanta il Presidente della Corte L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1983*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1984, osservava che «altre dichiarazioni di inammissibilità sono state rese con sentenza perché tracciano, se così si può dire, i confini della competenza della Corte costituzionale nell’emanare decisioni di carattere additivo, quelle cioè che in qualche modo incidono sull’ordinamento integrandolo piuttosto che riducendolo». Analogamente, la preferenza per la veste della sentenza è accordata ogniqualvolta siano implicati problemi legati alla discrezionalità del legislatore e tale strumento, più dell’ordinanza di manifesta inammissibilità o infondatezza, pare idoneo ad evidenziare «lacune e incongruenze della legislazione ed anche [...] vere e proprie situazioni di incostituzionalità»: cfr. G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., p. 281.

48 Tale orientamento, già rilevato in passato da G.P. DOLSO, *Giudici e Corte*, cit., pp. 282 ss., trova conferma nel periodo preso in esame: vedono infatti almeno una parte costituita, oltre al Presidente del Consiglio dei ministri, tutte le decisioni assunte dalla Corte a séguito di discussione in pubblica udienza: ord. n. 235 del 2013, sentt. nn. 60 del 2014, 120 del 2014, 243 del 2014, 110 del 2015, 84 del 2016, 148 del 2017, 166 del 2017 e infine ord. n. 207 del 2018.

49 Cfr. R. PINARDI, *La Corte e il legislatore: spunti e riflessioni in tema di efficacia pro futuro delle sentenze di accoglimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, p. 130 ss. Emblematica è anche la sequenza giurisprudenziale descritta da P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 250 ss.

parole scelte per il monito – uno stile sintattico mai come ora lapidario e ultimativo⁵⁰ – quel che finora non sempre era stato assicurato, vale a dire la sanzione consistente nella declaratoria di incostituzionalità.

Delle cinque ingiunzioni finora impartite dalla Corte appena due rimangono tuttora inevase: in proposito deve pur considerarsi che, mentre per quella con data di deposito più recente i tempi possono dirsi verosimilmente non ancora maturi per un successivo accoglimento⁵¹, la sent. n. 279 del 2013 sembra aver servito da adeguato pungolo, essendosi il legislatore attivato più volte per ovviare alla avvilente situazione di sovraffollamento carcerario ivi riscontrata, ancorché con misure non di lungo periodo⁵². Tutto sommato, può ritenersi che la nuova e più “aggressiva” tecnica

50 Dalla sent. n. 23 del 2013, *Considerato in diritto* n. 4: «nel dichiarare l’inammissibilità dell’odierna questione – dovuta al rispetto della priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario – questa Corte deve tuttavia affermare come non sarebbe tollerabile l’eccessivo protrarsi dell’inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia». La formula è ripresa pedissequamente nelle successive sentt. nn. 279 del 2013, 30 del 2014 e 166 del 2017 (dove anziché alla «presente pronuncia» si fa riferimento alla «Corte di Strasburgo»), mentre cambia nella sent. n. 179 del 2017 (che pare piuttosto riprendere i termini della ad essa precedente sent. n. 129 del 2008), che pure però nella sostanza conferma il «presante auspicio» ad intervenire «rapidamente».

51 Ci si riferisce alla sentenza ingiuntiva n. 166 del 2017, depositata il 12 luglio, dunque a distanza di nemmeno due anni dal momento in cui si scrive. Deve però segnalarsi che la sent. n. 179 del 2017, depositata appena il giorno successivo, ha recentemente avuto il séguito promesso dalla Corte: la sent. n. 40 del 2019 ha infatti da poco riparato il *vulnus* di costituzionalità legato alle incongrue forbici edittali delle pene previste dalla disciplina sugli stupefacenti mediante una decisione di carattere sostitutivo. Possiamo dunque ritenere che il solo criterio temporale non sia più sufficiente, dimostrando la Corte una certa risolutezza nel decidere la questione a prescindere dal tempo intercorso dalla prima pronuncia, come già aveva avuto modo di precisare, nel rigettare una eccezione di inammissibilità proposta in proposito dal Presidente del Consiglio, nella sent. n. 45 del 2015: «l’eccezione è priva di fondamento perché, se deve applicare una norma di cui sospetta l’illegittimità costituzionale, il giudice non può sospendere il processo, in attesa di un eventuale intervento emendativo del legislatore, né può applicare tale norma, sicché, non avendo alternative, deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, specie se una precedente sentenza di questa Corte lo induce a ritenerne la fondatezza, e deve farlo indipendentemente dal tempo trascorso da tale pronuncia. Del resto l’intervento del legislatore ben potrebbe avvenire nel periodo occorrente per lo svolgimento del giudizio costituzionale, e la sua mancanza al momento della decisione dimostrerebbe la protrazione di quell’inerzia che questa Corte aveva ritenuto non più tollerabile» (dal *Considerato in diritto* n. 5; l’enfasi è mia).

52 Si ricordano tra queste il d.l. n. 78 del 2013 (1° luglio), intervenuto dopo la sent. Corte EDU Torreggiani c. Italia (8 gennaio) ed in pendenza della questione sull’art. 147 c.p. che ha portato, pochi mesi dopo, alla sentenza in oggetto (22 novembre), e il d.l. n. 146 del 2013, emanato dal Governo dopo appena un mese dalla pronuncia (23 dicembre), entrambi volti a favorire la liberazione anticipata del detenuto, il primo attraverso una detrazione di quarantacinque giorni ogni sei mesi di pena scontata ed il secondo mediante un regime speciale temporaneo che porta lo sconto addirittura a settantacinque giorni per semestre, ma solo fino al 22 febbraio 2016. In maniera più strutturale la l. n. 67 del 2014 ha posto in essere una ampia riforma del sistema penale tramite l’introduzione anche nel processo penale ordinario della sospensione del giudizio con messa alla prova dell’imputato ed ulteriori tre distinte deleghe, cui il Governo ha dato successiva attuazione per mezzo dei dd.lggss. nn. 28 del 2015 (in materia di tenuità del fatto), 7 e 8 del 2016 (rispettivamente in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili e in materia di depenalizzazione). Infine è stata approvata la l. n. 103 del 2017, recante modifiche ai codici penale e di procedura penale e

messa in campo dalla Corte abbia sortito l'effetto sperato, registrando un buon séguito legislativo nel caso più emblematico in cui è stata impiegata (il secondo in ordine di tempo), tre effettive declaratorie di incostituzionalità pronunciate a stretto giro quando non si è constatata la utile attivazione da parte parlamentare e un'ultima vicenda che, è lecito supporre, è destinata alla medesima conclusione non appena correttamente riproposta.

Quel che dunque connota le decisioni ingiuntive in oggetto è, potremmo dire, il rispetto delle promesse. La Corte costituzionale, ponendosi una volta di più su un piano di interlocuzione con il legislatore, ha scelto stavolta un approccio affatto diverso, mostrando una certa risolutezza nel non lasciar cadere nel vuoto gli appelli rivolti in passato e guadagnandone così in autorevolezza.

La tecnica impiegata allo scopo del resto non si caratterizza, come in genere accade, per apportare un ulteriore e più grave sacrificio delle regole che presidiano il giudizio incidentale, ponendosi invero nel solco già ampiamente tracciato dalle numerose decisioni di inammissibilità sostanziale rese soprattutto nel corso degli anni Novanta⁵³; è dunque da salutare positivamente, almeno nella misura in cui può risultare funzionale a garantire una più celere messa in sicurezza del principio di costituzionalità. Ciò detto, non può non rilevarsi come anche quest'arma non consenta di riconoscere al singolo quel bene della vita su cui verte il giudizio principale – ed in ragione della cui tutela si è adita la Corte – *nello stesso momento in cui se ne riconosce la spettanza*, ancorché incidentalmente, mediante l'accertamento della fondatezza della *quaestio legitimitatis*. Dal punto di vista del giudice rimettente e della situazione soggettiva ivi azionata la decisione ingiuntiva mantiene comunque il sapore del diniego di giustizia costituzionale, per quanto possa essere destinato a protrarsi per un tempo più breve.

Sicché può forse dubitarsi che la tipologia di pronunce in commento sia destinata a trovare minore applicazione, dopo una sì rapida nonché recente ascesa tra le tecniche più pragmatiche a disposizione della Corte. Pur conservando

all'ordinamento penitenziario, alle cui deleghe il Governo ha dato séguito con i dd.lggss. n. 216 del 2017 e nn. 11, 21, 36, 120, 121, 122, 123 e 124 del 2018. Lo sforzo profuso dal legislatore è stato notevole, ma la direzione intrapresa non pare la più opportuna, giacché per garantire il rispetto di taluni principî costituzionali pur preminenti se ne finiscono col sacrificare altri in maniera irragionevole ed indebita, come si è rilevato *supra*, cap. III, par. 9, nota n. 42.

53 R. PINARDI, *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio* a quo, cit., p. 462, in specie nota n. 93, individua nei cinque anni che vanno dal 1992 al 1996 ben quindici decisioni ascrivibili alla tipologia di incostituzionalità "accertata ma non dichiarata".

l'incertezza con riferimento all'esatto *quando* della declaratoria di incostituzionalità, sembra assicurare perlomeno la *certezza* relativa all'*an*, secondo il rigido meccanismo che si immaginava agli albori per le pronunce di incostituzionalità "accertata ma non dichiarata"⁵⁴ e che poi ha parzialmente deluso le aspettative.

Va segnalato in proposito che il periodo in esame porta con sé anche la sent. n. 286 del 2016, che decreta la fine di una lunga sospensione della giustizia costituzionale in materia di attribuzione del cognome paterno al figlio principata riconoscendo espressamente, quasi trent'anni prima, che «sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concili i due principi sanciti dall'art. 29 Cost., anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro»; la disciplina, di cui pure si suggeriva ossequiosamente la riforma già nel 1988, è stata poi di nuovo salvata in tempi più recenti, con due sentenze di incostituzionalità "accertata ma non dichiarata"⁵⁵.

Durante l'arco di tempo considerato la categoria della pronuncia processuale di inammissibilità ha contato insomma una serie di importanti arresti⁵⁶, in taluni casi

54 Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 308 ss., che definiva tali pronunce «di transizione, perché rivolte a promuovere l'adeguamento alla costituzione, in una prima istanza attraverso una nuova legge, in una seconda istanza attraverso la dichiarazione di incostituzionalità» (p. 310). L'enfasi è mia. Da notare che l'autore si premurava già di avvertire come si trattasse «di uno strumento in sé opportuno, che richiede però un uso oltremodo accorto e fermo, pena la trasformazione di queste pronunce a strumenti meramente *interlocutori* privi di efficacia e lo scadimento della giustizia costituzionale al rango di una tribuna imbelli che nessuno poi prenderà sul serio» (p. 311).

55 La pronuncia con la quale principia la *querelle*, citata nel corpo, è la ord. n. 176 del 1988, sostanzialmente ripresa dalla di poco successiva ord. n. 586 dello stesso anno; la Corte ha avuto modo di tornare a (non) decidere la questione con le sentt. nn. 61 del 2006 e 145 del 2007. Risulta significativo che il *vulnus* alla legittimità costituzionale abbia infine trovato soluzione proprio nel periodo in esame, in cui la Corte sembra giocare un ruolo meno attendista e più da protagonista. Emblematica del diverso atteggiamento tenuto dal giudice costituzionale nei primi anni Duemila e nella seconda decade è pure la vicenda relativa al delitto di illegale permanenza dello straniero a séguito dell'ordine di allontanamento impartito dal questore, così come modificato dal d.l. n. 271 del 2004: l'inasprimento sanzionatorio della reclusione da uno a quattro anni, la cui sproporzione è patente e riconosciuta tale sin da subito dalla Corte, viene tuttavia salvato dalla declaratoria di incostituzionalità reiterate volte (ordd. nn. 22, 167 e 354 del 2007, 52 e 273 del 2008, sent. n. 236 del 2008, ord. n. 7 del 2009) ed infine rimosso ad opera dello stesso legislatore tramite d.l. n. 89 del 2011, in attuazione della direttiva 2008/115/CE, con la sostituzione della pena della reclusione con la pena pecuniaria.

56 Tra questi merita un cenno la recentissima ord. n. 17 del 2019, resa dalla Corte in sede di ammissibilità del conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato presentato da trentasette senatori a titolo di singoli parlamentari, di gruppo parlamentare Partito Democratico e di minoranza qualificata pari a un decimo dei componenti del Senato, in relazione alle modalità con cui il Senato ha approvato

peraltro forieri di sostanziosi mutamenti, se solo si considera anche l'evoluzione registrata in tempi recenti con riguardo al doveroso esperimento dell'interpretazione *secundum constitutione*. La Corte sembra infatti essersi orientata nel senso di ricondurre il profilo delle possibili interpretazioni adeguatrici sul piano del merito, ritenendo la mancata esplorazione di diverse, pur praticabili, soluzioni ermeneutiche rilevante ai fini della delibazione della fondatezza della questione di legittimità costituzionale: il noto principio enunciato dalla sent. n. 356 del 1996 è stato ridefinito dal giudice delle leggi attraverso l'importante precisazione che questo «però non significa che “ove sia improbabile o difficile prospettare un'interpretazione costituzionalmente

la legge previsionale di bilancio. L'ordinanza, pur afferendo ad un ambito della giustizia costituzionale che non si è inteso includere nel presente lavoro, è degna di nota ed evidenzia quello stato di eccitazione in cui ormai da qualche anno a questa parte sembra essere immersa la Corte costituzionale: un indizio di ciò si ricava già a partire dalla formale suddivisione secondo il *Ritenuto in fatto* e il *Considerato in diritto*, insolita per un'ordinanza, ma già inaugurata pochi mesi prima in occasione di un'altra decisione di rilievo (l'ord. n. 207 del 2018, per cui v. cap. III, par. 28, nonché le prossime considerazioni). È possibile ritenere che le peculiarità del conflitto tra poteri – in particolare, la tipica fase preliminare di ammissibilità – consentano alla Corte di esprimere le proprie valutazioni con maggiore libertà, poiché consapevole che un giudizio articolato secondo una struttura bifasica garantisce margini di manovra più ampi rispetto al giudizio incidentale, ben potendo il ricorso superare la delibazione *inaudita altera parte* per poi risultare inammissibile nella fase a cognizione piena. Il ricorso in oggetto, ancorché ritenuto inammissibile *in limine litis*, offre tuttavia alla Corte l'opportunità di soffermarsi su alcune valutazioni squisitamente nel merito. Sotto il profilo soggettivo, viene riconosciuta la legittimazione a ricorrere dei singoli parlamentari e negata, almeno per il momento, quella delle minoranze qualificate («si tratta di poteri non oggetto di menomazione nel caso di specie e financo estranei alle censure oggetto di ricorso», al *Considerato in diritto* n. 3) e dei gruppi parlamentari («per l'assorbente ragione che manca, nel ricorso in esame, la necessaria indicazione delle modalità con le quali il gruppo parlamentare avrebbe deliberato di proporre conflitto davanti alla Corte costituzionale», *ivi*). Sotto il profilo oggettivo, che poi è quel che qui interessa maggiormente, il giudice costituzionale mantiene un atteggiamento deferente: pur rilevando che «le modalità di svolgimento dei lavori parlamentari sul disegno di legge di bilancio dello Stato per il 2019 hanno aggravato gli aspetti problematici della prassi dei maxi-emendamenti approvati con voto di fiducia» (*Considerato in diritto* n. 4.5), «le violazioni lamentate non appaiono di evidenza tale da superare il vaglio di ammissibilità del conflitto» (*Considerato in diritto* n. 4.2), giacché la Corte ha cura di disinnescare tale evidenza – invero piuttosto... vistosa, sufficiente quantomeno a superare un esame sommario di ammissibilità – mediante il ricorso a tre argomenti (di carattere strutturale il primo, eccezionale i restanti due) utili nel complesso a giustificare una patente menomazione delle prerogative parlamentari. Si può dunque parlare di una incompetenza “accertata ma non dichiarata” dove la Corte, secondo il *modus non decidendi* proprio del giudizio incidentale, svolge un approfondito scrutinio nel merito degli aspetti che intende portare all'attenzione del suo interlocutore politico (in questo caso il Governo) per poi salvare dall'inevitabile annullamento la (preminente) legge impugnata attraverso il classico dietrofront processuale, accompagnato da monito: «nondimeno, in altre situazioni una simile compressione della funzione costituzionale dei parlamentari potrebbe portare a esiti differenti» (*Considerato in diritto* n. 4.5). La diversità con la tipologia decisoria che abbiamo esaminato nel giudizio incidentale risiede nella circostanza che mentre lì vi è in effetti la *fictio* del ritorno all'esame di ammissibilità della *quaestio legitimitatis*, qui la fase processuale è congrua per un verdetto simile, ma è semmai la spinta verso il merito a risultare inappropriata alla sede di delibazione sull'esistenza della materia del conflitto. Non potendosi spendere in questa sede ulteriori considerazioni sull'ordinanza *de qua*, si rinvia per un approfondimento a N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 2019, ed E. ROSSI, *L'ordinanza n. 17/2019 e il rischio dell'annullamento della legge di bilancio*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2019.

orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito” (sentenza n. 42 del 2017; nello stesso senso, sentenza n. 83 del 2017)»⁵⁷.

In definitiva può rilevarsi come l’inammissibilità goda ancora in questi ultimi anni di buona salute, tanto nelle sue manifestazioni di carattere regolare e, per così dire, normale⁵⁸, quanto in quelle storicamente afferenti allo “statuto speciale” proprio del *genus* della inammissibilità sostanziale; per non parlare poi della *species* delle pronunce di incostituzionalità “accertata ma non dichiarata”, che ne costituiscono la modalità più curiosa di espressione e che hanno visto un deciso ritorno in auge in questa seconda decade del ventunesimo secolo, anche se in certa misura messe in ombra dalla più affinata tecnica garantita dalla innovativa *subspecies* delle sentenze ingiuntive.

L’impressione che si può ricavare dai cicli giurisprudenziali è che la Corte tenda a non abbandonare mai del tutto gli strumenti che hanno dimostrato una qualche utilità in passato: preferisce semmai tenerli provvisoriamente da parte, a vantaggio dello sviluppo di nuove “armi” che meglio possano confarsi alle contingenze politico-economico-sociali del periodo storico⁵⁹, contribuendo la

57 La citazione è tratta dalla sent. n. 77 del 2018, *Considerato in diritto* n. 5. Preme osservare che anche la decisione con cui si è voluto chiudere il presente lavoro, l’ord. n. 207 del 2018, ha cura di ribadire l’indirizzo in esame, nel respingere le eccezioni di inammissibilità formulate dal Presidente del Consiglio dei ministri: «come affermato più volte da questa Corte, l’onere di interpretazione conforme viene meno, lasciando il passo all’incidente di costituzionalità, allorché il tenore letterale della disposizione non consenta tale interpretazione (*ex plurimis*, sentenze n. 268 e n. 83 del 2017, n. 241 e n. 36 del 2016, n. 219 del 2008)» (*Considerato in diritto* n. 2). La decisione che ha battezzato l’orientamento in esame può con tutta probabilità individuarsi nella sent. n. 221 del 2015, per cui si rimanda alle accorte annotazioni svolte già allora da C. TOMBA, *Il “depotenziamento” dell’obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. Un “nuovo” riflesso sulle tecniche decisorie? (a margine della sent. n. 221 del 2015)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2015, pp. 2063 ss.

58 Le dichiarazioni di inammissibilità sono state oggetto di un recente lavoro pubblicato dal Servizio studi della Corte costituzionale e scaricabile dal sito istituzionale dell’organo, di cui si riportano gli estremi: M. BONI (a cura di), *Le pronunce di inammissibilità della Corte*, Servizio studi della Corte costituzionale (STU 292), 2016. L’ampia analisi restituisce l’immagine di una tipologia decisoria quanto mai variegata, che nel solo biennio 2014-2015 ha potuto contare 145 disposizioni di inammissibilità, pari a circa il 65% del totale delle pronunce rese. Il prospetto analitico delle decisioni ha consentito all’autore di predisporre una articolata catalogazione delle ragioni per le quali, nell’arco del 2015, la Corte ha ritenuto di fermare il giudizio *in limine*, in definitiva ricondotte a diciannove distinte categorie, specchio di un evidente apprezzamento così come di una certa consuetudine nell’impiego dello strumento anche per far fronte alle esigenze più diverse. Dai dati quantitativi e di analisi ricavabili dall’ultima relazione sulla giurisprudenza costituzionale, relativa all’anno 2017 e scaricabile anch’essa dal sito istituzionale della Corte, si ricava che le dichiarazioni di inammissibilità nel giudizio incidentale sono state 92 nel 2017, 91 nel 2016, 74 nel 2015, 89 nel 2014 e 76 nel 2013; l’orientamento positivo sembra trovare conferma anche nel periodo esaminato del 2018 e rappresenta la riprova del buono stato di salute della formula decisoria in oggetto.

59 Come già a suo tempo rilevato da M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., pp. 165-170 e 190-201. L’autore osserva che il governo del processo costituzionale ha consentito alla Corte, tramite un più penetrante sindacato sull’ammissibilità delle questioni, un atteggiamento di *self-restraint* a

disponibilità di un'ampia panoplia ad assicurare la «funzione “respiratoria” dell'ordinamento»⁶⁰. Ciò considerato, è lecito attendersi che il giudice delle leggi continui a custodire la dichiarazione di inammissibilità come tecnica di non decisione nel *bouquet* a sua disposizione, in quanto formula processuale eclettica ed in buona misura adattabile alle imprevedibili evoluzioni del contesto politico e istituzionale.

4. La stagione dei “grossi respiri” della Corte costituzionale

Il periodo temporale che si è scelto per la ricerca coincide grossomodo con la XVII legislatura della Repubblica e arriva a coprire i mesi immediatamente successivi allo scioglimento delle Camere, che vedono l'inizio del mandato per il nuovo Parlamento eletto e i primi mesi di attività dell'esecutivo presieduto dal Prof. Giuseppe Conte a séguito di un accordo negoziato dalle due forze politiche premiate alle elezioni. Il contesto politico riveste primaria importanza per l'argomento che si è deciso di affrontare, attinente all'esercizio di discrezionalità praticato dalla Corte al momento di sindacare la non manifesta irragionevolezza delle scelte discrezionali in linea di principio riservate al *conditor iuris*.

Quanto appurato all'esito di questo lavoro consente di sostenere che il clima di generale disorientamento politico ed istituzionale che ha fatto séguito alle elezioni del febbraio 2013 e quel che ne è conseguito hanno costituito un terreno di coltura assai fertile in cui la Corte ha deciso di gettare più di un seme da poter poi apprezzare nelle future stagioni. Il superamento del bipolarismo muscolare – stimolato oltremisura da una legislazione elettorale truffaldina⁶¹ – e con esso dell'estenuante ed fronte di una fase di alta conflittualità politica ed emergenziale sotto il profilo dell'ordine pubblico. In particolare, Luciani segnala, acutamente, che «l'emergenza altera il corso “normale” del controllo di ragionevolezza compiuto dalla Corte, che tende non tanto e non solo ad affievolirsi, quanto ad articolarsi in modo patologico, perché *l'intervento giustificato dall'emergenza è sempre “più” ragionevole di quello – pur identico – che non sia fondato sulla stessa esigenza*» (p. 193, l'enfasi è mia). Tali considerazioni, con le dovute proporzioni, presentano ancora una certa dose di attualità se solo si tiene presente l'atteggiamento maggiormente deferente riservato dalla Corte al legislatore durante le aspre legislature del bipolarismo “muscolare” (1994-2013), caratterizzate appunto e ciò non ostante da continui attacchi alle decisioni ablatorie più rilevanti del collegio.

60 Secondo l'icastica espressione coniata e in ultimo ricordata da P. GROSSI, *La giustizia costituzionale nel 2015*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016.

61 Viene difficile trovare altro appellativo per descrivere le leggi elettorali n. 270 del 2005 (definito “Porcellum” a séguito di “interpretazione autentica”, secondo un emblematico caso di *nomen omen*) e n. 52 del 2015 (cd. Italicum), entrambe dichiarate parzialmente incostituzionali dalla Corte negli aspetti più distorsivi del principio di eguaglianza del voto in uscita, come stabilito grazie alle sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017. Le due riforme erano intervenute sulla disciplina elettorale

improduttivo stato di conflitto permanente incentrato sulla bassa figura di Silvio Berlusconi ha consentito, al netto degli inevitabili strascichi, il ritorno ad una dialettica politica normalizzata e più mite, se non nei toni, quantomeno nei costumi e contenuti.

Di ciò si è avuto riflesso inevitabile nell'attività della Corte che, durante il lungo periodo di demonizzazione del potere giudiziario, ha alternato le inevitabili declaratorie di incostituzionalità comminate alla vasta legislazione *ad personam* – facili in punto di diritto, ma rese impervie dall'elevata polarizzazione del dibattito pubblico⁶² – ad un più generale atteggiamento attendista⁶³, comprensibilmente volto a non esasperare i rapporti già tesi a sufficienza con il potere politico, secondo una linea motiva che ha portato ad annullare la sola produzione normativa la cui illegittimità risultasse patente ed inevitabile (che pure non era esigua).

Una volta trascorso questo periodo critico il giudice costituzionale è potuto tornare alla consueta libertà di manovra, accresciuta peraltro dalla contingente fluidità della scena politica e delle dinamiche istituzionali: la crisi dei partiti tradizionali ha portato con sé la ricerca di nuovi equilibri politici in Parlamento, dove la fiducia veniva pur sempre accordata da maggioranze frammentate come in passato, ma a governi più deboli; e dall'altra parte, in maniera speculare, anche l'opposizione appariva divisa. Ciò ha consentito alla Corte – al netto di una politica giudiziaria tutta tesa ad avallare le misure statali di contenimento della spesa pubblica, in anni di

innestando su un modello proporzionale di base profondi correttivi in senso iper-maggioritario, non accompagnati da adeguate limitazioni.

62 Come si ricava dai “diari di bordo” pubblicati all'esito della loro esperienza in seno alla Corte da alcuni giudici costituzionali in carica in quel periodo: v., *passim*, G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Einaudi, Torino, 2005, e S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2015; ma anche il contributo curiosamente diffuso già a metà del proprio mandato da U. DE SIERVO, *Riflessioni su un'esperienza di lavoro alla Corte costituzionale*, in *Giornale di studi costituzionali*, 2006.

63 Si possono qui ricordare le molte pronunce di incostituzionalità “accertata ma non dichiarata” relative al delitto di illegale permanenza dello straniero a séguito dell'ordine di allontanamento impartito dal questore, così come modificato dal d.l. n. 271 del 2004, ben sette nel giro di appena due anni (v. *supra*, nota n. 55); così come le decisioni rese in una prima fase, più vicina all'accesso dibattito pubblico, con riferimento alla legge n. 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita (sentt. nn. 45-49 del 2005 sull'ammissibilità dei quesiti referendari, ord. n. 369 del 2006, sent. n. 151 del 2009); l'ord. n. 389 del 2004 sull'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche; la sent. n. 120 del 2004, interpretativa di rigetto volta a salvare quella parte della l. n. 140 del 2003 (cd. Lodo Schifani) relativa all'attuazione dell'art. 68 Cost.; sent. n. 106 del 2009 in tema di segreto di Stato (il caso del sequestro Abu Omar); la sent. n. 138 del 2010, sulla «consolidata ed ultramillenaria nozione di matrimonio» quale unione nella diversità di sesso dei coniugi. Per dirne alcune.

eccezionale crisi economica⁶⁴ – di poter lasciare espandere naturalmente il proprio sindacato, proprio come fosse una valvola, arrivando a spingersi su terreni a lungo inesplorati per porre una serie di paletti “a futura memoria”: in tale ottica sono senz’altro significative le decisioni in materia di legislazione elettorale, che hanno consentito il superamento di una tradizionale “zona franca” del giudizio di costituzionalità mediante la creazione *ex novo* di un precipuo canale di accesso “in via preferenziale”⁶⁵; parimenti emblematica è stata la pronuncia sulla evidente disomogeneità dell’emendamento alla legge di conversione del d.l. n. 272 del 2005, che aveva riformato surrettiziamente la disciplina penale in materia di stupefacenti⁶⁶.

Altrettanta importanza ha avuto il ritorno a decidere in campo etico con il progressivo ma costante smantellamento della l. n. 40 del 2004⁶⁷, la dichiarazione di illegittimità dello scioglimento automatico del matrimonio a séguito del cambiamento di sesso di uno dei coniugi⁶⁸, la tutela della ricerca della madre biologica da parte del figlio dato in adozione⁶⁹, sino alla recente ordinanza di rinvio della trattazione sull’aiuto al suicidio nel caso Cappato⁷⁰. La Corte è pure intervenuta in maniera piuttosto disinvolta sugli equilibri di bilancio con due sentenze di spesa di senso diametralmente opposto l’una all’altra, ma accomunate dalla chiara volontà di decidere la questione⁷¹. Infine merita un cenno anche l’intento di arrivare finalmente a sindacare gli *interna corporis acta* del Parlamento, obiettivo cui il giudice costituzionale è parso volersi avvicinare ad ogni occasione che gli si è presentata in tempi recenti⁷².

64 Come si è visto, in parte, nelle (poche) decisioni “stato-centriche” pur individuabili in sede di giudizio incidentale: cfr. cap. III, par. 3 (ord. n. 173 del 2013) e 15 (sent. n. 278 del 2015), ma anche par. 11 sul blocco delle assunzioni universitarie (sent. n. 60 del 2014).

65 Si tratta delle commentatissime sentt. nn. 1 del 2014 e 35 del 2017. Per l’esatta configurazione di questo innovativo accesso alla Corte, che pure si innesta sulla via incidentale ma ne rivoluziona la struttura, volendo, G. SALVADORI, *La Corte conferma l’accesso “in via preferenziale”* (nota a sent. n. 35 del 2017), in *Osservatorio costituzionale*, 2/2017.

66 Sent. n. 32 del 2014.

67 Sentt. nn. 162 del 2014, 96 e 229 del 2015.

68 Sent. n. 170 del 2014.

69 Sent. n. 278 del 2013.

70 Ord. n. 207 del 2018.

71 Il riferimento è alle sentt. nn. 10 e 70 del 2015. La prima, in particolare, è stata ampiamente commentata dalla dottrina, il più delle volte in senso critico: tra i tanti pregevoli contributi, si segnalano R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2015, pp. 607-634; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2015, pp. 635-644. Per una difesa “autentica” della pronuncia, si leggano invece le ragioni della sua redattrice: M. CARTABIA, *Il giudice e lo studioso di fronte agli effetti delle decisioni di incostituzionalità*, in M. D’AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, pp. 11-14.

72 Ci si riferisce qui alla sent. n. 120 del 2014, con la quale la Corte aveva aperto alla

Questo maggiore attivismo giudiziario⁷³, senz'altro propiziato nella sua riespansione dal contingente quadro politico-istituzionale, può ritenersi abbia avuto un'influenza decisiva nel percorso di parziale revisione delle regole del processo costituzionale. La forzatura della nozione di rilevanza – invero tradizionalmente soggetta ad adattamenti *ad hoc*⁷⁴ – ha consentito alla Corte il superamento di una zona franca particolarmente vistosa, quale quella relativa alla disciplina dell'elezione delle Camere: pur con l'accortezza di disseminare la sent. n. 1 del 2014 di ampie argomentazioni a sostegno della decisione ed altresì premurandosi di limitarne le conseguenze di carattere politico-istituzionale, il giudice delle leggi era ben consapevole della portata rivoluzionaria che avrebbe avuto l'avallo della *lis facta* instaurata in sede civile al solo scopo di sollevare la *quaestio legitimitatis*. Ma anche in tale circostanza deve ritenersi abbia svolto un ruolo determinante il favore popolare cui andava incontro una eventuale declaratoria di incostituzionalità, posto che le

possibilità di sindacare i regolamenti parlamentari per mezzo della più opportuna sede del conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato (v. cap. III, par. 13), salvo poi fare un acrobatico dietrofront e confermare la «risalente tradizione» a mezzo della sent. n. 262 del 2017. La volontà di estendere il sindacato di costituzionalità ai regolamenti parlamentari, tuttavia, sembra riemergere come *obiter dictum* dalla lettura della recente ord. n. 17 del 2019, nella parte in cui si sottolinea che la riforma procedurale apportata al regolamento del Senato nel dicembre 2017 potrebbe aver favorito la compressione dell'esame del testo della legge di bilancio lamentata dai parlamentari ricorrenti, sicché tali «effetti problematici [...] dovrebbero essere oggetto di attenzione da parte dei competenti organi parlamentari ed eventualmente rimossi o corretti» (*Considerato in diritto* n. 4.4). L'andamento ondivago della giurisprudenza sul punto risulta in effetti curioso, visto anche l'arco temporale abbastanza ravvicinato delle tre pronunce: è appena il caso di notare che nelle due sentenze aventi ad oggetto i regolamenti del Senato il relatore è sempre il giudice Giuliano Amato, che però viene sostituito per la redazione della seconda decisione, per cui può ipotizzarsi che la sua impostazione sia risultata minoritaria in seno al collegio (l'effettivo estensore, Nicolò Zanon, non sedeva ancora a Palazzo della Consulta al tempo della prima pronuncia); si potrebbe poi rilevare come i passi più «coraggiosi» siano stati mossi dalla Corte in giudizi in cui rilevavano, come oggetto o nel percorso argomentativo, disposizioni regolamentari del Senato, mentre il dietrofront sia avvenuto in occasione di un giudizio sull'impugnazione non soltanto di queste ultime, bensì anche della disciplina afferente all'autodichia della Presidenza della Repubblica.

⁷³ Il periodo di *judicial activism* o, per usare un'espressione più familiare, di spostamento del pendolo della Corte verso una concezione più «politica» del suo ruolo istituzionale, è stato documentato in uno studio elaborato dagli studenti del Corso di Dottorato in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali dell'Università di Pisa, cui ho l'onore di aver preso parte. Il *dossier* si basa su una scansione analitica della giurisprudenza costituzionale dal principio del 2013 all'estate del 2016 ed ha costituito una preziosa base di partenza per il presente lavoro di ricerca: cfr. GIU. SERGES, C. TOMBA (a cura di), «Il pendolo della Corte». *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*. Dossier sulla giurisprudenza costituzionale, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016), Giappichelli, Torino, 2017. Il *dossier* ha servito peraltro da base di lavoro per la suddetta tavola rotonda, dove il tema ha ricevuto ulteriore e pregevole approfondimento: si v. i contributi raccolti in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit.

⁷⁴ V. *supra*, cap. I, par. 2.2.

forze politiche dettesi disponibili (sin dal 2006!) ad una riforma della legge elettorale, più che ritenersi esautorate delle proprie prerogative, hanno accolto con sollievo l'intervento della Corte che finalmente ha tolto loro le castagne dal fuoco⁷⁵.

A fronte di una reazione meno scomposta di quelle cui la classe politica aveva per lungo tempo abituato, il giudice costituzionale ha evidentemente ritenuto di godere di una fortunata finestra di fiducia. Ciò ha consentito non solo di operare una stretta sui moniti al legislatore, ripescando le decisioni di incostituzionalità “accertata ma non dichiarata” per dotarle, se del caso, di sicura efficienza “ingiuntiva”; ma ha posto le basi per un ripensamento generale della modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità, obiettivo che sembra potersi scorgere quale *fil rouge* di diverse pronunce rese nel periodo esaminato⁷⁶.

Senz'altro la più evidente in tal senso è stata la sent. n. 10 del 2015, in cui la Corte ha inteso recidere il vincolo di pregiudizialità proprio del giudizio incidentale stabilendo l'efficacia *ex nunc* dell'accertamento di incostituzionalità. La sentenza ha riattizzato l'interesse sul problema della portata temporale delle decisioni di giustizia costituzionale e sull'opportunità di una qualche malleabilità di tali effetti⁷⁷, tema

75 Basti consultare le più che positive reazioni a caldo di esponenti politici espressione della quasi totalità dell'arco costituzionale, raccolte dai quotidiani il giorno seguente al comunicato stampa della Corte: per tutti, cfr. il resoconto pubblicato da *Repubblica*: https://www.repubblica.it/politica/2013/12/04/news/legge_elettorale_consulta_riunita_partiti_ancora_divisi-72650376/.

76 Dopotutto la stessa tipologia di incostituzionalità “accertata ma non dichiarata” era stata salutata dalla dottrina come uno strumento che la Corte aveva escogitato per poter disporre limitatamente degli effetti delle proprie pronunce senza stravolgere il meccanismo previsto all'art. 136 Cost. P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, cit., p. 257, dopo aver trattato delle esigenze che hanno spinto il giudice delle leggi ad investire in tale tipologia decisoria, giudica la soluzione in esame «discrezionale» a causa della «carezza di poteri di intervento». Le medesime problematiche sono affrontate da G. D'ORAZIO, *Una vacatio per le sentenze costituzionali?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, p. 1151, il quale rileva come sia «vero che, alla luce dei principi che ispirano il sistema di giustizia costituzionale accolto nell'ordinamento italiano, le dichiarazioni di illegittimità non devono trovare ostacolo nella carezza legislativa che, in ordine a dati rapporti, possa derivarne [...] e che, di conseguenza, la ripartizione istituzionale delle competenze tra Corte e organi legislativi e l'esclusione [...] di ogni valutazione di natura politica e di ogni sindacato sull'uso, passato o futuro, del potere discrezionale del Parlamento non consentono di ritenere che l'organo di garanzia sia investito del potere di valutare, più in generale, le conseguenze, anche di ordine politico-legislativo, delle proprie decisioni», osservando però d'altro lato che «è altrettanto vero [...] che queste affermazioni, esatte sul piano di una ricostruzione teorica e sistematica della sfera di competenza del giudice, non hanno impedito, tuttavia, che la preoccupazione del “vuoto” ex art. 136 in un certo modo si istituzionalizzasse ed operasse sulla stessa concreta e generale configurazione dei poteri della Corte».

77 Sul tema, per brevità, ci si limita a rinviare al n. 3/2015 di *Quaderni costituzionali*, ricordando del resto che già in passato la Corte aveva sperimentato l'efficacia *ex nunc* delle proprie decisioni (sentt. nn. 266 del 1988 e 50 del 1989), in particolare per ovviare al problema delle relative ripercussioni finanziarie (sentt. nn. 501 del 1988 e 1 del 1991). Per una ricostruzione delle posizioni emerse sull'argomento prima dell'avvento della tecnica *de qua*, cfr. A. CELOTTO, *Corte costituzionale*

invero da sempre oggetto di approfondimento in dottrina anche secondo una inevitabile prospettiva comparatistica⁷⁸. Come si era avuto modo di rilevare già in passato, tuttavia, il principale ostacolo ad una vera e propria modulazione temporale degli effetti delle pronunce di accoglimento risiede nella lettera dell'art. 136 Cost., che fuor di dubbio non lascia residuare alcun margine per letture differenti: più precisamente la rigida prescrizione che lega la perdita di efficacia al giorno successivo alla pubblicazione della sentenza osta a qualsiasi *differimento in avanti* degli effetti dell'accoglimento⁷⁹.

e legislatore. Riflessioni sugli interventi normativi volti a limitare l'efficacia nel tempo di decisioni di incostituzionalità, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, Giuffrè, Milano, 1999, I, pp. 99-100.

⁷⁸ L'interesse non è rimasto prerogativa della sola dottrina, se è vero che nel giro di nemmeno un anno e mezzo la stessa Corte costituzionale ha predisposto ben due studi di diritto comparato sul tema, curiosamente usciti in prossimità dell'atto finale – ad oggi – di questo percorso, *id est* l'ordinanza Cappato (ord. n. 207 del 2018, decisa il 24 ottobre 2018): cfr. P. PASSAGLIA (a cura di), *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità*, Servizio studi della Corte costituzionale (Comp. 191), 2014, cui è seguito, a cura del medesimo autore, un *Aggiornamento* (Comp. 222), 2017; M.T. RÖRIG, *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza costituzionale tedesca e austriaca*, Servizio studi della Corte costituzionale (Comp. 242), 2018. I preziosi studi sono reperibili nel sito istituzionale della Corte. Ancora prima, è d'uopo consultare gli atti dell'incontro di studio organizzato a Palazzo della Consulta, AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del Seminario (Roma, 23-24 ottobre 1988), Giuffrè, Milano, 1989.

⁷⁹ Ci si riferisce in particolare al contributo di M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., pp. 105 ss., il quale rilevava come sembrasse «ormai *ius receptum* che dal combinato disposto degli artt. 136 Cost.; 1 l. cost. n. 1 del 1948 e 30 l. n. 87 del 1953, emerge il principio della inderogabile retroattività delle sentenze di accoglimento nel giudizio sulle leggi» (p. 107), precisando tuttavia come il medesimo art. 30 non escludesse «espressamente la possibilità che la Corte non “accolga” pienamente la questione di costituzionalità e parallelamente non adotti una dichiarazione di incostituzionalità, ma si limiti semplicemente a dichiarare la normativa impugnata “incompatibile” con la Costituzione» (p. 110), secondo il modello della *Unvereinbarkeit* tedesca. L'autore finiva col riconoscere espressamente che la Corte potesse «fissare i confini del proprio ruolo e dei propri poteri» (p. 115), ritenendo che la retroattività dovesse occasionalmente non seguire l'annullamento qualora fosse essa stessa portatrice di un *vulnus* ad interessi superiori (come in effetti è stato ritenuto dal giudice delle leggi in occasione della sent. n. 10 del 2015). Diverso, si intende, è il caso dello spostamento in avanti del momento di effettiva perdita di efficacia della norma dichiarata incostituzionale, che si scontra col dato testuale dell'art. 136 Cost. Sul punto si v. anche le considerazioni svolte da G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., pp. 258 ss., secondo il quale «nulla di quanto è previsto nell'ordinamento austriaco e tedesco-federale vale nel nostro sistema di giustizia costituzionale, poiché anzi la costruzione su cui si basa l'art. 136 cost. (dichiarazione ad opera della Corte - perdita di efficacia ad opera della costituzione) rende visibile l'assoluta automaticità dell'effetto in ordine alla vigenza della legge (dichiarata) incostituzionale. *Finché esiste l'art. 136, non sarebbero ammissibili decisioni dichiarative dell'incostituzionalità della legge cui non segua automaticamente la perdita di efficacia di questa*» (p. 260, l'enfasi è mia). A. PACE, *La tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, p. 51, proponeva un intervento normativo di rango costituzionale volto a dotare la Corte di strumenti più idonei a svolgere il suo compito; si v. però la chiusura di A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche per graduare gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, in AA.VV.,

È partendo da questo dato normativo che deve muovere una riflessione sull'incidenza del fattore tempo nella dinamica del giudizio incidentale, vale a dire di come l'(auto)attribuzione di un maggior potere di governo degli effetti delle decisioni della Corte si rifletta sul rapporto con il legislativo e con la tutela effettiva dei diritti fondamentali. Questo ragionamento non dovrebbe essere ulteriormente rimandato: pare a chi scrive fonte di grave ingiustizia sostanziale la giurisprudenza ondivaga della Corte in materia di diritti e libertà, talvolta ridotta all'attendismo proprio delle inammissibilità sostanziali, talaltra scossa da decise pronunce di accoglimento in prima battuta, posto che in definitiva «entrambe le soluzioni convivono nel nostro sistema, e si alternano a seconda della sensibilità che di volta in volta risulta prevalere in Corte»⁸⁰.

Si deve allora partire dalla constatazione che il tempo rappresenti fattore di primaria importanza nell'attività del giudice delle leggi il quale, non potendo certo disporre del “tempo del legislatore”⁸¹, può se non altro ambire ad un maggior

Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale, cit., pp. 93 ss., secondo il quale una revisione costituzionale non sarebbe opportuna perché comporterebbe uno stravolgimento del sistema di giustizia costituzionale operante in Italia, finendo per andare ben oltre la soluzione del problema che qui si discute.

80 M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 2018. La mancanza di un orientamento univoco di fondo capace di guidare gli interpreti ed assicurare la certezza del diritto era denunciata già da F. BIENTINESI, *Un'ordinanza di manifesta inammissibilità per discrezionalità legislativa in tema di sanzioni disciplinari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 412, in cui l'autrice sottolineava come la Corte «nelle questioni di costituzionalità a duplice valenza [...] a volte cerca soluzioni che consentano una maggiore sintonia con i principi costituzionali, altre volte lascia prevalere il timore di alterare delicati equilibri, senza che alla base delle sue scelte siano rinvenibili criteri certi o predefiniti. Questa carenza è pericolosa, soprattutto per quanto riguarda il rispetto del principio di certezza del diritto, che in tal modo risulta intaccato non poco».

81 L'intervento del legislatore a séguito di sentenza di accoglimento pronunciata dalla Corte è da ritenersi «evenienza normale» per L. CARLASSARE, *Le “questioni inammissibili” e la loro riproposizione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1984, I, p. 745, anche se la realtà dei fatti restituisce un potere politico disinteressato ad assicurare il più rapido séguito legislativo, sovente per mero calcolo di convenienza elettorale, nella misura in cui l'attuazione deve comunque incontrare il favore della maggioranza di governo *pro tempore*: cfr. R. PINARDI, *Brevi note sull'“effettività” delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 336. *L'horror vacui*, oltre a produrre le ben note inammissibilità sostanziali, finisce con l'inibire la stessa creatività della Corte: L. PESOLE, *L'inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pp. 418-419, non ha mancato di rilevare come «lo scarso rapporto collaborativo che c'è nell'ordinamento italiano tra Corte costituzionale e legislatore rende difficile anche la possibilità di utilizzare, al posto delle pronunce di inammissibilità per discrezionalità legislativa, le decisioni di incompatibilità (*Unvereinbarkeit*) dell'ordinamento tedesco, alle quali le prime vengono spesso assimilate. [...] Ci si troverebbe, comunque, di fronte a una situazione normativa che necessiterebbe dell'intervento del legislatore e che sarebbe, pertanto, condizionata dalla tempestività di questo».

governo del “tempo della Corte”, sia esso meramente inteso quale libertà nel decidere la tempistica delle decisioni – della cui spettanza non si è mai dubitato, quantomeno nel giudizio incidentale, anche a fronte di taluni eccessi⁸² – ovvero finanche nello stabilire il termine temporale dei relativi effetti annullatori. Ciò quantomeno nel tentativo di «escogitare una forma più accettabile di equilibrio e coordinamento tra eliminazione e produzione di norme, tra l’esigenza dell’eliminazione delle leggi incostituzionali, da un lato, e la necessità di preservare il diritto dalle discontinuità che ne metterebbero in forse il carattere di ordinamento giuridico»⁸³.

5. Uno sguardo a latere, anzi, de lado

La particolare attenzione che si è inteso riservare alle vicende della giustizia

82 In passato è avvenuto, in via del tutto eccezionale, che la Corte coordinasse le sue attività con quelle del legislatore al fine di ovviare agli effetti più dirompenti della dichiarazione di incostituzionalità: in occasione della sent. n. 64 del 1970, sui termini massimi della carcerazione preventiva, fu operata una dissociazione temporale tra la deliberazione della decisione e la relativa pubblicazione, al fine di consentire al Governo di predisporre il séguito legislativo all’interno di un apposito decreto-legge; l’ord. n. 9 del 1978, di restituzione degli atti, fu disposta solo dopo l’entrata in vigore della l. n. 904 del 1977, a séguito di informale trattativa svolta dalla Corte col Governo e le commissioni parlamentari competenti nel tentativo di pervenire ad una situazione non traumatica, quale sarebbe stata invece la declaratoria di incostituzionalità della disciplina dell’imposta sull’incremento di valore degli immobili (INVIM). Le due vicende sono riportate da G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 307, il quale ha cura di precisare che, in quanto comportanti «pratiche riservate e sottratte al pubblico controllo, non apparirebbero nemmeno da approvarsi, ove venissero generalizzate». Pur non assumendo contorni così osceni – nel senso etimologico che vuole l’oscenità come ciò che deve restare “fuori scena” – la giurisprudenza costituzionale è costellata di decisioni condizionate dal *prender tempo*, finite in coda al ruolo per ragioni squisitamente legate alla contingenza politica: si v. sentt. nn. 69 del 1970, 225 del 1974, 98 e 179 del 1976, 167 del 1986, 203 del 1989, ordd. nn. 351 del 1985, 438 del 1990, le quali sono ripercorse con accuratezza da S. SCAGLIARINI, *Il tempo della Corte. L’uso del fattore temporale nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale tra “effettività” e “seguito” della decisione*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, cit., pp. 206 ss. Sull’esistenza di criteri di massima elaborati dalla Corte costituzionale che aiutano a decidere in che ordine affrontare le questioni pendenti si rimanda a V. BARSOTTI, *L’arte di tacere. Strumenti e tecniche di non decisione della Corte suprema degli Stati Uniti*, Giappichelli, Torino, 1999, pp. 113-114, in cui l’autrice individua, tra le altre, l’esigenza di «evitare contrapposizioni inutili con il Parlamento e non pronunciare sentenze di incostituzionalità che potrebbero rivelarsi inutili nella prospettiva di un mutamento della legislazione, oppure a mantenere l’estraneità della Corte rispetto a processi politici in corso o, ancora, a sottrarre la Corte a situazioni di tensione con altri organi costituzionali, quando il caso potrebbe appianarsi nel tempo».

83 G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 307. L’autore tiene a precisare che ad ogni buon conto, esperito ogni tentativo di armonizzare le due esigenze, deve essere comunque assicurato «il rispetto di quello che è il fondamento del sistema delle fonti: il principio di costituzionalità».

costituzionale spagnola può dunque tornare utile per trarre qualche consiglio. Come si è potuto osservare *a lo largo* del secondo capitolo⁸⁴, il problema del rapporto col potere legislativo si è posto a più riprese anche in Spagna, dove il *Tribunal Constitucional* ha cercato di percorrere una via di equilibrio tra l'esigenza di assicurare il principio di costituzionalità e, allo stesso tempo, rispettare le prerogative di esclusiva spettanza parlamentare. Ciò ha originato una interessante elaborazione pretoria degli strumenti decisori, non diversamente da quanto avvenuto in Italia, che si è fatta via via più incisiva al fine di conseguire realmente quel bilanciamento di cui si è appena detto che sovente, in realtà, finiva col garantire l'inerzia del legislatore piuttosto che la discrezionalità nelle scelte politiche di sua spettanza.

L'ipotesi emblematica di dialogo col legislatore rimane la *sentencia del Tribunal Constitucional (STC)* n. 45 del 1989, con cui ha visto la luce il ricco ed originale filone delle *sentencias apelativas*⁸⁵: il caso si prestava all'evoluzione giurisprudenziale in quanto aveva ad oggetto un'omissione legislativa in materia fiscale e dunque portò i giudici ad escogitare una soluzione compromissoria che, da un lato, non mancasse di rilevare l'incostituzionalità della normativa e, dall'altro, non obliterasse *ex tunc* il precetto su cui era fondata la pretesa impositiva fino a quel momento. Il dispositivo della decisione per la prima volta contemplava la scissione tra dichiarazione di incostituzionalità e nullità, secondo una lettura invero più che discutibile della normativa che regola il processo costituzionale⁸⁶.

La scelta di evitare gli effetti caducatori propri della dichiarazione di nullità era guidata dalla necessità di non privare il bilancio statale di un ingente patrimonio il cui prelievo si fondava giusto sulla normativa censurata, più che dall'esigenza, comunque avvertita, di instaurare un dialogo con le *Cortes* volto a garantire l'attuazione dei dettami costituzionali. Tuttavia la formula decisoria ha avuto un discreto successo nella giurisprudenza costituzionale sino ad anni recenti⁸⁷, trovando

84 Cfr. *supra*, cap. II, in particolare par. 3.1.

85 L'espressione si deve a J. JIMÉNEZ CAMPO, *Qué hacer con la ley inconstitucional*, in AA.VV., *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley. Actas de las II Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 52 ss.: si rimanda al paragrafo relativo alla *reparación mediata* dell'incostituzionalità.

86 L'art. 39 della *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)* prevede infatti testualmente, al primo comma, che «*cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia*». L'enfasi è mia.

87 Per una rassegna di decisioni con *apelación al legislador*, senza pretesa di esaustività, cfr.

applicazione finanche in altre categorie di giudizio⁸⁸. È appena il caso di notare che la relativa tecnica non ha mai ricevuto una pur minima legittimazione normativa⁸⁹, a differenza di quanto invece avvenuto in Germania per le similari sentenze di *Unvereinbarkeit*, sviluppate in un primo momento ad opera dello stesso *Bundesverfassungsgericht* e quindi recepite dal legislatore⁹⁰.

Deve ritenersi che un simile percorso non sarebbe sostenibile in Italia, per la semplice ed immediata ragione che la Corte non potrebbe farsi carico da sola di una riforma della giustizia costituzionale più che incisiva, la quale andrebbe a porsi in aperto contrasto con l'art. 136 Cost. Anche tenendo queste esperienze straniere nella dovuta considerazione, infatti, non possono non rilevarsi le specificità dei relativi sistemi: il *Tribunal Constitucional*, ad esempio, può tuttora limitarsi a pronunciare la sola *inconstitucionalidad* e disporre con congrua discrezionalità della portata della *nulidad* perché in definitiva ciò non osta ad alcuna previsione della *Constitución*

SSTC n. 36 del 1991; nn. 13 e 222 del 1992; nn. 16 e 96 del 1996; n. 195 del 1998; nn. 208 e 235 del 1999; n. 194 del 2004; nn. 138, 155, 156 e 273 del 2005; n. 52 del 2006; n. 236 del 2007; nn. 120 e 131 del 2010.

88 In particolare, le *apelativas* hanno trovato impiego in alcune pronunce rese nel conflitto di competenze tra Stato e Comunità autonome, in cui generalmente il *Tribunal* differisce l'effetto annullatorio al momento dell'entrata in vigore della disciplina (statale) richiesta (es. SSTC n. 195 del 1998 e n. 236 del 2007). Una certa libertà nella regolazione degli effetti del giudizio per conflitto di competenze può riscontrarsi invero anche nella giurisprudenza costituzionale italiana: cfr. sent. n. 196 del 2004, in cui la Corte ha annullato le disposizioni nazionali che pretendevano di disciplinare nel dettaglio in materia a competenza concorrente e ordinato allo Stato di fissare un congruo termine entro il quale Regioni e Province autonome avrebbero dovuto completare la normativa statale di principio, prevedendo però allo stesso tempo che, in caso di ritardo regionale, avrebbe continuato a trovare applicazione la normativa statale (anche nelle parti dichiarate illegittime): la curiosa vicenda è commentata in R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 118-119. In altri casi, invece, sono disposizioni della legge di bilancio ad essere dichiarate incostituzionali, ma non nulle, perché hanno già prodotto ed esaurito i loro effetti con la chiusura dell'esercizio economico: la circostanza che il *Tribunal Constitucional* non si limiti a fondare la scelta decisionale su tale rilievo obiettivo, ma si spinga spesso a richiamare non meglio specificate «*graves perjuicios y perturbaciones [...] a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas y particularmente a la política económica y financiera del Estado*» (STC n. 13 del 1992, FJ n. 17) ricorda da vicino la sent. n. 10 del 2015, con la quale la Corte costituzionale ha espressamente privato la declaratoria d'incostituzionalità degli ordinari effetti *ex tunc*, al precipuo fine di non intaccare l'equilibrio di bilancio garantito dall'art. 81 Cost. Per un commento alle sentenze spagnole, definite più volte «*prudenciales*», si rinvia a J. JIMÉNEZ CAMPO, *Qué hacer con la ley inconstitucional*, cit., pp. 64-65.

89 La riforma della LOTC viene definita «*cada vez más inaplazable*» da J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 1998*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 55/1999, p. 221, in occasione della nota alla STC n. 195 del 1998. Il *Borrador* di riforma predisposto dallo stesso *Tribunal* nel 1998 proponeva una precipua riscrittura dell'art. 39 LOTC, ma non ha trovato infine recepimento nella *Ley Orgánica* n. 6 del 2007.

90 Il riferimento è alla novella del 21 dicembre 1970, che modificò gli artt. 31, 2° c., e 79, 1° c., della *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, la legge sul Tribunale Federale Tedesco, dando dignità normativa alle sentenze di *Unvereinbarkeit*.

Española del 1978⁹¹.

D'altra parte questo non significa che la Corte italiana non abbia provato in passato ad emanciparsi da questa sua infelice condizione, sperimentando più di una tecnica per ottenere una maggiore attenzione da parte del Parlamento. In tal senso costituisce un precedente molto interessante la sent. n. 243 del 1993, resa non a caso in un giudizio incidentale avente ad oggetto il computo dell'indennità di fine rapporto di alcune categorie di dipendenti pubblici e come tale potenzialmente foriera di ripercussioni finanziarie: la peculiarità della decisione si coglie dalla lettura del dispositivo, che dichiara l'illegittimità del combinato disposto delle norme censurate «nella parte in cui non prevedono, per i trattamenti di fine rapporto ivi considerati, meccanismi legislativi di computo dell'indennità integrativa speciale secondo i principi *ed i tempi* indicati in motivazione». È proprio l'indicazione dei tempi⁹² a caratterizzare la sentenza in oggetto poiché la Corte decide di non limitarsi come in passato ad una inammissibilità sostanziale⁹³, ma coglie l'occasione per ridefinire il rapporto col potere politico⁹⁴ determinando in una sola volta non soltanto i principi ai quali quest'ultimo dovrà attenersi nel disciplinare la materia, bensì anche

91 L'art. 164, sulle sentenze del *Tribunal*, fa esclusivo riferimento agli istituti della *inconstitucionalidad* e della *vigencia de la ley* (nella parte non colpita dalla incostituzionalità), sicché non impedisce in linea di principio una ulteriore e più dettagliata specificazione degli effetti da parte dello stesso collegio costituzionale, *supremo intérprete de la Constitución* (art. 1.1 *LOTC*).

92 Indicazione invero assai precisa, che si riporta dal *Considerato in diritto* n. 14: «poiché dunque l'intervento del legislatore – in forza della presente dichiarazione di illegittimità costituzionale – è necessario per reintegrare l'ordine costituzionale violato, esso deve avvenire con adeguata tempestività. Considerato che lo stesso legislatore dovrà provvedere al reperimento e alla destinazione delle risorse occorrenti a far fronte agli oneri finanziari che ne conseguono, la predisposizione dei suddetti meccanismi di omogeneizzazione dovrà essere avviata in occasione della prossima legge finanziaria, o comunque nella prima occasione utile per l'impostazione e la formulazione di scelte globali della politica di bilancio. Naturalmente ove ciò non avvenisse, oppure se i tempi del graduale adeguamento alla legalità costituzionale si prolungassero oltre ogni ragionevole limite, ovvero, se i principi enunciati nella presente decisione risultassero disattesi, questa Corte, se nuovamente investita del problema, non potrebbe non adottare le decisioni a quella situazione appropriate». Il corsivo nella citazione, inclusa quella nel corpo, è mio.

93 Strada percorsa già invano con la sent. n. 220 del 1988.

94 Non sembra superfluo segnalare, in continuità con le considerazioni espresse nel paragrafo precedente, come la Corte abbia scelto per battezzare una siffatta tipologia decisoria esattamente il momento di più elevata transitorietà politico-istituzionale, vale a dire il periodo crepuscolare della Prima Repubblica, in coincidenza con l'incarico di formare un governo “di scopo” affidato dal Presidente Oscar Luigi Scalfaro all'indipendente Carlo Azeglio Ciampi, allora primo Presidente del Consiglio incaricato non in corso di mandato parlamentare. Ciampi governò per un anno fino alle successive elezioni del 1994, che videro la “discesa in campo” di Silvio Berlusconi e l'inizio di quel “bipolarismo muscolare” indotto anche dalla legge elettorale cd. *Mattarellum* – approvata appena l'estate prima a séguito del *referendum* abrogativo dell'aprile del 1993 –, che per la prima volta introduceva un sistema elettorale a prevalenza maggioritario. Nella Seconda Repubblica la tipologia decisoria in oggetto non trovò più occasione per esprimersi e rimane tutt'ora un interessante *unicum* nella giurisprudenza costituzionale.

l'orizzonte temporale in cui ciò dovrà avverarsi, quasi si trattasse di una sentenza-delega⁹⁵.

La tecnica decisoria è senza dubbio notevole poiché inevitabilmente la norma viene espunta dall'ordinamento e, in attesa dell'intervento legislativo, impedisce il prodursi di ulteriori lesioni dei principi costituzionali; semmai è opinabile l'esatta portata della pronuncia sui giudizi *a quibus*, nonché negli ulteriori in cui venga in rilievo la medesima normativa, posta la mancanza di una disciplina legale che vada oltre i casi tassativi di sospensione previsti dall'art. 295 c.p.c.⁹⁶ e, di conseguenza, la difficoltà di raccordare l'effettivo adempimento da parte del legislatore alla prosecuzione dei processi comuni.

Il problema è di primaria importanza in un ordinamento come quello italiano in cui gli artt. 136 Cost. e 30 l. n. 87 del 1953 si limitano a statuire l'efficacia vincolante delle sentenze che dichiarano l'illegittimità costituzionale, mentre in tutti gli altri casi vige il piano principio di cui all'art. 101, cpv., Cost., secondo il quale «i giudici sono soggetti soltanto alla legge». In altre parole non sembra rientrare tra i poteri della Corte quello di impartire comandi ai giudici comuni con riguardo a come comportarsi all'interno dei processi di loro esclusiva competenza, giacché il magistero dell'organo di garanzia si arresta al ruolo di “legislatore negativo” per tramite delle sentenze di incostituzionalità e alla funzione nomofilattica costituzionale, senz'altro di minor vincolo per il potere giudiziario qualora non contenuta nella prima veste cioè nelle forme prescritte dall'art. 136 Cost.

È proprio questa carenza legislativa che marca la linea con gli altri tribunali

⁹⁵ La definizione è presa in prestito da R. ROMBOLI, *Dichiarazione di incostituzionalità con delega al Parlamento*, in *Foro italiano*, 1993, I, p. 1733. Si noti che in quell'occasione, peraltro, il legislatore dette pronto séguito al comando impartitogli mediante l'approvazione della l. n. 87 del 1994, ritenuta poi «risposta adeguata oltre che sufficientemente tempestiva» dalla stessa Corte quando le venne sottoposta per l'esame di legittimità: cfr. sent. n. 103 del 1995, *Considerato in diritto* n. 4.

⁹⁶ L'art. 295 c.p.c. dispone infatti la sospensione necessaria in ogni caso in cui debba essere risolta «una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa», concetto cui evidentemente non è riconducibile il procedimento legislativo. Ciò a suo tempo ha portato la dottrina ad interrogarsi sul contegno che avrebbero dovuto assumere i giudici *a quibus* in attesa dell'intervento legislativo, posto che il diritto alla indennità era stato riconosciuto dalla Corte: cfr. V. ONIDA, *Sentenza alla tedesca*, in *Il Sole 24 ore*, 20 maggio 1993, e M. LUCIANI, *Buonuscita con molti dubbi*, in *Italia oggi*, 22 maggio 1993, i quali prospettavano (dubitativamente il secondo) la sospensione dei processi principali; dall'altro lato, G. SERVELLO, *Buonuscita per gli statali: la Corte scuote il Parlamento*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 28 giugno 1993, p. 1717, contestava come infondato il potere di sospensiva *praeter legem* e riteneva che i giudici avrebbero dovuto determinare in via equitativa la retribuzione *ex art. 2099 c.c.* Per una ricostruzione accurata della vicenda si rinvia ad A. ANZON, *Un'additiva di principio con termine per il legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, pp. 1785-1792.

costituzionali che qui si sono citati: il *Bundesverfassungsgericht* si è riservato ampia discrezionalità sul punto, potendo scegliere, a seconda delle circostanze del caso, tra disporre la sospensione del giudizio *a quo* e di ogni altro in cui rilevi la medesima questione di legittimità costituzionale, ovvero ordinare la disapplicazione della norma incompatibile nel solo processo principale⁹⁷; anche il *Tribunal Constitucional* può fondare gli effetti delle sue pronunce su disposizioni di legge organica assai generose (e ben più dettagliate di quelle nostrane)⁹⁸, che gli consentono di impartire istruzioni ai giudici su come comportarsi, ad esempio ordinando loro di disapplicare la legge che la *sentencia apelativa* si è limitata a dichiarare incostituzionale, ma non ancora nulla, in attesa dell'intervento legislativo volto a modificarla o rimuoverla⁹⁹.

Le principali criticità derivate dal *modus decidendi* spagnolo risiedono esattamente nel comando che il *Tribunal* ha in potere di dirigere ai giudici comuni, ma che almeno ad ora non ha mostrato di saper gestire con adeguata padronanza. La tecnica di cui si discute infatti è squisitamente di creazione pretoria ed è evidente che, in assenza di disciplina normativa sul punto, si aprono le strade all'incertezza giuridica e finanche all'arbitrio se è lo stesso *Tribunal Constitucional*, per l'occasione nei panni di legislatore, a non precisare nel *decisum* quale sia il comportamento da tenere per tutti gli altri magistrati che si trovino a dover fare applicazione della normativa non ancora espunta dall'ordinamento. In mancanza di diversa indicazione infatti questi ultimi, al

97 Quest'ultima in maniera analoga a quanto previsto dalla *Bundes-Verfassungsgesetz* austriaca, all'art. 139, comma sesto. Sull'ampiezza di strumenti decisori a disposizione del *Bundesverfassungsgericht* si rimanda ad A.A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, pp. 257 ss., raccolto pure in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., pp. 292-293.

98 L'art. 1.1 *LOTC* colloca il *Tribunal Constitucional* su un piano di supremazia istituzionale, in quanto interprete qualificato del dettato costituzionale, mentre l'art. 5 della *Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)* vincola tutti i giudici ad interpretare le leggi e i regolamenti secondo i principi costituzionali – così come enucleati dalla *doctrina constitucional* – e a sollevare la *cuestión de inconstitucionalidad* qualora, a séguito del tentativo di interpretazione conforme, «no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional». Una ulteriore disposizione in tal senso è offerta dall'art. 40.2 *LOTC*, con il quale si riconosce in maniera inequivoca il rango di fonte del diritto ad ogni tipo di decisione pronunciata dal *Tribunal Constitucional*, finanche alle *rationes decidendi* ricavabili dalla sua giurisprudenza.

99 Tale prospettiva, del resto, era stata precisata dallo stesso giudice costituzionale al momento di battezzare la prima *sentencia apelativa*, la *STC* n. 45 del 1989 (*FJ* n. 11): «Le cumple, pues, al legislador, a partir de esta Sentencia, llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal [...], sirviéndose para ello de su propia libertad de configuración normativa que, como hemos venido señalando, no puede ser ni desconocida ni sustituida por este Tribunal Constitucional, al que en un proceso como el que ahora concluye sólo le corresponde apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de los preceptos enjuiciados (art. 27.1 de su Ley Orgánica), cuya ilegitimidad constitucional, sea cual sea la fórmula utilizada (nulidad o simple inconstitucionalidad) hace jurídicamente imposible su aplicación [...]». L'enfasi è mia.

pari dei loro colleghi italiani, sono «*sometidos únicamente al imperio de la ley*» ed è naturale che abbiano difficoltà di fronte ad una legge dichiarata incostituzionale, ma formalmente ancora in vigore¹⁰⁰.

Il parallelismo con la Spagna segue mantenendo una certa importanza in quanto l'inventiva del *Tribunal* ha visto un'inattesa evoluzione in tempi più recenti, allorché il supremo interprete si è determinato ad introdurre nell'ordinamento, per via pretoria, proprio quella modulazione temporale degli effetti della sentenza che non aveva ancora trovato sfogo in maniera compiuta¹⁰¹. L'innovazione è di un certo rilievo giacché, fino ad allora, il giudice costituzionale si era limitato ad appellarsi al *conditor iuris*, con vigore variabile, per rimediare alla situazione di incostituzionalità, facendo perlopiù riferimento al “*plazo de tiempo razonable*”; ovvero, altresì, subordinando l'effetto caducatorio alla condizione sospensiva dell'entrata in vigore di una normativa conforme a *Constitución*, senza tuttavia mai procedere alla fissazione di un termine temporale.

Se tali *sentencias de nulidad diferida* costituiscono l'approdo naturale del percorso intrapreso con la *STC* n. 45 del 1989 e possono dunque apprezzarsi come esempio di coerenza e perseveranza da parte del *Tribunal*, al contrario risulta assai discutibile la recente *STC* n. 151 del 2017, in cui la nullità della *Ley Orgánica de Régimen Electoral General* viene differita non più del termine normale di un anno, bensì «*hasta la convocatoria de un nuevo proceso de elecciones locales*»¹⁰², periodo di tempo reputato congruo affinché il legislatore possa sostituire la normativa censurata. A prescindere da questa scelta, che appare come un passo indietro rispetto alla giurisprudenza più recente, è doveroso rilevare un'altra vistosa contraddizione rispetto ai casi poc'anzi segnalati: la sentenza in esame infatti risponde a una *cuestión de inconstitucionalidad* e, di conseguenza, finisce col rendere oltremodo scomoda la posizione del giudice

100 Si rinvia *supra*, cap. II, par. 3.2., per una disamina più approfondita della scarsa attenzione riservata dal *Tribunal Constitucional*, anche in tempi recenti, ai giudici *a quibus* e al potere giudiziario in generale.

101 Con le *SSTC* n. 164 del 2013, nn. 152 e 164 del 2014, n. 13 del 2015 si è finalmente inaugurato il differimento di un anno dell'effetto caducatorio conseguente alla dichiarazione d'incostituzionalità, secondo il modello di riforma dell'art. 39 *LOTC* in ultimo abortito. Si noti che la tecnica decisoria è stata inizialmente elaborata in seno al giudizio conseguente ai *recursos de inconstitucionalidad* ed in prevalenza nel conflitto di competenze tra Stato e Comunità autonome, dunque in un terreno in cui risulta assai più ridotto il rischio di originare le problematiche ermeneutiche già viste in relazione ai riflessi della pronuncia sui giudizi pendenti.

102 *STC* n. 151 del 2017 (*FJ* n. 8), per la cui analisi più puntuale si rimanda *supra*, cap. II, par. 3.1. in ultimo.

rimettente, dal momento che per l'ennesima volta il *Tribunal* si rivolge al legislatore disinteressandosi delle conseguenze della sua pronuncia sul giudizio *a quo*¹⁰³.

6. Il coraggio di decidere (sul fine vita)

Quanto appena esposto può senz'altro comodare nell'accostarsi ad una pronuncia al contempo significativa e dirompente quale l'ord. n. 207 del 2018 della Corte costituzionale italiana. Nell'economia delle presenti conclusioni gli aspetti di merito resteranno sullo sfondo¹⁰⁴ e ci si dedicherà all'analisi della tecnica decisoria e delle questioni processuali.

L'ordinanza in oggetto potrebbe dirsi di "rinvio della (declaratoria di) incostituzionalità" giacché, contrariamente a quel che lascia intendere la definizione di «incostituzionalità differita» coniata altrove¹⁰⁵, non vi è alcuna formale dichiarazione di illegittimità costituzionale della normativa impugnata, né la Corte spinge le valutazioni *nel merito* oltre l'asticella dell'accertamento della non conformità a Costituzione che siamo soliti riscontrare nelle pronunce di inammissibilità sostanziale (dove invero sovente il *vulnus* è dichiarato a chiare lettere). Così come è configurata, la declaratoria produttiva di effetti *erga omnes* ai sensi dell'art. 136 Cost. è rimandata ad un momento futuro, per quanto possa ritenersi certa.

Sotto questo profilo, dunque, può rilevarsi una sostanziale differenza rispetto alle sentenze ingiuntive, che pure si sono conquistate una menzione d'onore nel corso del presente lavoro in ragione del loro carattere di garanzia rispetto all'*an* della dichiarazione di incostituzionalità, ma al tempo stesso di incertezza con riferimento all'esatto *quando*: pur riconoscendo in entrambe le formule decisorie la conferma di quello spirito decisionista che di recente ha animato la Corte, soltanto nell'ord. n.

103 Come del resto non ha mancato di segnalare la Vicepresidente del *Tribunal* Encarnación Roca Trías nel proprio *voto particular* allegato alla sentenza, della quale dissente limitatamente alla scelta del dispositivo: «*y finalmente, creo que no se ha tenido en cuenta que esta Sentencia de nulidad diferida se ha dictado al resolver una cuestión de inconstitucionalidad, con lo que el órgano judicial va a verse obligado, en principio, a aplicar la norma declarada inconstitucional y que todavía no es nula*».

104 Aspetti peraltro già esaminati *supra*, cap. III, par. 28.

105 Cfr. M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., il quale, pur consapevole che «proprio per il fatto che l'incostituzionalità non è stata dichiarata, nulla sul piano giuridico obbliga la Corte a pronunciarla», ciò non ostante arriva a dirsi «ragionevolmente cert[o] che, nelle mani di un organo che ha dato prova nel corso degli anni di grande saggezza ed equilibrio, e che ha sempre gestito i rari *overruling* con accortezza, questo non accadrà» (*sic*).

207 del 2018 abbiamo la fissazione di un termine. Questo rappresenta un *unicum* nella giurisprudenza costituzionale, giacché mai prima d'ora il giudice delle leggi si era spinto ad un *ultimatum* dai contorni così definiti, recante non solo dei principi cui attenersi nel dare attuazione alla “delega” e finanche il *quomodo* dell'intervento normativo¹⁰⁶, ma addirittura una data ben precisa entro cui provvedere¹⁰⁷.

La nuova trattazione è stata fissata all'udienza del 24 settembre 2019¹⁰⁸, dunque ad undici mesi esatti dalla pubblicazione del comunicato diffuso dall'Ufficio stampa della Corte costituzionale a margine della camera di consiglio del 24 ottobre 2018. Il tempo concesso al legislatore non è dunque di un anno¹⁰⁹, ma di poco inferiore, e può ritenersi che nella scelta della data abbia influito la volontà della Corte di tutelarsi *in primis* da ripensamenti interni: la composizione del collegio è destinata a rimanere la stessa ancora per diversi mesi, ma il giudice con la scadenza di mandato più vicina è per l'appunto il Presidente Giorgio Lattanzi, che prestò giuramento il 9 dicembre 2010.

106 Dal *Considerato in diritto* n. 10, dove la Corte si sofferma in un elenco dei «plurimi profili» declinabili dal legislatore, vale a dire «le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo “processo medicalizzato”, l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura». Curiosamente, il giudice costituzionale sembra suggerire al legislatore anche l'esatta collocazione della scriminante ipotizzata, la quale verosimilmente «potrebbe essere introdotta, anziché mediante una mera modifica della disposizione penale di cui all'art. 580 cod. pen., in questa sede censurata, inserendo la disciplina stessa nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della “relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico”, opportunamente valorizzata dall'art. 1 della legge medesima». Manca giusto l'approvazione nei due rami del Parlamento ed è fatta.

107 Come si è ricordato nel paragrafo precedente, note da nn. 92 a 96, la Corte nella sent. n. 243 del 1993 aveva già abbozzato un primo tentativo di ridefinizione del rapporto col potere legislativo secondo una prospettiva di più stretta cooperazione alla riparazione del *vulnus* costituzionale riscontrato che delineava una forma embrionale di modulazione nel tempo degli effetti della declaratoria di incostituzionalità. In quell'occasione, d'altra parte, l'illegittimità della normativa impugnata venne pronunciata senza mezzi termini, mentre il vincolo temporale dell'*ultimatum* doveva ritenersi più labile, in quanto definito in via alternativa e sufficientemente generica (cfr. nota n. 92). Peraltro si poneva il problema relativo all'attivazione del controllo *in executivis* da parte della Corte, posto che la normativa era già stata espunta dall'ordinamento e si sarebbe dovuto trovare il modo di sollevare una nuova questione di legittimità costituzionale sul combinato disposto originato a séguito dell'introduzione della disciplina richiesta; mentre nell'ordinanza *de qua* il termine corrisponde alla nuova udienza fissata per la trattazione, dove la Corte potrà agevolmente verificare se il legislatore ha adempiuto o meno alla “delega” impartitagli.

108 Curiosamente, una data non anonima nella storia della giustizia costituzionale: risale infatti al 24 settembre 1789 l'istituzione della *Supreme Court of the United States*.

109 Come invece riassunto nel titolo del comunicato stampa: «Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli». Si noti che il calcolo viene fatto sulla base della data di uscita del comunicato stampa, come se questo facesse le veci di un'ordinanza motivata (niente affatto succintamente). L'atto da cui il Parlamento deve prendere le mosse, in realtà, è stato depositato soltanto il 16 novembre.

La fissazione del termine in un momento non troppo a ridosso della fine del novennato può verosimilmente contribuire a rafforzare l'equilibrio raggiunto in camera di consiglio, anche agli occhi degli osservatori esterni; d'altra parte potrebbe pure consentire alla Corte un limitato margine di slittamento della decisione, qualora la disciplina richiesta fosse prossima all'approvazione parlamentare¹¹⁰, sempre però tenendo in debita considerazione le scadenze naturali del mandato di alcuni suoi membri¹¹¹. È fuor di dubbio che il metodo migliore per cristallizzare un dispositivo già delineato dal collegio sia la declaratoria di incostituzionalità, ma ciò inevitabilmente comporterebbe gli effetti di cui agli artt. 136 Cost. e 30 l. n. 87 del 1953, non essendovi alcun margine per la Corte di disporre una sorta di *vacatio sententiae* come invece è consentito in altri ordinamenti¹¹².

110 Mentre è da negare con fermezza, a parere di chi scrive, l'eventualità che l'intervento normativo richiesto sia operato tramite decretazione d'urgenza, come pure prospetta M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., sostenendo che «né vi sarebbero in tal caso dubbi sulla legittimità del ricorso alla decretazione d'urgenza, al fine di superare l'impasse». Se in linea di principio il meccanismo escogitato dalla Corte non esclude che la politica possa attivarsi *in extremis* per scongiurare l'intervento demolitorio proprio della giustizia costituzionale, facendo confluire eventuali proposte o disegni di legge bloccati in aula in un apposito decreto-legge, tale ipotesi è da escludere in casi come quello di specie, dove il delicato bilanciamento di valori che la materia comporta necessita del più ampio confronto democratico affinché la legge, nei limiti del possibile, sia approvata da una maggioranza più larga – se non anche diversa – da quella che sostiene il Governo (come ad es. è avvenuto recentemente per la l. n. 217 del 2019 sul cd. testamento biologico). Per le medesime ragioni è da respingere il ricorso alla posizione della questione di fiducia, la cui *ratio* corrispondente all'approvazione di provvedimenti essenziali secondo l'indirizzo politico governativo *pro tempore* collide inevitabilmente con la libertà di coscienza dei singoli parlamentari in specie sulle questioni etiche. Verrebbe da chiedersi, altrimenti, se in astratto non sia assicurata maggiore disponibilità al confronto e ponderazione in un collegio di quindici insigni giuristi, di diversa provenienza e competenza, piuttosto che in una riunione del Consiglio dei Ministri.

111 Ma anche di avvicendamenti *medio termine* del tutto imprevisti, come sottolineato da A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in *Consulta OnLine*, 2018, p. 575, in cui l'autore peraltro critica, piuttosto condivisibilmente, l'opportunità di una seconda ordinanza di rinvio: «il rischio è, infatti, che alla sfiducia nei riguardi della buona volontà del legislatore di far luogo all'attesa nuova regolazione della materia si sommi la sfiducia da parte della pubblica opinione nei riguardi della stessa Corte di tener fede agli impegni assunti, visto che si fanno inutilmente scadere i termini entro i quali vanno emessi i verdetti dapprima rinviati». G. SORRENTI, *Etwas Neues unter der Sonne: un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento con il legislatore. In margine a Corte cost., ord. n. 207/2018, questione Cappato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3/2018, p. 720, obietta che, anche qualora vi fossero mutamenti nella composizione del collegio, non sarebbe poi così serio il rischio che prevalga un diverso orientamento, in quanto «nel caso di specie tra le due pronunce opera un legame ancor più stringente, dal momento che si tratta di due momenti della definizione (non di due questioni distinte sollevate sulla medesima disposizione, ma) di una sola identica questione: è lo stesso principio logico di non contraddizione interno agli atti di un medesimo procedimento che sconsiglia vivamente di addivenire ad esiti che contravvengano il precedente accertamento di merito». L'enfasi è dell'autrice.

112 A meno di non voler sostenere che la Corte possa disporre autonomamente il differimento della pubblicazione della sentenza, contro la lettera dell'art. 30 l. n. 87 del 1953, o *rectius* possa sollevare davanti a sé questione di legittimità costituzionale del medesimo articolo allo scopo di superarlo mediante una pronuncia manipolativa. Entrambe le strade, pur in astratto percorribili,

Nel pervenire alla teorizzazione della nuova tecnica decisoria il giudice costituzionale ha escluso esplicitamente il ricorso all'abituale inammissibilità sostanziale, senza tuttavia dilungarsi sulle motivazioni che «nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti»¹¹³, portano a non ritenere tollerabile l'applicazione, nelle more dell'intervento legislativo, della normativa già ritenuta illegittima. Tale argomento è assai stringato e non permette di comprendere a quali «peculiari caratteristiche» della vicenda oggetto del processo principale sia stato riconosciuto specifico risalto poiché, in assenza di maggiori indicazioni, queste potrebbero dipendere dalle specificità soggettive e/o oggettive che hanno portato al giudizio *a quo*¹¹⁴, così come dalla stessa circostanza che nelle aule di giustizia non sia poi così frequente la celebrazione di processi aventi per capo d'imputazione l'art. 580 c.p., tanto da non potersi nemmeno parlare di diritto vivente¹¹⁵. Pur tuttavia non può nemmeno escludersi che una simile valutazione avrebbero senz'altro una forte connotazione politica in quanto direttamente incidenti sulla forma di governo. Pare senz'altro maggiormente improntata al dialogo col potere legislativo la soluzione che la Corte ha tentato di impostare, senza tuttavia che ciò precluda il ricorso, nella prossima stagione di politica debole, ad un'azione drastica sulla falsariga di quanto già da tempo rivendicato per sé dal *Bundesverfassungsgericht*. Deve peraltro segnalarsi che la soluzione prescelta dal giudice costituzionale sembra ricalcare quella prospettata a suo tempo da A. PREDIERI, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 252, secondo il quale «la Corte potrebbe disporre con sua ordinanza, nei casi particolari che essa determina, e cioè quando pensa che il vuoto immediato sia pericoloso, che la decisione della sentenza abbia luogo in una data non superiore a due anni, determinando l'udienza in cui verrà pronunciata la sentenza dando lettura del dispositivo immediatamente dopo la deliberazione del dispositivo medesimo nell'udienza pubblica».

113 Dal *Considerato in diritto* n. 11.

114 Come ipotizzato da M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, p. 7.

115 È infatti la stessa Corte, nel respingere una eccezione formulata dall'Avvocatura dello Stato, a riconoscere che vi è una sola pronuncia in argomento resa dalla Cassazione (sent. n. 3147 del 1998) «che, proprio perché isolata, non sarebbe di per sé idonea a determinare [...] la formazione di un "diritto vivente"» (*Considerato in diritto* n. 2). È appena il caso di evidenziare che, essendo la norma di rara applicazione, una condanna dell'imputato nel processo *a quo* – difficilmente evitabile, a meno di non voler accogliere diversa opzione ermeneutica rispetto a quella data dalla Corte – rischierebbe una volta passata in giudicato di essere portata ad esecuzione, potendo trascorrere anche diverso tempo prima che sia data al giudice costituzionale l'opportunità di tornare a pronunciarsi sulla questione: è forse anche questa constatazione a far propendere per una accelerazione dei lavori e la fissazione di una data certa. È pur vero che la Corte d'Assise di Milano potrebbe in ultimo tornare sui suoi passi e decidere di far propria l'interpretazione data all'art. 580 c.p. dal Pubblico ministero, al solo fine di escludere la sussunzione del fatto storico di Marco Cappato nella fattispecie delittuosa in esame, così come del resto potrebbero fare i giudici dell'impugnazione, ai quali peraltro sarebbe consentito il sollevamento di una nuova eccezione di costituzionalità; ciò, è evidente, non garantirebbe a sufficienza rispetto alla possibilità che continui ad essere applicata una normativa ritenuta illegittima, posto che in definitiva i magistrati della Repubblica sono soggetti unicamente all'imperio della legge e ben possono discostarsi da qualsiasi precedente ancorché autorevole a patto di suffragare in motivazione le ragioni che impongono per il caso specifico una diversa soluzione. Nel modello di giustizia costituzionale italiano, è d'uopo ricordarlo, l'unica via per impedire l'applicazione di una legge contraria a Costituzione è data dalla dichiarazione di illegittimità con efficacia *erga omnes* ai

abbia tenuto in conto che l'imputato nel processo principale lo è altresì, per un fatto del tutto analogo commesso assieme a Mina Welby, in un giudizio pendente davanti alla Corte di Assise di Massa¹¹⁶.

Verrebbe da chiedersi se incidano più le «peculiari caratteristiche» del caso di specie ovvero «la rilevanza dei valori da esso coinvolti» nel ragionamento non esplicitato che porta la Corte a ritenere la vicenda *de qua* connotata da imprescindibili esigenze di celere soluzione¹¹⁷, tali da non poter ricorrere ad un monito o ingiunzione al legislatore come è pratica abituale «in situazioni analoghe a quella in esame». L'aspetto qui considerato è di primaria importanza, giacché vale ad ipotizzare un criterio distintivo assai labile in base al quale la Corte potrebbe, in futuro, ritenere opportuno l'impiego della innovativa formula decisoria in vece di una semplice inammissibilità sostanziale¹¹⁸: forse l'occasione non era già matura per aspettarsi una

sensi dell'art. 136 Cost.: tale è la strada maestra che la Corte dovrebbe percorrere ogniqualvolta abbia rilevato un *vulnus*, ponendosi in caso contrario il problema di (anche solo) una ulteriore applicazione della norma (in questo caso incriminatrice) incostituzionale.

116 Pur se tale considerazione è legata a fatti esterni al «caso in esame», quest'altro giudizio costituisce l'esito di altra e diversa azione di disobbedienza civile portata avanti da Marco Cappato, in questo caso con l'ausilio di Mina Welby, entrambi esponenti radicali e principali animatori dell'Associazione Luca Coscioni per le libertà civili e la libertà di ricerca scientifica. Non deve sottovalutarsi l'importanza sociale e mediatica del dibattito attorno all'eutanasia, ovviamente acuita dall'impegno profuso in prima persona – *rectius*, sacrificio – dall'odierno imputato: è possibile immaginare che l'autodenuncia e, soprattutto, la rivendicazione del gesto quale espressione di disobbedienza civile, accompagnata dalla esplicita affermazione della volontà di *reiterare il reato se lasciati nelle condizioni di poterlo fare*, abbiano contribuito ad escludere il ricorso da parte della Corte ad una pronuncia di inammissibilità sostanziale. Il rischio di un proliferare di azioni analoghe, anche a sostegno della posizione di Marco Cappato, potrebbe aver persuaso i giudici costituzionali sull'esigenza di assicurare giustizia costituzionale in tempi certi (e rapidi), senza ulteriori e logoranti strascichi nelle aule di giustizia comune.

117 Può presumersi che il valore determinante nella scelta operata dalla Corte sia stato la libertà personale dell'imputato, senz'altro preminente e di importanza comunque superiore rispetto al diritto di difesa che veniva in rilievo nella sent. n. 23 del 2013, citata nella parte motiva quale fulgido esempio della tecnica di «ingiunzione non rinnovabile» al legislatore. Ma, appunto, può solo intuirsi, perché la Corte tace in proposito, contrariamente a quanto affermato da G. SORRENTI, *Etwas Neues unter der Sonne*, cit., p. 714. Pur se un ragionamento imperniato sull'art. 13 Cost. sarebbe stato difficilmente contestabile, il giudice costituzionale non lo svolge: non vi è alcuna affermazione esplicita che deponga in tal senso, anzi il riferimento a «valori», declinato al plurale e non meglio specificati, lascia semmai dedurre che la decisione *de qua* sia stata il frutto del bilanciamento di distinti fattori assiologici, di cui alcuni evidentemente interni al caso di specie ed altri *extra-ordinem*, come appunto il rischio di reclusione dell'imputato del processo *a quo*.

118 Tale aspetto è oggetto di attenzioni anche da parte di A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale*, cit., pp. 572-573, il quale rileva acutamente la «sostanziale fungibilità delle tecniche decisorie, non di rado questioni non dissimili quanto ai beni della vita in gioco ed al modo con cui è formulato il dubbio di costituzionalità della disciplina positiva che li concerne venendo trattate con strumenti diversi per forma ed effetti». L'autore non manca di osservare come in definitiva spetti soltanto alla Corte la valutazione circa il carattere costituzionalmente obbligato della soluzione prospettata, tale che «proprio però siffatto carattere largamente “discrezionale” [del riconoscimento] della... *discrezionalità* [legislativa] porta, nei fatti, all'esito di rimettere al prudente apprezzamento della Corte la decisione circa lo strumento da far valere in

specificazione delle ragioni che depongono verso una maggiore risolutezza, vista anche la premura concentrata dall'estensore nel tentativo di proteggere gli (altri) snodi cruciali dell'impianto motivazionale, tanto nel merito quanto di rito; più verosimile è che la Corte abbia volutamente evitato di scendere nel dettaglio al precupuo fine di non vincolare l'ordinanza di rinvio (della declaratoria) di incostituzionalità a presupposti stabiliti sin da subito.

Preme sottolineare un altro aspetto che il giudice delle leggi ha mostrato di tenere in adeguata considerazione nel delineare il nuovo strumento decisorio, vale a dire la portata della pronuncia con riguardo ai processi pendenti. Contestabile appare l'esclusione categorica dell'applicazione *medio tempore* della norma indubbiata nei confronti della totalità dei giudizi pendenti anche diversi da quello principale¹¹⁹, in ragione del fatto che l'unico provvedimento della Corte cui è riconosciuta *ex lege* efficacia vincolante *erga omnes* è la sentenza che dichiara l'illegittimità ai sensi dell'art. 136 Cost. Non dunque una mera ordinanza di rinvio, per quanto puntualmente motivata¹²⁰, può obbligare la magistratura comune ad impedire qualsivoglia scampolo applicativo della normativa *sub iudice*, ben potendo l'attività ermeneutica dei singoli interpreti pervenire a risultati difformi da quelli raggiunti dal giudice costituzionale e dal giudice *a quo* e ritenere ad esempio praticabile una lettura *secundum constitutionem*¹²¹.

relazione alle peculiari esigenze di ciascun caso». Il corsivo è dell'autore.

119 Sostenuta invece da una «dottrina schieratasi *toto corde* a favore della novità giurisprudenziale», come nota A. RUGGERI, *Frantendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in *Consulta OnLine*, 1/2019, p. 109, nota n. 67. Il riferimento è a M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., che commentando la pronuncia «a caldissimo» ha ritenuto «assolutamente da escludere che la disposizione possa avere applicazione in un qualsivoglia giudizio».

120 Al *Considerato in diritto* n. 11 la Corte si premura di dettare alcune coordinate ermeneutiche ai suoi «portieri»: «rimarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio *a quo*. Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa *in parte qua*».

121 È quel che argomenta, in maniera piana e condivisibile, A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale*, cit., p. 574. *Contra*, G. SORRENTI, *Etwas Neues unter der Sonne*, cit., p. 719, la quale ritiene che «nessun giudice sarà perciò autorizzato a dissentire dalla Corte, fino al punto di ritenere addirittura manifestamente infondato il dubbio che la normativa non collimi con il quadro dei principi costituzionali e con il loro ragionevole bilanciamento». Come la stessa autrice riconosce, aderendo alle considerazioni già svolte da M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., «in tutte le altre ipotesi in cui venga in considerazione l'applicazione della disposizione fuori dall'ambito giurisdizionale, non si può discorrere, invece, tecnicamente di un dovere di disapplicazione della normativa, né nei rapporti con la pubblica amministrazione, né nei rapporti tra privati e neanche nelle fasi processuali antecedenti all'instaurazione del giudizio vero e proprio, riguardanti l'avvio delle indagini preliminari»: non si comprende allora perché, nel quadro

Escluso dunque il processo principale, che necessariamente non potrà avere prosecuzione fintanto che la Corte non si sia pronunciata in via definitiva, è tutt'altro che automatico che analoghi giudizi pendenti *medio tempore* seguano la via caldeggiata nell'ordinanza in oggetto, sollevando anch'essi una questione di legittimità e disponendo la sospensione¹²². Tuttavia, anche dovendosi riconoscere inesistente un obbligo in tal senso, è presumibile che l'appello garbatamente rivolto dal giudice costituzionale vada incontro ad un'accoglienza positiva in virtù del tradizionale spirito collaborativo che tendenzialmente anima il rapporto con la magistratura comune¹²³, unito a ragioni di carattere eminentemente opportunistico legate alla

dei principî costituzionali che vedono il giudice sottomesso esclusivamente all'imperio della legge (art. 101, cpv., Cost.) – dove la legge naturalmente deve ritenersi valida fintanto che non se ne disponga l'abrogazione o il formale annullamento –, l'autorità giudiziaria sia soggetta ad un obbligo ulteriore che, si noti, in un sistema di *civil law* non si configura nemmeno verso l'organo di vertice della giurisdizione, mentre al contrario la pubblica amministrazione, che pure è governata nel suo agire dal principio di legalità, anche se con formulazione meno stringente (art. 97, cpv., Cost.), sia invece esonerata da questa sorta di impedimento sostanziale che si pretenderebbe far discendere da una ordinanza di rinvio della Corte costituzionale. Pare evidente a chi scrive che il modello di giustizia costituzionale italiano fondato sul controllo di costituzionalità delle leggi ad iniziativa diffusa da parte di tutti i giudici dell'ordinamento, con declaratoria accentrata per mano della sola Corte, non contempli margini per ulteriori ipotesi di raccordo vincolato tra giudice costituzionale e giudici comuni rispetto a quelle previste dalla legge: sostenere una diversa impostazione, pur confortata da esperienze straniere di giustizia costituzionale a noi vicine (cfr. par. 5) si traduce immancabilmente in una interpretazione *praeter legem*, come tale non vincolante se non sul piano persuasivo del ragionamento.

122 L'insofferenza di parte della magistratura comune rispetto alla procedura prevista dall'art. 23 l. n. 87 del 1953 è nota e censurata da tempo, esistendo una vera e propria prassi, seguita da alcuni giudici, di limitarsi a sospendere il procedimento quando analoga *quaestio legitimitatis* è già stata sollevata davanti alla Corte: cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 109-110. Se tale comportamento è deprecabile – nonché lesivo del diritto, riconosciuto alle parti dei giudizi *a quibus*, di costituirsi nel processo incidentale –, la sua diffusione può spiegarsi col minor carico di lavoro che la sospensione impropria comporta, nonché in ragione del tradizionalmente scarso interesse delle parti a sostenere le proprie ragioni davanti alla Corte costituzionale. Queste stesse ragioni, invero, potrebbero risultare decisive nella vicenda di cui si discute poiché, se è lecito attendersi la sospensione del processo da parte quantomeno dei giudici persuasi dalle argomentazioni della Corte, sarebbe inevitabile l'interesse al sollevamento di analoghe *quaestiones* e alla conseguente costituzione davanti alla Corte da parte di attivisti e praticanti la disobbedienza civile imputati in ulteriori giudizi penali, fosse anche soltanto il “radicale recidivo” Marco Cappato. Nel processo che lo vede imputato a Massa assieme a Mina Welby, gli avvocati difensori hanno chiesto di poter sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. e il Presidente della Corte di Assise, dopo aver ricordato l'ordinanza interlocutoria del giudice delle leggi, ha fissato la data per la discussione il giorno 11 novembre 2019, dunque presumibilmente a giustizia costituzionale già resa: cfr. *La Gazzetta di Massa e Carrara*, 15 gennaio 2019, consultabile qui: <https://www.lagazzettadimassacarrara.it/cronaca/2019/01/nuova-articolo-3/>.

123 Perlomeno quando la Corte costituzionale non esige dai suoi “portieri” l'impossibile, spingendosi oltre le proprie prerogative e trascurando le difficoltà applicative che possono derivare da quelle pronunce (poche, per fortuna) che sembrano avere quale interlocutore soltanto il legislatore e/o l'opinione pubblica. Come abbiamo avuto modo di vedere *supra*, al paragrafo precedente, nonché *funditus* al cap. II, par. 3.2, il giudice costituzionale italiano non è il solo a dimenticarsi, di tanto in tanto, del rapporto da coltivare senza soluzione di continuità con il potere giudiziario, registrandosi problemi simili anche in terra di Spagna. Per un breve riepilogo argomentato di decisioni recenti in cui la Corte costituzionale si è mostrata poco attenta alle ricadute sui giudizi *a quibus* di alcuni

visibilità dei processi nei confronti dei disobbedienti civili¹²⁴.

Tali fattori sembrano senz'altro di maggior pregio rispetto alla prospettazione di un vizio procedimentale o finanche di una responsabilità civile o disciplinare a carico del magistrato “insubordinato”¹²⁵: conseguenze di questo tipo non trovano, ad dispositivi un poco eccentrici – espressione di quella stagione dei grossi respiri di cui si è detto (*supra*, par. 4) –, le quali hanno originato «manifestazioni di vera e propria (e più o meno abilmente mascherata e argomentata) “resistenza” posta in essere dai giudici stessi che non si riconosc[on]o nel verdetto della Corte», si v. A. RUGGERI, *Fraindimenti concettuali*, cit., p. 111, nota n. 80.

124 *Id est* della quasi totalità dei processi oggi celebrati per il delitto *de qua*: da una ricerca nelle banche dati emergono appena otto massime relative all'applicazione dell'art. 580 c.p. (tolte le quattro relative al caso Cappato), di cui una viene citata dalla stessa Corte costituzionale (Cass., sez. I, sent. n. 3147 del 1998), tre sono di altra sezione oggi competente per materia (Cass., sez. V, sentt. nn. 3924 del 2006, 22782 del 2010 e 57503 del 2017), mentre le rimanenti sono relative a giudici di merito o finanche ad uffici per le indagini preliminari. Tali considerazioni avvalorano la tesi secondo cui, pur realizzandosi sovente negli ospedali e nelle case di cura, così come nelle private abitazioni italiane, azioni mosse perlopiù da finalità caritatevoli e solidaristiche che pure astrattamente sarebbero suscumbibili nella fattispecie delittuosa di agevolazione al suicidio di cui all'art. 580 c.p., questi episodi difficilmente giungono nelle aule di tribunale perché, molto banalmente, il consenso della “vittima” ed il sentimento di *pietas* che unisce i colpevoli impedisce alla radice che la *notitia criminis* esca al di fuori delle mura che avvolgono il letto di ultime cure. Qualora non vi sia accordo tra i familiari nell'assecondare il silenzioso desiderio di una morte dignitosa, è evidente, non vi può essere spazio alcuno perché il reato possa consumarsi senza il rischio di una denuncia e, di conseguenza, finisce per non realizzarsi alcun aiuto né suicidio, con buona pace di chi vi aspira. Sicché si giunge facilmente alla conclusione secondo cui tale fattispecie delittuosa è naturalmente destinata a non trovare applicazione, salvo imprevisti o situazioni limite ovvero, come nel caso *de qua*, autodenuce mosse dal perseguimento di un ideale civile, nella fattispecie una legge che regolamenti il fenomeno in oggetto e ne consenta l'emersione.

125 Come invece sostenuto da M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., il quale ritiene che «il giudice [abbia] il dovere di non applicare disposizioni che siano sospette di illegittimità costituzionale, sempre e senza eccezioni. Il caso opposto sarebbe dunque patologico, e costituirebbe per ogni effetto, e nei limiti in cui ciò rilevi processualmente, un vizio del procedimento, oltre che verosimile fonte di responsabilità disciplinare e civile del magistrato, per violazione manifesta della legge». La tesi era già stata sostenuta in passato, ancorché in maniera più circoscritta e dubitativa, da E. ROSSI, *Nota a ord. n. 378 del 1988*, in *Foro italiano*, 1988, I, p. 3199, il quale correttamente segnalava la superfluità delle successive delibazioni in ordine alla non manifesta infondatezza della normativa la cui incostituzionalità, ancorché non dichiarata, fosse stata accertata, ritenendo sussistente di lì innanzi un vero e proprio «obbligo [...] di sollevare immediatamente la questione», potendone finanche derivare responsabilità disciplinare per quei magistrati che si fossero comportati diversamente. Se pure si deve riconoscere che qualora la tipologia decisoria contenga un accertamento di incostituzionalità, ancorché non esplicitato nel dispositivo, senz'altro non si pongono dubbi in merito alle successive valutazioni relative alla non manifesta infondatezza, è invece opinabile che in tali circostanze la rilevanza sia *in re ipsa*, potendo darsi il caso di una diversa soluzione ermeneutica raggiunta dal giudice comune: se quest'ultimo ritiene che i fatti accertati nel processo che si sta celebrando davanti a lui non arrivino ad integrare il concetto di agevolazione di cui all'art. 580 c.p. – perché ad esempio non attinenti alla fase strettamente esecutiva del suicidio o comunque privi del pur minimo apporto di offensività per rilevare come reato – la fattispecie delittuosa *de qua* non sarà applicabile *tout court*, divenendo a quel punto superflua ogni ulteriore delibazione di fondatezza del dubbio di costituzionalità. In altre parole, il fatto che la Corte abbia ritenuto la normativa contraria alla Costituzione (senza tuttavia dichiararlo formalmente) non spoglia ciascun appartenente alla magistratura degli irrinunciabili poteri ermeneutici. Si può infatti ritenere che il giudice comune abbia, sussistente il dubbio di legittimità sulla normativa applicanda, non il *dovere* di sollevare la questione di legittimità costituzionale bensì il *potere* di farlo, coesistendo nel modello italiano «un prevalente giudizio “diffuso” di *validità*, da parte di tutti i giudici, e, contemporaneamente, un prevalente giudizio “accentrato” di *invalidità*, proprio della Corte», come acutamente rilevato da A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., p. 232.

opinione di chi scrive, alcun supporto normativo (e comprensibilmente non vengono in alcun momento evocate dalla Corte). In primo luogo perché dovrebbe ritenersi sufficiente l'ordinanza che qui si commenta a configurare l'esistenza di un errore in diritto di cui si renda responsabile il giudice che si orienti diversamente dalla Corte, sì da giustificare *per questo solo motivo* il ricorso in Cassazione: ipotesi suggestiva che però non trova riscontro nella legislazione vigente, dal momento che gli artt. 136 Cost. e 30 l. n. 87 del 1953 riconoscono efficacia vincolante alle sole sentenze che dichiarano l'illegittimità costituzionale. Non si vede quale *error in iudicando* potrebbe essere fatto valere nei confronti della decisione, pur controcorrente, di un giudice che dovesse attenersi scrupolosamente alla legge¹²⁶; l'impugnazione relativa alla mancata osservanza degli argomenti contenuti nell'ordinanza di rinvio potrebbe tuttalpiù colpire le motivazioni addotte dal giudice nel discostarsene, dunque rilevare quale «mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione» ai sensi dell'art. 606, comma primo, lett. e), c.p.p.

Per tali ragioni anche il richiamo a forme di responsabilità civile o disciplinare pare inconferente, quantomeno se prospettato di forma indistinta come sanzione generalizzata incombente su qualsiasi giudice che ritenga di non seguire il *decisum* sostanziale contenuto in una ordinanza di rinvio della Corte costituzionale. La normativa sulla responsabilità civile dei magistrati, recentemente modificata, dispone che «nell'esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l'attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove», fatti salvi i casi di dolo e di colpa grave, espressamente tipizzati¹²⁷; parimenti la legge sulla responsabilità disciplinare prevede analoga clausola di

126 Come rilevato anche A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali*, cit., pp. 109-110, nota n. 73.

127 L'art. 2, comma terzo, l. n. 117 del 1988, così come modificata dalla l. n. 18 del 2015, considera colpa grave «la violazione manifesta della legge nonché del diritto dell'Unione europea, il travisamento del fatto o delle prove, ovvero l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento [...]»; il comma 3-*bis* precisa quindi che «ai fini della determinazione dei casi in cui sussiste la violazione manifesta [...] si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza». Anche in questo caso vengono in rilievo eventuali *errores in iudicando* o di grave negligenza nella valutazione delle prove, ambiti in cui non sembra rientrare il caso di specie. Il comma aggiunge in ultimo che «in caso di violazione manifesta del diritto dell'Unione europea si deve tener conto anche [...] del contrasto dell'atto o del provvedimento con l'interpretazione espressa dalla Corte di giustizia dell'Unione europea»: tale ipotesi è senz'altro più vicina a quella che qui si discute, ma non è di per sé sufficiente a fondare un'estensione analogica con riferimento alla mancata osservanza delle interpretazioni rese dalla Corte costituzionale, operando all'uopo il principio di stretta legalità ex art. 23 Cost.

salvaguardia, fatte comunque salve condotte dolose o gravemente negligenti¹²⁸. L'eventuale contegno che qui si discute sarebbe dunque, in linea di principio, riconducibile all'attività ermeneutica della magistratura insindacabile nelle suddette sedi, in quanto «la garanzia costituzionale della sua indipendenza è diretta [...] a tutelare, *in primis*, l'autonomia di valutazione dei fatti e delle prove e l'imparziale interpretazione delle norme di diritto»¹²⁹.

La Corte costituzionale è sembrata ben consapevole di tutto ciò, rivolgendosi ai suoi «portieri» parole misurate di invito, nell'ottica del «sindacato collaborativo»¹³⁰ che li unisce («così da evitare l'applicazione della disposizione stessa *in parte qua*»), in maniera riconoscente della rispettiva funzione costituzionale («spetterà ai giudici valutare se [...] analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate») ed evitando di dar l'impressione di volere imporre il proprio punto di vista, richiamato con formula conciliante («alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia»)¹³¹. Anche gli apprezzamenti che si possono scorgere in controluce sull'equilibrio della disciplina recentemente data dalla l. n. 219 del 2017 al consenso informato e alle disposizioni anticipate di trattamento muovono proprio dal riconoscimento del ruolo di supplenza egregiamente svolto nel 2007 dalla giurisdizione ordinaria¹³², che figura giustamente quale precorritrice della successiva giurisprudenza costituzionale citata (invero di minor rilievo)¹³³.

Non sembra superfluo rilevare come l'auspicio alla collaborazione rivolto dalla Corte assuma in definitiva toni ben più concilianti di quelli invece utilizzati al momento di tornare a pronunciarsi, in seconda battuta e con l'accoglimento, su una questione dichiarata inammissibile poco tempo prima: «se deve applicare una norma

128 Cfr. art. 2 d.lgs. n. 109 del 2006. Sul punto si rimanda alla recente opera di G. CAMPANELLI, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo? Natura, garanzie, criticità e ipotesi di riforma*, Giappichelli, Torino, 2018.

129 Sent. n. 18 del 1989, *Considerato in diritto* n. 10.

130 R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 86.

131 Dal *Considerato in diritto* n. 11.

132 Dal *Considerato in diritto* n. 8: «la disciplina da essa recata, successiva ai fatti oggetto del giudizio principale, recepisce e sviluppa, nella sostanza, le conclusioni alle quali era già pervenuta all'epoca la giurisprudenza ordinaria – in particolare a séguito delle sentenze sui casi Welby (Tribunale ordinario di Roma, 17 ottobre 2007, n. 2049) ed Englaro (Corte di cassazione, sezione prima civile, 16 ottobre 2007, n. 21748)».

133 Si tratta delle sentt. nn. 438 del 2008 e 253 del 2009.

di cui sospetta l'illegittimità costituzionale, il giudice non può sospendere il processo, in attesa di un eventuale intervento emendativo del legislatore, *né può applicare tale norma*, sicché, non avendo alternative, *deve* sollevare la questione di legittimità costituzionale, *specie se una precedente sentenza di questa Corte lo induce a ritenerne la fondatezza*, e deve farlo indipendentemente dal tempo trascorso da tale pronuncia»¹³⁴.

Volgendo verso la conclusione di questa disamina si rende necessario mettere in luce le principali note di merito dell'ordinanza in esame, in maniera tale da poterne delineare una possibile prognosi sul ruolo che andrà a coprire nella futura giurisprudenza costituzionale. Quel che pare un vantaggio di sicura consistenza e primario valore è il riflesso di tale *modus procedendi decidendique* sui processi pendenti e le domande di giustizia costituzionale azionate *medio tempore*.

La nuova tipologia di ordinanza di rinvio della (declaratoria di) incostituzionalità consente di assicurare, almeno nelle intenzioni, tempi certi per la soluzione del *vulnus* accertato dalla Corte, venendo a configurarsi come una soluzione di metà strada tra la immediata pronuncia di accoglimento, sovente eccessiva negli effetti di frammentazione ordinamentale, e la dichiarazione di incostituzionalità con scissione o differimento della nullità, soluzioni proprie di altri contesti costituzionali ed al momento non adattabili in Italia. Delle ultime viene recuperato il riguardo per il legislatore, specie quando come nel caso *de qua* sia necessario dare séguito ad una disciplina articolata e politicamente scivolosa; della prima è colto invece il carattere realmente decisorio, fonte di certezza del diritto e garante della tutela del principio di costituzionalità e, per suo tramite, dei diritti fondamentali, proprio dell'unico dispositivo che può veicolarlo *ex art. 136 Cost.*

A quadro normativo invariato¹³⁵, quella odierna è l'unica via praticabile per

134 Sent. n. 45 del 2015, *Considerato in diritto* n. 5, l'enfasi è mia. Va precisato che la Corte così si pronunciava nel respingere un'eccezione di inammissibilità proposta dall'Avvocatura dello Stato, che lamentava il breve tempo trascorso dalla precedente sent. n. 23 del 2013 di "ingiunzione non rinnovabile": il giudice costituzionale con queste parole intendeva dunque approvare l'operato dei rimettenti, che avevano nuovamente e prontamente sollevato la *quaestio* sulla normativa già risultata non conforme a Costituzione. A prescindere da ciò, del resto, pare evidente come sarebbe stato inopportuno per la Corte ricorrere ad affermazioni così categoriche in una pronuncia tanto innovativa quanto dai destini incerti, come quella odierna, che richiede all'uopo, anche per assicurarsi un futuro, la necessaria collaborazione dei giudici comuni.

135 Un aspetto che da più parti è stato salutato positivamente riguarda il rispetto delle forme processuali. È da ritenersi che, laddove la coordinazione col legislatore sia tentata secondo dinamiche normativamente consone – come può ritenersi sia avvenuto con l'ord. n. 207 del 2018 – l'esperimento non debba dare adito a biasimo: secondo M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., si tratta di «una mera ordinanza motivata di rinvio, alla quale non sono opponibili argomenti di diritto positivo in punto di ammissibilità o legittimità, tanto più che la Corte, perlomeno nel giudizio

differire gli effetti della incostituzionalità, giacché formalmente non li posticipa – altrimenti si porrebbe *contra constitutionem* –, anche se assicura ugualmente un congruo termine al legislatore per prevenire il *vacuum* che verrebbe a crearsi pur col ricorso ad una pronuncia additiva di principio. Del pari viene garantito un rafforzamento della tutela per le posizioni soggettive in quanto alla ripresa del processo il giudice si troverebbe, nel migliore dei casi, a poter fare applicazione di una nuova disciplina la cui conformità a Costituzione è certificata dalla restituzione degli atti per *ius superveniens*; ovvero a dover provvedere egli stesso a dare attuazione, secondo le peculiarità del caso di specie, alla sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale della normativa non tempestivamente corretta (o introdotta) dal Parlamento, così come di quella che, pur intervenuta *medio tempore* su invito della Corte, presenti tuttavia profili di incostituzionalità¹³⁶.

La soluzione escogitata dalla Corte pare infatti un buon compromesso tra le due opposte esigenze di rispetto del legislativo e del giudiziario, che spesso nella precedente elaborazione giurisprudenziale non sono state tenute in pari considerazione. È chiaro che l'unica sospensione necessariamente disposta dall'ordinanza di rinvio è quella del giudizio *a quo*, ed altrimenti non potrebbe essere; ma è possibile immaginare che analogo destino spetterà in tutti gli altri casi in cui possa venire in rilievo la medesima questione, potendosi ottimisticamente prefigurare una graduale apertura e collaborazione dei giudici comuni verso il nuovo strumento. E ciò non soltanto in ragione del principio secondo cui per ogni diritto c'è in definitiva un giudice presso il quale farlo valere, tenuto se del caso ad aprire le porte al giudizio incidentale, pena altrimenti la riforma della ingiusta sentenza nel grado

incidentale, è del tutto libera di stabilire il proprio calendario, anticipando o postponendo la trattazione della causa, rispetto alla data di proposizione del dubbio di costituzionalità»; conforme M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito*, cit., pp. 13-14, il quale ripercorre alcuni «casi di alto profilo» di rinvio nel giudizio incidentale per evidenziare che, «però, la Corte intendeva solo aspettare un processo politico già in corso, o astenersi dall'interferire con esso. Oggi la Corte sembra piuttosto volere attivare un nuovo processo politico. Questa è una novità, almeno per la giurisprudenza costituzionale». Cfr. anche le forme di negoziazione, certo più opinabili, di cui si è fatto cenno in nota n. 82.

136 Come osserva M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., «la Corte, valendosi anche di una recente giurisprudenza giustamente meno incline alla restituzione degli atti per *ius superveniens* (sentenza n. 194 del 2018), trasferisce la questione sulla nuova, inadeguata normativa, e cancella la disposizione sia nella versione originale, sia nella versione modificata». Tale profilo è riconosciuto positivamente anche da M. PICCHI, «Leale e dialettica collaborazione» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018, p. 13.

successivo di giudizio previo sollevamento della *quaestio legitimitatis*; bensì, in maniera più pragmatica, perché la sospensione del giudizio per un tempo relativamente breve ma certo ne consente poi l'immediata prosecuzione e soluzione in senso costituzionalmente conforme, azzerando quantomeno sotto quel profilo le possibilità di una riforma in appello o di un annullamento in Cassazione.

È appena il caso di notare che talvolta le additive di principio, in specie se di formulazione non proprio intelligibile, non assicurano una maggior tutela delle posizioni giuridiche soggettive: il diritto giurisprudenziale infatti si rivolge al singolo caso¹³⁷ ed immancabilmente non può garantire quelle esigenze di uniformità di trattamento e di certezza del diritto che pure rappresentano valori preminenti in Costituzione¹³⁸. La soluzione additiva allora può vedersi sovente come una pezza, posta in via provvisoria dal giudice costituzionale al fine di evitare più gravi strappi nella continuità dell'ordinamento, al tempo stesso concedendo al Parlamento una «(opportuna) dilazione temporale allo scopo di pervenire all'adozione di una nuova disciplina della materia *de qua*»¹³⁹, che seguendo nella nostra metafora costituirebbe la tanto attesa ricucitura della trama legislativa.

È facile osservare come nel caso di specie il percorso sarebbe esattamente inverso: la Corte dà subito una dilazione-delega al legislatore «in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale»¹⁴⁰, per riservarsi di provvedere nelle consuete forme dell'additiva di principio qualora tale invito risulti inevaso allo scadere del termine. Il legislatore avrebbe un vantaggio dal poter contare su due distinti momenti di intervento, un primo a declaratoria non ancora intervenuta ma solo promessa ed un secondo qualora, nonostante la diffida, risulti inadempiente; i giudici si vedrebbero costretti allo sforzo ermeneutico ricostruttivo soltanto a séguito di tale

137 Partendo dal singolo caso, si ha quella «attività di creazione normativa» a responsabilità condivisa con i giudici *a quibus*, secondo il meccanismo illustrato e sottoposto a critica da L. VENTURA, *Osservazioni a margine di alcune pronuncie di inammissibilità*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno (Trieste, 26-28 maggio 1986), Giuffrè, Milano, 1988, pp. 693 ss.

138 Si riportano le considerazioni in proposito svolte da G. SORRENTI, *Etwas Neues unter der Sonne*, cit., p. 717: «tale raffinata tipologia decisoria, pur guadagnando alla supremazia della Costituzione molte questioni rispetto alle quali in precedenza si aveva una mera ammissione di impotenza della Corte, presenta l'*handicap* di lasciare spazio nella pratica giuridica ad una concretizzazione del principio somministrato anche molto diversificata tra i vari operatori giuridici, alimentando una situazione di incertezza ragionevolmente ritenuta intollerabile dal giudice delle leggi riguardo alla delicata fattispecie del fine-vita».

139 La citazione è di R. PINARDI, *Brevi note sull'“effettività” delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale*, cit., p. 334.

140 Secondo la formula utilizzata dalla Corte in chiusura del *Considerato in diritto* n. 11.

inadempimento, trovandosi nella peggiore delle ipotesi a dover attendere un anno per esercitare quel potere interpretativo di attuazione del principio generale somministrato dalla Corte e, nella migliore, ad applicare la normativa conforme di nuova produzione.

Verrebbe da dire che il punto di forza di questa innovativa tecnica decisoria risiede proprio nel *tentativo altissimo* di dare una miglior tutela ai diritti e alle libertà fondamentali sottoposte a giudizio, tanto nella pienezza quanto nell'eguaglianza. Se la prima esigenza può essere assicurata soltanto dalla collaborazione proficua tra Corte e legislatore, la seconda passa necessariamente per i giudici comuni ed è di prima evidenza come né le pronunce di inammissibilità sostanziale, né le additive di principio costituiscano idoneo presidio in tal senso.

Le dichiarazioni di inammissibilità aprono un vistoso squilibrio per così dire diacronico nella tutela garantita alle situazioni soggettive, lasciando che a quelle *sub iudice* continui ad applicarsi la normativa già accertata come illegittima e riservando invece alle altre, azionate in un secondo momento, il beneficio della soluzione “a rime obbligate” finalmente adottata dalla Corte¹⁴¹; le pronunce additive si limitano a trasferire a valle il problema, che diviene perciò sincronico, giacché il rischio di un diverso trattamento si palesa sin da subito nell'applicazione giurisprudenziale caso per caso del principio sufficientemente astratto enucleato dal giudice delle leggi. Se è indubitabile che le sentenze additive di principio abbiano rappresentato un passo avanti nella parità di trattamento e per la certezza del diritto, non può non vedersi come si annidi proprio nella concreta declinazione del principio costituzionale da parte dei giudici comuni il rischio del permanere di una tutela differenziata a situazioni simili se non del tutto identiche¹⁴².

La nuova tecnica di cui si discute, qualora davvero sortisse gli ambiziosi risultati attesi dalla sua Levatrice, potrebbe in effetti arrivare dove le tipologie decisorie appena dette erano impossibilitate, per limiti intrinseci. Certamente le aspettative sono molte e molto suggestive, a tratti quasi irrealistiche: l'auspicio mite della Corte convoglia nel medesimo punto delle considerazioni in diritto l'idea di un legislatore-

141 Aspetto adeguatamente evidenziato da A. PACE, *La tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, cit., p. 56, e ripreso *funditus* da F. BIENTINESI, *Un'ordinanza di manifesta inammissibilità per discrezionalità legislativa*, cit., p. 408.

142 Cfr. A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, pp. 3211 ss., in particolare pp. 3215 ss.

collaboratore leale e disponibile al dialogo¹⁴³ ed altresì di un potere giudiziario compatto nell'aderire all'interpretazione fornitagli sulla norma penale specifica nonché, quel che più importa, nel sostenere il giudice delle leggi in questo suo sforzo ermeneutico di «gestione del processo costituzionale». Senz'altro l'obiettivo è comune o, *rectius*, va oltre la stretta rivendicazione delle prerogative proprie di ciascun organo, ordine o potere¹⁴⁴, poiché attiene all'ottimo funzionamento del modello di giustizia costituzionale, dunque alla più vasta realizzazione del principio di costituzionalità e per esso di tutela dei diritti fondamentali.

Il giudice delle leggi ha evidentemente ritenuto il momento odierno congeniale per teorizzare un nuovo strumento per il suo arsenale e deve ritenersi che tra quelle ragioni *extra-ordinem* utili alla sperimentazione, tutt'altro che chiarite nella parte motiva dell'ordinanza, abbia avuto un ruolo pure l'attenzione sociale per la tematica *de qua*. Il riferimento appena abbozzato alle «peculiari caratteristiche» del caso in esame e alla «rilevanza dei valori da esso coinvolti» può essere letto come l'individuazione del caso *opportuno* per il battesimo di questa nuova tecnica decisoria, secondo una scelta di politica giudiziaria esercitata dalla Corte che ricorda da lontano il modello di *policymaking* della *Supreme Court* statunitense¹⁴⁵. Non pare infatti fuori di ragione sostenere che il giudice costituzionale abbia profittato del momento di grande attenzione al tema del fine vita, frutto di un dibattito ormai ultradecennale che ha portato, seppure con enorme ritardo, all'approvazione della legge sul cd. testamento biologico (l. n. 219 del 2017) e ad un consenso sociale crescente verso

143 Idea che sembra risentire dell'esempio fornito in Germania dalla generalmente proficua collaborazione tra il Tribunale costituzionale federale e il Parlamento, che già da tempo è caratterizzata dall'apposizione, nelle sentenze di *Unvereinbarkeitserklärung*, di un termine al legislatore, cd. *Fristsetzung*, il quale svolge la funzione di circoscrivere la sospensione dello *status* di incostituzionalità accertata e dichiarata eppure non rimossa di cui alla norma incostituzionale. La contaminazione è stata rilevata nell'immediatezza della decisione da N. FIANO, «Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli». *Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, la quale ritiene che «il comunicato sembr[i] riprendere quindi la *ratio* sottesa alle *Unvereinbarkeitserklärungen* e al relativo *Frist*, in tal modo facendo emergere l'attivazione di un'originale forma di cooperazione con il legislatore. Di fatto, il Giudice delle leggi non si era mai espresso in questi termini».

144 La delicata cooperazione dei tre organi costituzionali nell'assicurare che l'ordinanza in commento non rimanga isolata è avvertita anche da U. ADAMO, *La Corte è 'attendista'... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, p. 11, nota n. 28, dove l'autore rileva che «in fin dei conti, la Corte ha inventato una tecnica decisionale molto problematica, nella misura in cui dice tanto, ma vincola poco. Infatti, può non essere 'seguita' dai giudici, dal Parlamento e, paradossalmente, dalla Corte medesima».

145 V. BARSOTTI, *L'arte di tacere*, cit., pp. 61 ss. Estremamente preziose per il presente paragrafo sono la ricostruzione e le considerazioni espresse dall'autrice attorno alle decisioni della Corte suprema sul suicidio assistito, per cui v. pp. 278 ss.

forme di regolamentazione già adottate, in varia misura, da altri paesi¹⁴⁶.

L'idea di una scelta simile ad un esercizio di *policy* è rafforzata dalla circostanza, innegabile, che “contrappone” alla Corte costituzionale nell'attuale contesto storico una politica debole e, come non si è mancato di rilevare, in fase di grande fluidità e dinamismo al di fuori delle tradizionali ideologie novecentesche¹⁴⁷. Semmai, e qui viene la nota dolente, è proprio questa debolezza della politica o *rectius* la sua recente sfuggevolezza a non lasciar ben deporre verso il raccoglimento dell'invito rivolto dalla Corte al Parlamento perché provveda nel volgere di pochi mesi a regolamentare la materia *de qua*. Ad onor del vero, quest'ultima non sarebbe più controversa di tante altre, giacché l'ord. n. 207 del 2018 ha già provveduto, in uno slancio agevolatore piuttosto certosino, a precisare quali aspetti necessitano di sicura disciplina¹⁴⁸, quali altri possano essere presi in esame per maggiore completezza¹⁴⁹ e, in ultimo, in che

146 Si v. *ex multis* l'ultimo sondaggio Eurispes, che ha rilevato l'aumento del numero di italiani che si attestano su posizioni progressiste in materia. Cfr. *il manifesto*, 25 ottobre 2018, disponibile qui: <https://ilmanifesto.it/eurispes-eutanasia-piu-se-ne-parla-piu-crescono-i-favorevoli/>; numeri che tuttavia già risultavano significativi circa dieci anni prima, fonte *Il Sole 24 ore*, 18 gennaio 2007: https://www.ilsole24ore.com/art/SoleOnLine4/Attualita%20ed%20Esteri/Attualita/2007/01/nc180107_eutanasia.shtml.

147 Chi scrive ha ragione di ritenere che, a parità di condizioni, una analoga questione di legittimità costituzionale non avrebbe mai sortito *questo* esito nella stagione della Seconda Repubblica, caratterizzata dall'aspra contrapposizione e polarizzazione valoriale tra centro-destra e centro-sinistra, ma sarebbe stata destinata ad una pronuncia di inammissibilità per mancato esperimento dell'interpretazione conforme ovvero ad una interpretativa di rigetto. Ipotesi che presenta vistose analogie con l'odierna è quella di cui alla sent. n. 27 del 1975, dove la Corte non si astenne dal dichiarare l'illegittimità costituzionale del divieto penale di aborto qualora fosse «accertata la pericolosità della gravidanza per il benessere fisico e per l'equilibrio psichico della gestante», pur contemporaneamente ritenendo «obbligo del legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto [venisse] procurato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione», premurandosi infine di precisare che «la liceità dell'aborto [dovesse] essere ancorata ad una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarla»: la questione presentava senz'altro caratteristiche analoghe al caso di specie e ben avrebbe potuto rappresentare un precedente autorevole per l'adozione di una sentenza additiva di principio. Muovendo da questa considerazione, tuttavia, si ha in qualche misura la conferma di come la Corte abbia ritenuto di cogliere l'occasione per procedere *diversamente* e inaugurare un nuovo strumento di co-legislazione col Parlamento che andasse oltre i dispositivi manipolativi già sperimentati.

148 Dal *Considerato in diritto* n. 10: «le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo “processo medicalizzato”», cui si somma «l'esigenza di adottare opportune cautele affinché – anche nell'applicazione pratica della futura disciplina – l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza – in accordo con l'impegno assunto dallo Stato con la citata legge n. 38 del 2010 – sì da porlo in condizione di vivere con intensità e in modo dignitoso la parte restante della propria esistenza. Il coinvolgimento in un percorso di cure palliative dovrebbe costituire, infatti, un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente».

149 *Ibidem*: «l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio

testo normativo sarebbe opportuno inserire la nuova scriminante¹⁵⁰. Mancherebbero “giusto” le scelte di valore – nemmeno troppo libere a voler approvare una legge che possa superare indenne l’udienza del 24 settembre prossimo venturo –, le quali pur rappresentando «questioni maggiormente incidenti sui grandi nodi della vita sociale» risultano tuttavia «o estranee, per lo meno al momento, all’indirizzo politico governativo oppure molto dibattute, al contrario, tra le diverse forze politiche, tanto da rendere estremamente difficile la formazione in tempi rapidi di un solido indirizzo di maggioranza»¹⁵¹.

È dunque nel prossimo, quasi immediato, divenire del percorso ipotizzato dalla Corte che è racchiuso il futuro della tecnica decisoria appena inaugurata: si può ritenere che un suo buon esito sia utile davvero ad elevarla a strumento principe della panoplia a disposizione del giudice delle leggi, perlomeno da un punto di vista qualitativo, finendo per rappresentare la *extrema ratio* per ottenere il necessario raccordo col legislativo in casi particolarmente delicati. Secondo tale prospettiva, è solo con l’impiego costante ma prudente nel tempo che le ordinanze di “rinvio della (declaratoria di) incostituzionalità” assumerebbero contorni più definiti e, con il formarsi di un filare giurisprudenziale, verrebbero a guadagnare in termini di maggiore certezza con riguardo ai presupposti che ne determinano l’adozione.

Qualora permanesse il peculiare (e favorevole) contesto politico, peraltro, la Corte potrebbe pure pensare di mettere per iscritto alcuni dei recenti approdi su cui

sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura»; nonché, più avanti, «l’eventuale collegamento della non punibilità al rispetto di una determinata procedura potrebbe far sorgere l’esigenza di introdurre una disciplina *ad hoc* per le vicende pregresse (come quella oggetto del giudizio *a quo*), che di tale non punibilità non potrebbero altrimenti beneficiare: anche qui con una varietà di soluzioni possibili».

150 *Ibidem*: «una disciplina delle condizioni di attuazione della decisione di taluni pazienti di liberarsi delle proprie sofferenze non solo attraverso una sedazione profonda continua e correlativo rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale, ma anche a traverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte, potrebbe essere introdotta, anziché mediante una mera modifica della disposizione penale di cui all’art. 580 cod. pen., in questa sede censurata, inserendo la disciplina stessa nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della “relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico”, opportunamente valorizzata dall’art. 1 della legge medesima».

151 In maniera perfettamente aderente al caso di specie R. PINARDI, *Brevi note sull’“effettività” delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale*, cit., p. 336. La citazione ben si presta a commentare la realtà di oggi, poiché il programma sottoscritto dalle due forze politiche che poi avrebbero accordato la fiducia al Governo Conte non contempla alcun intervento normativo sul punto: la tematica del fine vita è appena sfiorata a p. 41 del cd. contratto di governo, ma al solo limitato fine di introdurre «una rappresentanza significativa dei pazienti (diretta o dei familiari) ai vertici gestionali delle strutture assistenziali dedicate all’età avanzata direttamente inserite nel SSN o per le strutture convenzionate».

ci si è soffermati nel corso di questa ricerca, al fine di blindare *pro futuro* taluni meccanismi processuali. La creazione della regola consentirebbe all'interprete di avere i margini di manovra necessari per un proficuo adempimento delle funzioni di garanzia, allo stesso tempo formalizzandoli secondo il carattere di «regola (asseritamente) generale», dunque distinta dal mero precedente legato alla «regola del caso concreto»¹⁵², che ben può avere aspetto episodico o eccezionale. Il vantaggio è ragguardevole, se solo si considera che l'ordinanza in oggetto e le norme integrative sono approvate dalla medesima maggioranza del collegio¹⁵³.

Se al contrario il tentativo non si chiudesse nel senso sperato a Palazzo della Consulta, la tipologia decisoria *de qua* potrebbe andare incontro ad un brusco arresto ed esaurirsi come curioso *unicum* nella variegata giurisprudenza costituzionale¹⁵⁴. D'altra parte, tenendo conto pure degli sviluppi politici, non è detto che ad una eventuale scomparsa del neonato strumento non possa seguire in futuro un suo più deciso riaffiorare, secondo la naturale tendenza all'inabissamento e alla riemersione con la quale i fiumi carsici affrontano la occasionale resistenza delle rocce «variamente compatte, ma fessurate, e quindi attraversabili dalle acque»¹⁵⁵.

152 P. CARNEVALE, *Intervento*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*. Atti del Seminario (Pisa, 26 ottobre 2001), G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI, P.P. SABATELLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2002, p. 292.

153 R. ROMBOLI, *Intervento*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale*, cit., pp. 294-295.

154 Non sarebbe la prima volta: cfr. la sent. n. 243 del 1993, già esaminata *supra* nelle sue peculiarità in corrispondenza delle note nn. 92-96.

155 B. CASTIGLIONI, voce *Carsici, Fenomeni*, in AA.VV., *Enciclopedia italiana*, Roma, Treccani, 1931.

IV-BIS

NOTAS CONCLUSIVAS

RESUMEN: 1. La concreta evolución del amparo constitucional en diez años de jurisprudencia. 2. ¿El gobierno del factor temporal es un objetivo común a los tribunales constitucionales? 3. El valor de decidir.

1. La concreta evolución del amparo constitucional en diez años de jurisprudencia

La reforma del recurso de amparo acaba reconociendo un poder muy amplio al Tribunal en la selección de los casos dignos de tutela y, al mismo tiempo y de manera inseparable, ha comportado una “mutación genética” del tradicional instituto de garantía extrema y final de los derechos fundamentales, característica de la jurisdicción constitucional española. De manera franca, acreditada doctrina ha afirmado que la reforma «elimina la dimensión subjetiva del amparo para dotarlo, exclusivamente, de un significado objetivo. Del anterior amparo-tutela, que procedería siempre que hubiese habido vulneración de derechos, se pasa a un amparo-control, que únicamente se ejercerá por el Tribunal cuando en el caso se dé un supuesto de “especial trascendencia constitucional”»¹.

¹ M. ARAGÓN REYES, *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85/2009, p. 35; pero se v. también lo que afirma, en manera más matizada, unos años después la reforma, en *Id.*, *Las dimensiones subjetiva y objetiva del nuevo recurso de amparo*, en *Otrosí*, 10/2012, p. 436: «La dimensión subjetiva (verosimilitud de la vulneración del derecho), que sigue siendo necesaria para solicitar el amparo, ya no es por sí sola condición suficiente, puesto que, a partir de esa verosimilitud, sólo se admitirá el amparo si el asunto tiene una “especial trascendencia constitucional”». V. también A. GONZÁLEZ ALONSO, *La protección de los derechos fundamentales del artículo 24.1 de la Constitución tras la “objetivación” del recurso de amparo*, en *Revista CEFLEGAL*, 139-140/2012, p. 64, que igualmente observa: «Esta faceta tuteladora de situaciones subjetivas, aún latente e imprescindible en el nuevo amparo, creo que no permite afirmar que este recurso constituya hoy por hoy un instrumento instaurado para tutelar, con carácter general, derechos fundamentales»; además, «las violaciones de derechos dejan de ser amparables por el TC si no son constitucionalmente interesantes, que es en definitiva lo que significa la reforma», observa M. NOGUEIRA GUASTAVINO, *La trascendencia constitucional de la demanda de amparo tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la LO 6/2007* en *Revista*

Parece difícil no concordar con esta última lectura. Eso, naturalmente, tiene como resultado que aquella finalidad de tutela, un tiempo asegurada por el amparo con alcance general, está ya un resultado solamente eventual de un control que, *in primis*, es conducto por exclusivas razones objetivas. La tutela de los derechos fundamentales encuentra por tanto su sede natural frente al poder judicial, es decir jueces obligados a la observancia y a la aplicación de la jurisprudencia constitucional, mientras que el Tribunal no tiene esta incumbencia que lo llevó a asumir el papel de cuarto grado de juicio en detrimento del poder judicial y a menudo en contraposición con el mismo.

La objetivación del recurso de amparo ha sido buscada *ab initio* por el legislador y avalada por el mismo juez constitucional con la STC n. 155 de 2009, en que la interpretación de las inciertas fórmulas legislativas ha establecido que se tenga que prescindir de la lesión del derecho fundamental invocado, sin que releve en ningún modo la gravedad de la misma. Así, el Tribunal ha tomado posición sobre las posibles interpretaciones planteadas por parte de la doctrina que, avanzando hipótesis reconstructivas de la especial trascendencia constitucional, también a la luz de la experiencia de la justicia constitucional alemana, ha planteado la posibilidad de hacer regresar en el nuevo requisito la hipótesis en que el perjuicio del recurrente sea particularmente grave, según una valoración exquisitamente subjetiva, tal como los casos en que la falta de una decisión sobre el fondo pueda causar un grave perjuicio para el solicitante amparo².

2 A. GONZÁLEZ ALONSO, *La protección de los derechos fundamentales*, cit., p. 65, manifiesta optimismo en esta dirección observando, por un lado, que la lista elaborada por el Tribunal no precluye diferentes evoluciones de la jurisprudencia y, por otro, que la misma letra f) de esa lista «el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 LOPJ)» – pueda asegurar una recuperación de la componente subjetiva por lo menos en las hipótesis de violaciones de los derechos fundamentales por parte del poder judicial. La autora, en la nota n. 4, observa además que el mismo Tribunal – en ATC n. 188 de 2008 y en STC n. 155 de 2009 – ha establecido que «la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será suficiente por sí sola para admitir el amparo», pudiéndose entender la referencia a la «mera lesión» como necesidad que esta, simplemente, no sea insignificante. También M. ARAGÓN REYES, *Debate sobre las ponencias*, en AA.VV., *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Actas de las XV jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 91 ss., considera que el Tribunal haya «dejado abierta una última posibilidad, discrecional, de atender también a supuestos de gran trascendencia, no ya tanto objetiva-constitucional, como política o social», pero identificando la oportunidad para la recuperación de la tutela subjetiva en la letra g) de la lista, es decir en la norma abierta; la misma solución se encuentra también en P. PÉREZ TREMPES, *La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre 'morir de éxito' o 'vivir en el fracaso'*, en *Teoría y Realidad Constitucional*, 41/2018, p. 269. En último, A. DE LA OLIVA SANTOS, *La perversión jurídica del amparo constitucional en España*. cit.. p. 387. sugiere «una aplicación de la LOTC *sensu*

Esta impostación encuentra su fuerza en el Borrador de Reforma de la LOTC elaborado por el mismo tribunal en el mayo de 1998, donde se propuso la modificación del art. 50 en términos análogos a los acogidos por el legislador, con una diferencia significativa: la admisión a través de providencia habría tenido lugar en todos los casos en que el contenido del recurso solicitara un pronunciamiento sobre el fondo, «bien en razón de su trascendencia constitucional, bien en atención a la gravedad del perjuicio causado al recurrente por la alegada vulneración del derecho fundamental o bien cuando la alegación de vulneración del mismo, no siendo manifiestamente infundada, no haya tenido ocasión de ser planteada previamente ante la jurisdicción ordinaria». Es evidente que, por lo menos en la primera jurisprudencia siguiente a la entrada en vigencia de la LO n. 6 de 2007, el Tribunal ha renegado su intento reformador original, aprobando la decisión

legislativa de circunscribir de manera estrecha las posibilidades de acceso a la justicia constitucional³.

Además, esta fase inicial se caracteriza por el empleo de criterios no siempre uniformes con respecto al cumplimiento de la especial trascendencia constitucional del recurso: se ha subrayado que, en todo 2009, trece veces el Tribunal ha admitido los recursos de súplica promovidos por el Ministerio Fiscal y, por consiguiente, el recurso de amparo contra providencias de inadmisión que, en un primer momento, creyeron incumplido el nuevo requisito⁴. Estas divergencias de valoración son atribuibles en parte a la diferente sensibilidad de los jueces constitucionales que, como destacan los votos particulares del magistrado Gay Montalvo⁵, no concordaban

3 M. ARAGÓN REYES, *La reforma*, cit., p. 19, destaca que el legislador optó «por una concepción “exclusivamente” objetiva, en la medida en que desaparece la dimensión de tutela. Con ello se va más allá, incluso, que en las últimas reformas alemanas del amparo, que, aunque con la misma finalidad de limitar drásticamente la admisión, además de exigir la especial relevancia constitucional del asunto (aspecto objetivo) exigen también que la vulneración del derecho haya producido un extraordinario y grave perjuicio para el recurrente (aspecto subjetivo o de tutela)». La elección del legislador ha sido objeto de críticas de verdad, así que parte de los comentaristas ha planteado dudas con respecto a la propia inconstitucionalidad de la reforma. Como recuerda M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 107/2016, p. 339, aunque cuando fue recurrida la ley orgánica estas dudas no se pusieron a la atención del Tribunal, «el reconocimiento claro, en la STC 49/2008, de 9 de abril, de la libertad de configuración del autor de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los límites al alcance del control de esta Ley por parte del Tribunal contribuye a contrarrestar tales dudas». La «mejor prueba de la dimensión objetiva adquirida por el amparo tras la reforma del 2007» está en ATC n. 46 de 2011, con cuyo el Tribunal contesta al Fiscal que, aunque en presencia de una probable lesión de un derecho fundamental, el recurso es inadmisibile por no haberse especial trascendencia constitucional; apenas hace un mes, con STC n. 20 de 2011, había acogido un amparo idéntico, planteado por los mismos recurrentes pero antes de la reforma: v. J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2011*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 92/2011, p. 285; A. DE LA OLIVA SANTOS, *La perversión jurídica del amparo constitucional en España*, cit., p. 384, observa en sentido crítico que «un tal resultado, no ya posible conforme a la LO 6/2007, sino obligado por esa LO, es indigno de un instituto que conserva la denominación de “recurso de amparo”».

4 M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo*, cit., p. 350. Los autos, en lista en la nota n. 24, son los siguientes: AATC n. 61, 62, 92, 149, 150, 151, 164, 166, 179, 182, 183, 187, 283 del 2009. A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español tras la aprobación de la LO 6/2007, de 24 de mayo?*, in *Justicia Administrativa*, 59/2013, p. 24, nota n. 13, observa que «a la vista del número importante de autos en los que el TC estima recursos de suplicación interpuestos por el Ministerio Fiscal contra providencias en las que se acordaba la inadmisión del recurso de amparo por carecer de especial trascendencia constitucional, cabe dudar de si, en los primeros meses de aplicación de la ley, el TC procedió a la inadmisión de asuntos que, a pesar de haber argumentado el recurrente sobre la especial trascendencia constitucional del recurso, el TC, por el contrario, determinó que no gozaban de tal calificación».

5 Cfr. ATC n. 289 de 2008 y STC n. 155 de 2009.

sobre la eventualidad de negar tutela a una supuesta violación de los derechos fundamentales en razón de las solas faltas argumentativas de la especial trascendencia constitucional.

En los últimos años, se puede observar una mayor flexibilidad en la fase de admisibilidad, aunque generalmente debida a circunstancias “peculiares”. La apertura más evidente se ha tenido con los AATC n. 4 y 5 del 2010, con cuyos casos el Tribunal ha reconocido de manera expresa la necesidad de aliviar el gravamen de justificación de la especial trascendencia constitucional por los recursos de amparo planteado antes de la publicación de la STC n. 155 de 2009. En la misma dirección se coloca el abandono del “formalismo enervante” que llevó, en un primer período, a exigir la expresa mención de la locución “especial trascendencia constitucional”, tal como a considerar cumplido el relativo deber de motivación sólo en presencia de un párrafo dedicado⁶, pidiendo, al final, sólo un «esfuerzo argumental» definido ahora «exigible», ahora «razonable»⁷.

Esta mayor elasticidad, sin embargo, por su carácter particular, no ha puesto remedio a las dificultades de incertidumbre jurídica que se registraron durante los primeros años *post* reforma: el control de sensatez del esfuerzo argumentativo para justificar el relieve constitucional es esto mismo «un juicio de suficiencia de contenido incierto y en no pocos casos discutible»⁸. Debe ser añadido, además, que el mismo Tribunal ha reconocido⁹ el carácter en ninguna manera absoluto de tales aperturas,

6 Cfr. la motivación de la STC n. 176 de 2012 (FJ n. 4) con los argumentos más conciliadores de las SSTC n. 118 y 128 de 2014 (FJ n. 2.c por las dos).

7 Cfr. SSTC n. 89 de 2014 (FJ n. 2), n. 126 de 2014 (FJ n. 2) y n. 88 de 2015 (FJ n. 2); ATC n. 28 de 2013.

8 M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo*, cit., p. 352. El autor recuerda que el Ministerio Fiscal, aunque con menor frecuencia, sigue recurriendo en súplica a no concordar con la opinión del TC y que, algunas veces, el juez constitucional se ve obligado a volver sobre sus pasos reconociendo una subestimación de las razones de especial trascendencia constitucional. Cfr. ATC n. 108 del 2014. M. HERNÁNDEZ RAMOS, *Incumplimiento de la buena administración de justicia del Tribunal Constitucional en la admisión del recurso de amparo. El caso Arribas Antón vs. España del TEDH*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108/2016, cit., p. 322, observa que el TC algunas veces manifestó incoherencia en la valoración procesal de la especial trascendencia constitucional, adoptando «decisiones contradictorias en esta materia»: se puede señalar como ejemplo la STC n. 31 de 2013, en que la Sala Segunda reconoció una «justificación material» de este requisito (FJ n. 2), no obstante esta deba tener carácter formal, como subrayado por el Magistrado Pérez Tremps en su voto particular donde se denuncia la incoherencia con respecto a la doctrina anterior (por ej. STC n. 176 de 2012). Otros casos de disponibilidad por parte del TC a consentir una justificación meramente sustancial de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo se encuentran en las SSTC nn. 107 de 2012 (FJ n. 2), 89 de 2014 (FJ n. 2), 118 y 128 de 2014 (FJ n. 2.c por las dos).

9 Cfr. SSTC n. 143 de 2011, n. 176 de 2012 y n. 87 de 2015.

precisando que no pueden llevarlo a apreciar *ex officio* el cumplimiento de la especial trascendencia cuando ésta no ha sido justificada adecuadamente.

Un ulterior perfil digno de interés se encuentra en la inusual recuperación del requisito de manifiesta falta de contenido de la demanda, contemplado por la anterior versión de la LOTC en el art. 50.1.c y abrogado por la reforma de 2007. Casi un tercio de las providencias de inadmisión se refieren actualmente a un presupuesto procesal jamás existente¹⁰ que, además, hoy no se preocupan de motivar tampoco. El control que el Tribunal hace *ictu oculi* sobre la verosimilitud de la lesión deducida puede conducir a un defecto formal denominado a veces «inexistencia de la vulneración denunciada»¹¹, mientras otras veces se hace referencia a la «existencia de la lesión de un derecho fundamental» como «presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo»¹². Sorprendentemente el juez constitucional, en estos casos, inadmite *in limine* el recurso fundando la decisión sobre un examen, incluso sumario, realizado sobre el fondo de la cuestión planteada: lo que excepcionalmente fue posible hasta al 2007 – en virtud de expresa previsión legislativa –, ha sido recobrado por el Tribunal después de los primeros años de gestión de la reforma, de manera autónoma y sin una disposición de ley que lo permitiera; en algunos caso parece que el juez constitucional abuse del mismo filtro permitido por la disposición anterior, inadmitiendo *in limine* el recurso con una motivación muy detallada sobre la ausencia de la lesión deducida, a través fundamentos jurídicos densos que se acercan al fondo del asunto¹³.

10 M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo*, cit., pp. 363 y 366, escribe de una «resurrección», aprobando esta doctrina en virtud de una supuesta mayor atención a los aspectos subjetivos de los recursos; J. URÍAS MARTÍNEZ, *Seleccionar lo (menos) importante*, cit., p. 83, de igual manera se refiere al «renacimiento» del requisito abrogado, pero critica duramente lo que define «desafío al imperio de la ley que sólo resulta posible por la carencia de un control superior sobre el Tribunal Constitucional». Como reconocido por M. BELADIEZ-ROJO, *El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional*, en *Revista General de Derecho Constitucional*, 25/2017, pp. 46 ss., el TC consideró inicialmente la verosimilitud de la lesión parte necesaria de la especial trascendencia constitucional, declarando an caso contrario inadmisibile el amparo *ex* nuevo art. 50.1.b LOTC (cfr. AATC nn. 272 y 274 de 2009); sólo en un segundo momento se justificó esta recuperación a través el nuevo art. 50.1.a LOTC, en relación con los artt. 42-44 LOTC. Hoy, de verdad, no existen en vigor disposiciones que establezcan la verosimilitud de la lesión denunciada como requisito de admisión del recurso de amparo: conforme al brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, se debería concluir que la expresa voluntad legislativa de superar este requisito, eliminando cada referencia en la nueva normativa, impida radicalmente la interpretación adoptada por el TC.

11 Cfr. ATC n. 272 de 2013 (FJ n. 2).

12 Cfr. SSTC n. 17 de 2011 (FJ n. 2), n. 121 de 2013 (FJ n. 2), n. 28 de 2014 (FJ n. 2).

13 V. *infra* sobre el caso de ATC n. 9 del 2012; más recientemente, AATC n. 119 de 2018 – cuya extensión de los fundamentos jurídicos es impresionante y sin precedentes (nada menos que

Asimismo, es importante subrayar además, que es posible localizar decisiones, incluso de inadmisibilidad, en las que no se hace referencia a la falta de la especial trascendencia constitucional. A diferencia de lo que ocurrió después de la reforma cuando, en declarar inadmisibile el recurso, se valoraba *in primis* la falta argumentativa con referencia al nuevo requisito, hay ahora muchas decisiones donde parece evidente que la declaración de inadmisibilidad del recurso ocurre valorando ante todo los demás presupuestos de admisibilidad, o bien citando la falta de motivación en orden a la especial trascendencia constitucional solo como segundo motivo de inadmisibilidad¹⁴ o hasta no nombrandola *tout court*¹⁵.

La sensación que se saca de la jurisprudencia más reciente, al final, es que el Tribunal entienda limitar la pérdida de confianza que se ha registrado en los primeros años de aplicación de la reforma entre los operadores jurídicos y los ciudadanos solicitantes tutela, circunscribiendo donde posible la referencia al nuevo requisito y restableciendo, aunque informalmente, un escrutinio de admisibilidad de los amparos en que la componente subjetiva de la lesión deducida conserva un papel determinante¹⁶. De igual manera, se señaló que la especial trascendencia constitucional ha sido invocada por el Tribunal según un criterio exquisitamente formal: en los años 2014 y 2015 más allá del 30% de las providencias de inadmisión se fundaron en la ausencia o insuficiencia de la justificación relativa al nuevo presupuesto, mientras apenas en el 1% de las inadmisiones se hizo un examen sustancial de su presencia¹⁷. Los datos han llevado a sustentar que el «TC parece sentirse más cómodo, pues, con la dimensión formal de este nuevo requisito, a pesar

diez), acompañada por tres votos particulares firmados por cuatro magistrados – y nn. 4, 7 y 10 de 2019. La circunstancia que el TC en esos casos decida con autos, pero con motivaciones muy largas y profundizadas, en contrario de representar un argumento en favor de esto diferente *modus procedendi* – porque, recordamos, podría limitarse a una brevísima providencia –, constituye el señal más claro y evidente de una posible arbitrariedad que pasa por el alejamiento de las formas procesales conocidas.

14 Cfr. ATC n. 80 de 2009.

15 U. ADAMO, *A cinque anni dalla riforma della legge organica del Tribunal Constitucional. Verso lo smaltimento dell'arretrato? Osservazioni a partire dalle Memorias di inizio anno*, en *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 4/2012, p. 76.

16 Este aspecto es objeto de estudio en A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español*, cit., p. 33, que observa como el TC haya ampliado (*rectius*: mantenido largos) los filtros de admisibilidad en particular en relación a las manifestaciones del derecho de defensa *ex art.* 24.1 CE, valorizando las peculiaridad factuales del caso y las circunstancias específicas que presenten elementos de novedad con respecto a la doctrina constitucional, con este terminando para «llevar al TC a un casuismo y un puntillismo excesivo, pudiendo convertir este motivo de especial trascendencia constitucional en un auténtico coladero».

17 M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo*, cit., p. 353.

de que su aplicación ha planteado no pocos problemas»¹⁸. Los interpretes han subrayado que, pasados los primeros años de vigor de la reforma, un empleo desenvuelto del requisito puede llevar el Tribunal a un papel sensiblemente distinto en el modelo de justicia constitucional, mucho más parecido a la *Supreme Court* estadounidense¹⁹, en virtud de la posibilidad de apretar y dilatar el canal de acceso según la necesidad. Semejante margen de maniobra, por lo demás, ha sido admitido a veces de manera explícita por el mismo juez, como cuando se afirmó que «el recurso de amparo plantea cuestiones sobre las que este Tribunal quiere incidir, como es la eficacia frente a las partes procesales de las resoluciones gubernativas emitidas por los órganos judiciales»²⁰.

Es posible ahora llevar algunas conclusiones. La reforma de 2007 ha reconocido al TC – de manera explícita y además ulterior con respecto a cuanto imaginaban los mismos autores del Borrador – un poder de selección de los casos sobre que pronunciarse: la preciosa fórmula de la especial trascendencia constitucional se puede traducir como la voluntad del supremo intérprete de afrontar el fondo de la cuestión²¹. Reconocido que la reforma consiguió el objetivo a largo

18 *Ibidem*.

19 M. ARAGÓN REYES, *La reforma*, cit., p. 20, destaca que la nueva dimensión objetiva del recurso, relativa a la especial trascendencia constitucional, «deja al Tribunal un margen muy amplio de discrecionalidad para apreciarla. Ello [...] hace que la fórmula adoptada esté muy próxima (aunque no sea idéntica) a la del *certiorari* del Tribunal Supremo norteamericano»; en Id., *Debate sobre las ponencias*, cit., p. 94, el autor identifica en la letra g) del FJ n. 2 de la STC n. 155 de 2009 «la cláusula de cierre, donde hay realmente casi una especie de *certiorari*»; J. URÍAS MARTÍNEZ, *Seleccionar lo (menos) importante*, cit., pp. 86-87, observa que, actualmente, el nuevo requisito consiste «exclusivamente, de la voluntad del propio Tribunal Constitucional de pronunciarse sobre un asunto», en cuanto invocar la oportunidad de desarrollar la jurisprudencia sobre los derechos fundamentales «sería un supuesto clásico de *certiorari* en el que el máximo intérprete de la Constitución selecciona un asunto porque desea perfilar su doctrina sobre el mismo»; M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo*, cit., p. 353, avisa «sobre la posibilidad que el Tribunal no quiera admitir a trámite recursos de amparo incómodos o polémicos con el simple argumento de que no se ha justificado de manera suficiente su especial trascendencia constitucional». Cfr. también A. GONZÁLEZ ALONSO, *La protección de los derechos fundamentales*, cit., pp. 67 ss.

20 Cfr. STC n. 47 de 2014 (FJ n. 2). El énfasis es mío.

21 Esta perspectiva ha sido afirmada por L. ARROYO JIMÉNEZ, *Especial trascendencia constitucional del recurso de amparo*, en *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 68/2017, p. 41, que releva sobre el punto que «la especial trascendencia constitucional no es una propiedad inmanente de ciertos recursos de amparo, algo que pueda ser apreciado o que deba ser descubierto en determinados asuntos por un observador perspicaz, sino la consecuencia de que el Tribunal Constitucional decida ocuparse de ellos y no de otros por razones de política judicial». Conforme J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «Especial trascendencia constitucional» y recurso de amparo, en *Almacén de Derecho*, 2015, que destaca sin dudas que «el Tribunal debe utilizar criterios que bien pueden calificarse como de política judicial–constitucional, porque más tienen que ver con la valoración de la oportunidad de pronunciarse sobre un caso que con la necesidad derivada de la aplicación de una regla de Derecho que le obligue a hacerlo. El Tribunal ha de ser consciente, a mi juicio, de que la reforma de 2007 le ha hecho “dueño” de la admisión atribuyéndole un poder

anhelado, una vez restablecido el equilibrio en la jurisdicción constitucional falta entender si, efectivamente, tal equilibrio sea exactamente el mismo pensado por lo constituyente o si la dirección emprendida pueda llevar a un sistema distinguido. En otras palabras: ¿el mayor poder hoy reconocido a la voluntad del Tribunal en filtrar las preguntas de justicia particular es nada más que un incremento de la discrecionalidad o puede ocultar el germen de la arbitrariedad?

Se ha observado que a veces el TC excedió en sus prerrogativas, levantándose a *dominus* de los presupuestos procesales no sólo *praeter legem*, sino también *contra legem*, en dirección abiertamente inversa a la codificada por el legislador orgánico; tal como se ha podido observar elasticidad en el empleo de los criterios fijados por el mismo Tribunal, a veces respetados con alarmante rigor, a veces ignorados con una sencillez excesiva. Sería oportuno que el juez se atuviera a la *voluntas legis* – en particular de la ley orgánica que disciplina su funcionamiento – e, igualmente, respetase las formas procesales que él mismo establece. El empujón hacia una mayor discrecionalidad en la selección imprimida por el legislador no puede traducirse en un empleo desenvuelto del procedimiento constitucional, funcional a disfrazar decisiones de carácter sustancial tras el supuesto escrutinio de los requisitos formales: al revés, es responsabilidad del alto juez aclarar por qué el recurso no cumple con el requisito de la especial trascendencia constitucional, sin esconderse tras una engañosa barrera de vicios formales²².

discrecional que debe ser ejercido con criterios de oportunidad o – como acaba de decirse – de política judicial–constitucional». También los autores que excluyen una verdadera discrecionalidad del TC en la selección de los recursos no pueden no relevar como «es cierto que algunos de los criterios de especial trascendencia constitucional enunciados por la STC 155/2009 aluden a decisiones que el Tribunal ha de adoptar sin más criterio que su propia voluntad. Por ejemplo, la revisión o modificación de su doctrina como “consecuencia de un proceso de reflexión interna”», recordando además que «la formación jurisprudencial de un concepto jurídico, cuando tiene un alto grado de indeterminación, conlleva un lento proceso de elaboración que pasa por momentos en los que los pronunciamientos en relación con el mismo pueden diferir notablemente, pudiendo ser incluso antagónicos»: cfr., *ex multis*, M. BELADIEZ-ROJO, *El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional*, cit., p. 12. V. también A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español*, cit., p. 42, que concluye su valioso análisis observando que «quizás pueda afirmarse que en la actualidad hay tres modalidades de amparo instaladas en el TC: un *certiorari* en la admisión – ya que es imposible conocer lo que el TC no admite –; un amparo de casos, en el que lo prioritario es la tutela subjetiva de los derechos en el supuesto concreto, en su Sala Segunda; y un amparo objetivado en la Sala Primera» y invitando a la paciencia en la formulación de juicios precipitados sobre el modelo definitivamente adoptado por el juez constitucional, porque «habrá que esperar un tiempo».

²² J. URÍAS MARTÍNEZ, *Seleccionar lo (menos) importante*, cit., pp. 87-88, reconduce el empleo de rígidos formalismos a la resistencia de unos magistrados (en particular, de los procedentes por el poder judicial) en el reconocer la libertad del Tribunal «para seleccionar lo importante». Según el autor, «parece que algunos magistrados se sienten más cómodos con una decisión de inadmisión

Se debe reconocer que lo experimentado en España es lo que pasa, en medida variable, en cada tribunal constitucional²³, pero no se puede no apuntar que, cuanto más amplia es la facultad de elección de los casos a decidir por el supremo guardián de la Constitución, tanto más éste tiene que cumplir una obligación de transparencia tal de asegurar adecuada publicidad de los recursos que son descartados. El riesgo, de otro modo, es lo de una peligrosa deslegitimación de la justicia constitucional, que no encuentra otro límite que no sea el control democrático sobre sus decisiones²⁴. Manteniendo firme este punto, cardinal, parece deseable una mayor apertura con respecto a las providencias de inadmisión, que podría realizarse por lo menos a través de la publicación de las en que se considera faltante la especial trascendencia²⁵, así

fundada en la falta de concurrencia de requisitos formales que con otra que se sustentara exclusivamente en que el Tribunal tiene o no interés en pronunciarse sobre un asunto».

23 Los lectores más atentos habrán notado que una de las críticas expresadas al TC es de haber aprovechado de la generosa reforma de la LOTC para introducir un mecanismo de selección de los asuntos, según algunos autores parecido al *certiorari* de la *Supreme Court*: los aspectos más interesantes y peligrosos relativos al empleo de la fórmula de especial trascendencia constitucional aparecerán cuando el modelo de justicia constitucional español será estabilizado, a través la eliminación, en curso, de los recursos de amparo pendientes, porque sólo en este momento el TC podrá eventualmente demostrar su propia voluntad de (y la medida en que) conservar el amplio poder discrecional (y para-normativo) ejercido hasta ahora. Esta perspectiva recuerda la experiencia de la justicia constitucional italiana a fin de la década de 1980: en esa ocasión también la *Corte costituzionale* tuvo la necesidad inaplazable de eliminar el inmenso trabajo pendiente que paralizaba su actividad, elaborando particulares mecanismos de deliberación y decisión muy flexibles y ligeros que, de verdad, han llegado hasta hoy, aunque la emergencia de sobrecarga fue resuelta (cfr. *supra*, cap. I, párr. 3.1 y 3.2). Parece evidente y muy emblemático que ambos tribunales aprovecharon del momento excepcional a fin de consolidar los instrumentos de filtro de entrada cuyas características, suficientemente indefinidas, pudiesen garantizar a estos últimos posteriores utilidades además de la expresamente “funcional”.

24 La «exigencia constitucional específica de máxima difusión y publicidad de las resoluciones jurisdiccionales», así como la «obligación material de dar la mayor accesibilidad y difusión pública al contenido de todas aquellas resoluciones jurisdiccionales del Tribunal que incorporen doctrina constitucional, con independencia de su naturaleza y del proceso en que se dicten» están expresamente consideradas en la misma jurisprudencia constitucional (STC n. 114 de 2006, FJ n. 6). Parece necesario recordar, sobre este punto, la opinión de S. RODOTÀ, *La Corte, la politica, l'organizzazione sociale*, en P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (ed.), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, p. 507, sobre la motivación de las decisiones de los tribunales constitucionales: «la legittimazione democratica si ricollega anche alla possibilità di esercitare sull'attività di un organo o di un soggetto determinato forme efficaci di controllo diffuso: e ciò accade solo quando su quell'attività si possiedono tutte le informazioni rilevanti, o almeno una quota significativa di esse».

25 No parece que esta obligación podría representar grande gravamen para el TC, porque no supondría mayor trabajo en el proceso deliberativo, sino un deber de transparencia en último, cuando la admisión a tramite ya no está acordada. M. HERNÁNDEZ RAMOS, *Incumplimiento de la buena administración de justicia del Tribunal Constitucional*, cit., p. 323, observa que «sería muy útil que se pudiera obtener información al respecto»; J.M. MORALES ARROYO (ed.), *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional. El camino hacia la objetivación del amparo constitucional en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 23, destaca que tampoco el mismo TC conoce datos estadísticos sobre la incidencia de la falta de especial trascendencia constitucional en la admisión a tramite durante los primeros años de vigencia de la reforma, empezando una realización del interés estadístico (por lo menos) y de la obligación de transparencia a partir de la Memoria 2014,

que la doctrina constitucional sobre los asuntos que merecen el acceso a la justicia constitucional (y sobre los que no) pueda desarrollarse sin quedar obligada y limitada por los defectos formales: por otro lado, si estamos de acuerdo que la sólo indicación del requisito legal incumplido constituya *motivación suficiente*, es necesario asegurarle la publicidad, en particular con respecto a su aspecto sustancial que aquí se comenta²⁶.

Análogo beneficio, más en tutela que en transparencia, podría haberse por una reforma del recurso de súplica que valore el aspecto subjetivo, permitiendo al recurrente en amparo – a la mejor pasando por el filtro del Ministerio Fiscal, y sólo en los casos *ex art. 50.1.a, LOTC*, donde no releva la subsistencia de la especial relevancia – de activarse para evitar las fugas de la prohibición de *non liquet* fundadas en un apoyo arbitrario a los requisitos formales. Quizás el mejor resultado podría tenerse implementando ambas las soluciones, sí de garantizar una forma de control, y de referencia científica, tanto sobre el efectivo empleo del nuevo requisito sustancial del amparo constitucional, cuanto sobre un correcto empleo de las decisiones procesales por parte del Tribunal.

Modificaciones en esta dirección parecen oportunas para quitar la duda que el supremo intérprete de la Constitución pueda negar la aplicación de ésta última con ocasión de cuestiones incómodas, *verbi gratia* como aquellas cargadas de alta politicidad. Eso, de verdad, es lo que ha ocurrido en ATC n. 9 de 2012, en donde el Tribunal (no) contestó al recurso de amparo promovido por algunos grupos parlamentarios de minoría contra la reforma constitucional dirigida a insertar en el texto fundamental el vínculo de balance (art. 135 CE), presentada y aprobada por las dos fuerzas políticas mayoritarias de gobierno y de oposición a través de

que por primera vez señala los motivos de inadmisión de los amparos. Además, mediante la consultación de las Memorias, se puede deducir que la eventual publicación de las providencias de inadmisión motivadas por falta de e.t.c. no representaría un esfuerzo titánico: son apenas 17 en 2014 y 62 en 2015, llegando a cantidades más elevadas en años recientes (662 en 2016 y 1.173 en 2017), pero siempre permaneciendo entre el 20% del total de las providencias de inadmisión.

26 La publicidad de los motivos de inadmisión no cumple en este caso a las exigencias de impugnación que normalmente pertenecen a los autos jurídicos, porque el art. 164.1 CE no permite el recurso contra las decisiones del TC, y el art. 50.3 LOTC establece lo mismo con respecto al amparo constitucional: la limitada excepción reconocida al Ministerio Fiscal, que puede recurrir en súplica, parece responder a razones de legalidad objetiva y no a la tutela del interés subjetivo del recurrente. Todo esto considerado, no parece igualmente de secundaria importancia la exigencia de publicidad de la (de hecho mínima) motivación de las providencias que, aunque no sirvan a la preparación de un recurso, representa una fundamental modalidad de legitimación para el Tribunal Constitucional, órgano que actúa según el modelo y las formas jurisdiccionales y que en esta actividad se somete al control de la pública opinión y a las críticas de los comentaristas.

procedimiento de urgencia, con lectura única y sin consulta del referéndum. En efecto, el Pleno, recabado para sí el asunto y argumentadas difusamente las razones, decidió no admitir el recurso *ex art. 50.1.a, LOTC*, «al no existir violación de derecho fundamental amparable»²⁷.

Este pronunciamiento es emblemático, en cuanto acredita algunas de las distorsiones examinadas a lo largo del presente párrafo: en virtud de que habría la “resurrección” del abrogado requisito de falta de contenido de la demanda²⁸, en cuanto se considera «descartada la existencia de lesión alguna del art. 23.2 CE»²⁹, es decir, que en el caso del ejercicio de las funciones parlamentarias; fue resuelto mediante un auto de inadmisión que, a pesar de su naturaleza de escrutinio *in limine* sobre la subsistencia de los requisitos procesales, se va hasta estatuir sobre la ausencia de cualquier lesión del derecho de que se solicita tutela, profundizando sus motivaciones a través del empleo de cinco fundamentos jurídicos³⁰; por consiguiente

27 Cfr. ATC n. 9 de 2012 (FJ n. 5).

28 J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2012*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 95/2012, p. 266, escribe de «deriva que pede llevar de nuevo al viejo criterio de la “carencia manifiesta de contenido constitucional” del anterior artículo 50.1.c) LOTC». Cfr. A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español*, cit., pp. 29-30, que observa muy nitidamente que «la lógica del sistema debe llevar a que el TC analice en primer término si el recurso merece una respuesta del TC precisamente en atención a la especial trascendencia constitucional que es, como ha reiterado el TC, algo distinto a argumentar sobre la lesión del derecho en el caso concreto. No obstante, dicha práctica no es incompatible con la posibilidad de que el TC dicte una providencia o auto de inadmisión con el argumento de que en el caso concreto no se aprecia la lesión del derecho fundamental»; de otro lado, la autora reconoce que esta no es la dirección seguida por el TC en ocasión de algunas decisiones de inadmisión (AATC nn. 135-147 del 2011) y en particular en ATC n. 9 de 2012, que ahora comentamos.

29 *Ibidem*.

30 En su voto particular (el n. 2, cuyo se adhiere *in toto* el magistrado Ortega Álvarez), el juez Pérez Tremps justifica la discrepancia en virtud de la «necesidad de que ese juicio sobre la lesión de la norma fundamental debería haberse hecho mediante Sentencia y no de forma liminar [...] y, por tanto, tras un procedimiento sustanciado de manera completa de acuerdo con las previsiones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional». El magistrado, después un resumen de la evolución de los presupuestos procesales en consecuencia de la reforma de 2007, subraya que la solución elegida por el Tribunal pone en la fase de examen de la admisibilidad lo que, de verdad, es un juicio en el fondo. Piensa lo mismo J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2012*, cit., p. 267, nota n. 13, con la adjunta de la consideración de que el Tribunal no se limita a un control indiciario, sino practica exhaustivamente todos los asuntos de fondo.

emerge, en buena sustancia y a toda evidencia, la voluntad exquisitamente política del Tribunal de no afrontar el fondo de la cuestión, en consideración de la amplia resonancia mediática, incluso supranacional, y de las repercusiones institucionales y económicas que un eventual juicio sobre la legitimidad de la reforma habría llevado consigo³¹.

El aspecto más interesante de la decisión es que nunca se menciona el nuevo requisito sustancial de la especial trascendencia constitucional, si no por mano de los magistrados discrepantes en sus votos particulares. Eso es más significativo, porque representa de manera ejemplar la embarazosa reticencia del Tribunal en declarar inadmisibles un recurso de objetivo y preeminente contenido de importancia constitucional³² – en cuanto se impugna el procedimiento de aprobación de una reforma de la misma Constitución –, sin que este asunto venga tampoco mencionado, en el temor de debilitar una cuestionable decisión de no decidir.

2. ¿El gobierno del factor temporal es un objetivo común a los tribunales constitucionales?

La atención particular que se ha reservado a los eventos de la justicia constitucional española puede traer algunos consejos ulteriores. Como se ha observado a lo largo del segundo capítulo, el problema de la relación con el poder legislativo se planteó en varias ocasiones también en España, donde el Tribunal Constitucional intentó seguir un camino de equilibrio entre la necesidad de garantizar el principio de constitucionalidad y, al mismo tiempo, respetar las

31 Sobre el asunto, se v. M.J. RIDAURA MARTÍNEZ, *La reforma del artículo 135 de la Constitución Española: ¿pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?*, en *Teoría y Realidad Constitucional*, 29/2012; v. también J.P. ROYO, en AA.VV., *La reforma del artículo 135 CE. Encuesta sobre la reforma constitucional*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 93/2011, p. 200, que compara la reforma constitucional a un decreto-ley, «una respuesta a una situación de extraordinaria y urgente necesidad».

32 El magistrado Pérez Tremps, en su discrepancia, reconoce que «lo que en este caso se hace es inadmitir una demanda de amparo que, cumpliendo los requisitos procesales básicos, y poseyendo claramente trascendencia constitucional al tratarse de una demanda que afecta a una reforma de la Constitución, se entiende que no denuncia ninguna lesión susceptible de ser apreciada». El énfasis es mío.

prerrogativas de las Cortes. Esto originó una interesante elaboración jurisprudencial de las técnicas decisorias – no muy diferente de lo que sucedió en Italia – que gradualmente se ha vuelto más incisiva para lograr realmente el equilibrio que acabamos de decir que a menudo, en realidad, terminó garantizando la inercia del legislador, más que la discrecionalidad en las opciones políticas que le pertenece.

La hipótesis emblemática del diálogo con el legislador sigue siendo la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) n. 45 de 1989, que empezó la rica y original línea de sentencias apelativas³³: el asunto se prestó a la evolución jurisprudencial, ya que trataba de una omisión legislativa en materia fiscal que llevó los jueces a idear una solución de compromiso que, por un lado, no dejó de declarar la inconstitucionalidad de la legislación y, por otro lado, no eliminó *ex tunc* la disposición en la que se basó la percepción de impuestos hasta ese momento. El dispositivo de la decisión contemplaba por primera vez la distinción entre la declaración de inconstitucionalidad y la de nulidad, según una lectura más que cuestionable de la legislación que rige el proceso constitucional³⁴.

La opción de evitar los efectos anulatorios de la declaración de nulidad se guió por la necesidad de no privar al presupuesto estatal de un enorme patrimonio cuya recaudación se basó en la legislación recurrida, más que por la necesidad igualmente presente de establecer un diálogo con las Cortes a fin de garantizar la aplicación de los principios constitucionales. Sin embargo, la fórmula de decisión ha sido bastante exitosa en la jurisprudencia constitucional hasta los últimos años³⁵, incluso encontrando aplicación en otras categorías de juicio³⁶. Es necesario notar que esta

33 Según la expresión de J. JIMÉNEZ CAMPO, *Qué hacer con la ley inconstitucional*, en AA.VV., *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley. Actas de las II Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 52 ss.: se vea el párrafo relativo a la reparación mediata de la inconstitucionalidad.

34 El art. 39.1 LOTC establece literalmente que «cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, *declarará igualmente la nulidad* de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia». El énfasis es mío.

35 A fin de una visión general de las decisiones con apelación al legislador, sin pretensiones de exhaustividad, se vean las SSTC n. 36 de 1991; nn. 13 y 222 de 1992; nn. 16 y 96 de 1996; n. 195 de 1998; nn. 208 y 235 de 1999; n. 194 de 2004; nn. 138, 155, 156 y 273 de 2005; n. 52 de 2006; n. 236 de 2007; nn. 120 y 131 de 2010.

36 En particular, las sentencias apelativas se utilizaron en algunos conflictos de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas, en que generalmente el Tribunal prórroga el efecto anulatorio hasta el momento de aprobación de la normativa estatal requerida (es. SSTC n. 195 de 1998 y n. 236 de 2007). Una cierta libertad en la regulación de los efectos del juicio por conflicto de competencias se puede encontrar de verdad en la doctrina constitucional italiana también: cfr. sent. n. 196 de 2004, en que la *Corte* anuló la normativa nacional que había pretendido detallar en materia a

técnica nunca recibió legitimidad legislativa³⁷, a diferencia de lo que sucedió en Alemania para las sentencias similares de *Unvereinbarkeit*, desarrolladas al principio por el mismo *Bundesverfassungsgericht* y luego implementadas por el legislador³⁸.

Se debe considerar que este camino no sería sostenible en Italia, por la sencilla e inmediata razón por la que el Tribunal no podría asumir la responsabilidad de una reforma de la justicia constitucional más que incisiva, lo que se pondría en abierto contraste con el art. 136 de la *Costituzione*. Incluso teniendo en cuenta estas experiencias extranjeras, de hecho, las especificidades de los sistemas normativos se deben tener en cuenta: el Tribunal Constitucional, por ejemplo, puede limitarse a declarar la inconstitucionalidad y decidir discrecionalmente sobre el alcance de la nulidad porque esto no está expresamente excluido por ninguna disposición de la Constitución Española de 1978³⁹.

Por otro lado, esto no significa que la *Corte* en el pasado no intentó emanciparse de esta condición desafortunada, experimentando más de una técnica para obtener atención por parte del Parlamento. Es muy interesante la sent. n. 243 de 1993, no por casualidad dictada en un juicio incidental relacionado con el cálculo de la

gestión compartida y ordenó al Estado fijar un plazo adecuado a las *Regioni y Province autonome* para completar la normativa estatal general, pero estableciendo al mismo tiempo que, en caso de retraso en la actividad de detalle, habría vuelto aplicándose la normativa estatal (en las partes anuladas también): la curiosa sentencia fue comentada por R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 118-119. Otras veces son disposiciones de la Ley de presupuestos a ser declaradas inconstitucionales, y no nulas, porque ya produjeron y agotaron sus efectos con el cierre del ejercicio económico: el hecho que el Tribunal Constitucional no se limite a fundar su decisión su este elemento objetivo, sino llegue a menudo a recordar, con fórmula bastante general, «graves perjuicios y perturbaciones [...] a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas y particularmente a la política económica y financiera del Estado» (STC n. 13 de 1992, FJ n. 17) se acerca muchísimo a la sent. n. 10 de 2015, con que la *Corte costituzionale* eliminó de la declaración de inconstitucionalidad los ordinarios efectos *ex tunc*, a fin de no tocar el equilibrio presupuestario garantizado por el art. 81 de la *Costituzione*. Un comentario sobre las sentencias españolas, llamadas «prudenciales», se encuentra en J. JIMÉNEZ CAMPO, *Qué hacer con la ley inconstitucional*, cit., pp. 64-65.

37 La reforma de la LOTC se considera «cada vez más inaplazable» por J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 1998*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 55/1999, p. 221, con nota a la STC n. 195 de 1998. El Borrador de reforma elaborado por el mismo Tribunal en 1998 proponía una específica renovación del art. 39 LOTC, sin encontrar acogida en la LO n. 6 de 2007.

38 La reforma de 21 de diciembre de 1970 modificó los artt. 31.2 y 79.1 de la *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, la ley sobre el Tribunal Federal Alemán, otorgando dignidad normativa a las sentencias de *Unvereinbarkeit*.

39 El art. 164 CE se refiere exclusivamente a la inconstitucionalidad y a la vigencia de la ley («en la parte no afectada por la inconstitucionalidad»), pues no excluye en abstracto una siguiente y más detallada especificación de los efectos por voluntad del mismo TC, «supremo intérprete de la Constitución» (art. 1.1 LOTC).

indemnización por despido de algunas categorías de empleados públicos y, como tal, caracterizada por potenciales repercusiones presupuestarias: la peculiaridad de esta decisión se encuentra en el fallo, que declara la inconstitucionalidad de la combinación de las disposiciones recurridas «*nella parte in cui non prevedono, per i trattamenti di fine rapporto ivi considerati, meccanismi legislativi di computo dell'indennità integrativa speciale secondo i principi ed i tempi indicati in motivazione*». Es precisamente la indicación del factor temporal⁴⁰ lo que caracteriza a esta sentencia, porque la *Corte costituzionale* decide no limitarse como en el pasado a una inadmisión sustancial⁴¹, sino aprovecha la oportunidad para redefinir la relación con el poder político⁴², determinando los principios que este último tendrá que cumplir en la regulación del asunto y asimismo el horizonte temporal máximo de ejecución, casi como si fuera una sentencia-delegación al legislativo⁴³.

La técnica decisoria es notable sin duda, porque inevitablemente se elimina la disposición inconstitucional y, en espera de la intervención legislativa, se evita la producción de nuevas lesiones de los principios constitucionales; en contrario, es más complejo individualizar los efectos exactos de la decisión sobre los juicios pendientes, en

40 La indicación es de verdad muy puntual, y merece referencia: «*poichè dunque l'intervento del legislatore – in forza della presente dichiarazione di illegittimità costituzionale – è necessario per reintegrare l'ordine costituzionale violato, esso deve avvenire con adeguata tempestività. Considerato che lo stesso legislatore dovrà provvedere al reperimento e alla destinazione delle risorse occorrenti a far fronte agli oneri finanziari che ne conseguono, la predisposizione dei suddetti meccanismi di omogeneizzazione dovrà essere avviata in occasione della prossima legge finanziaria, o comunque nella prima occasione utile per l'impostazione e la formulazione di scelte globali della politica di bilancio. Naturalmente ove ciò non avvenisse, oppure se i tempi del graduale adeguamento alla legalità costituzionale si prolungassero oltre ogni ragionevole limite, ovvero, se i principi enunciati nella presente decisione risultassero disattesi, questa Corte, se nuovamente investita del problema, non potrebbe non adottare le decisioni a quella situazione appropriate*» (*Considerato in diritto* n. 14). El énfasis en la referencia, incluido lo nel cuerpo del texto, es mío.

41 Solución que la *Corte* ya intentó, en el mismo asunto, con la sent. n. 220 del 1988.

42 Merece subrayar que, para la inauguración de esta inovadora tipología decisoria, la *Corte costituzionale* eligió el periodo de más elevada transitoriedad político-institucional, es decir el momento final de la *Prima Repubblica*, en coincidencia con la presidencia “técnica” de gobierno del independiente Carlo Azeglio Ciampi, prima persona nominada *Presidente del Consiglio* sin ser elegida en Parlamento. Ciampi gobernó un año, hasta las siguientes elecciones políticas de 1994, las que ganó Silvio Berlusconi empezando el “*bipolarismo muscolare*” que caracterizó todos los veinte años siguientes, propiciado por un modelo electoral en prevalencia mayoritario. En la *Seconda Repubblica* la tipología decisoria en objeto no encontró otras ocasiones de manifestación y permanece como *unicum* en la doctrina constitucional italiana todavía.

43 La expresión *sentenza delega* fue utilizada por R. ROMBOLI, *Dichiarazione di incostituzionalità con delega al Parlamento*, en *Foro italiano*, 1993, I, p. 1733. Se puede destacar que en esta ocasión, además, el legislador cumplió prontamente al orden de la *Corte*, a través la aprobación de la ley n. 87 de 1994, que el tribunal constitucional luego consideró «*risposta adeguata oltre che sufficientemente tempestiva*» cuando se planteó cuestión de legitimidad: cfr. sent. n. 103 de 1995, *Considerato in diritto* n. 4.

defecto de una regulación legal que vaya más allá de los casos obligatorios de suspensión procesal previstos por el art. 295 del código del procedimiento civil⁴⁴ y, en consecuencia, la dificultad de vincular el cumplimiento efectivo por parte del legislador con la continuación de estos juicios.

El problema tiene importancia fundamental en un modelo como el italiano en el que los artículos n. 136 de la *Costituzione* y 30 de la l. n. 87 de 1953 simplemente establecen la efectividad vinculante de las sentencias que declaran *la ilegitimidad constitucional*, mientras que a todos los demás casos se aplica el art. 101.2 de la *Costituzione*, según el cual «*i giudici sono soggetti soltanto alla legge*». En otras palabras la *Corte* no tiene legitimación para ordenar a los magistrados ordinarios cómo comportarse en los procesos de sus competencia exclusiva: el papel del tribunal constitucional es de “legislador negativo” mediante las declaraciones de nulidad, y la función nomofiláctica constitucional no lleva ciertamente igual vinculación al poder judicial si no está contenida en las formas prescritas por el art. 136 de la *Costituzione*, es decir la sentencia que declara la inconstitucionalidad.

44 El art. 295 c.p.c. establece como necesaria la suspensión cuando se debe resolver «*una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa*», disposición que de toda evidencia no incluye el procedimiento legislativo. Esta consideración llevó los comentaristas a preguntarse sobre las eventuales decisiones judiciales *medio tempore*, puesto que la *Corte* ya había reconocido el derecho a la indemnización: cfr. V. ONIDA, *Sentenza alla tedesca*, en *Il Sole 24 ore*, 20 de mayo de 1993, y M. LUCIANI, *Buonuscita con molti dubbi*, en *Italia oggi*, 22 de mayo de 1993, que asumieron (con dudas el segundo) la suspensión de los juicios pendientes; de otro lado, G. SERVELLO, *Buonuscita per gli statali: la Corte scuote il Parlamento*, en *Diritto e pratica del lavoro*, 28 de junio de 1993, p. 1717, contestó el poder de suspensión *praeter legem* y consideró que los jueces ordinarios habrían determinado con base equitativa la remuneración *ex art. 2099* código civil. Una reconstrucción puntual del asunto se puede leer en A. ANZON, *Un'additiva di principio con termine per il legislatore*, en *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, pp. 1785-1792.

Esta deficiencia legislativa marca la línea con otros tribunales constitucionales que se han mencionado: el *Bundesverfassungsgericht* se ha reservado una amplia discreción sobre el punto, pudiendo elegir, dependiendo de las circunstancias del caso, entre ordenar la suspensión del proceso *a quo* y cualquier otro en el que detecte la misma cuestión de legitimidad constitucional, u ordenar la inaplicación de la norma incompatible solo en el juicio principal⁴⁵; el Tribunal Constitucional también puede fundar los efectos de sus fallos en disposiciones muy generosas de la ley orgánica (y mucho más detalladas que las italianas), que le permiten dar instrucciones a los jueces sobre cómo comportarse, por ejemplo, ordenándoles que no cumplan con la ley que la sentencia apelativa se limitó a declarar inconstitucional, pero sin nulidad, en espera de la intervención legislativa para modificarla o eliminarla⁴⁶.

Las principales críticas al *modus decidendi* español se dirigen exactamente al comando que el Tribunal puede impartir a los jueces, aunque hasta ahora no ha demostrado saber manejar con dominio adecuado. La técnica en cuestión es fruto de una elaboración jurisprudencial y es evidente que, en ausencia de disciplina normativa, hay un riesgo concreto de inseguridad jurídica e incluso de arbitrariedad si el mismo Tribunal Constitucional, ocasionalmente vistiendo el papel de legislador, no tiene que especificar en la decisión cuál es el comportamiento que deben cumplir los demás magistrados que tienen que aplicar la legislación que aún no ha sido anulada. Sin indicación diferente, estos últimos, igualmente que sus colegas italianos, se encuentran «sometidos únicamente al imperio de la ley» y es natural que tengan dificultades frente a una ley declarada inconstitucional pero formalmente aún en vigor⁴⁷.

45 Este en manera análoga a lo que establece la *Bundes-Verfassungsgesetz* de Austria, al art. 139.6. Sobre la amplitud de los instrumentos decisorios a disposición del *Bundesverfassungsgericht* se vea A.A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, en *Quaderni costituzionali*, 1989, pp. 257 ss.

46 Esta perspectiva fue puntualizada por el mismo TC cuando elaboró la primera sentencia apelativa, la STC n. 45 de 198 (FJ n. 11): «Le cumple, pues, al legislador, a partir de esta Sentencia, llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal [...], sirviéndose para ello de su propia libertad de configuración normativa que, como hemos venido señalando, no puede ser ni desconocida ni sustituida por este Tribunal Constitucional, al que en un proceso como el que ahora concluye sólo le corresponde apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de los preceptos enjuiciados (art. 27.1 de su Ley Orgánica), cuya ilegitimidad constitucional, sea cual sea la fórmula utilizada (nulidad o simple inconstitucionalidad) hace jurídicamente imposible su aplicación [...]». El énfasis es mío.

47 Se vea *supra*, cap. II, pár. 3.2., para un examen más profundizado de la escasa atención manifestada por el TC, en tiempos recientes también, a los jueces *a quibus* y al poder judicial en general.

El paralelismo con España sigue manteniendo una cierta importancia, porque la inventiva del Tribunal ha experimentado una evolución inesperada en tiempos más recientes, cuando el intérprete supremo ha decidido introducir la modulación temporal de los efectos de la sentencia que aún no había encontrado una definición completa⁴⁸. La innovación tiene la máxima relevancia porque, hasta entonces, el juez constitucional se había limitado a apelar al *conditor juris*, con fuerza variable, para remediar la situación de inconstitucionalidad, muchas veces refiriéndose al «plazo de tiempo razonable»; o, de la misma manera, al subordinar la nulidad a la condición suspensiva de la entrada en vigor de una normativa que cumple con la Constitución, pero sin fijar un límite de tiempo.

Si estas sentencias de nulidad diferida constituyen el aterrizaje natural del camino emprendido con la STC n. 45 de 1989 y, por lo tanto, pueden apreciarse como ejemplo de coherencia y perseverancia por parte del Tribunal, por el contrario la reciente STC n. 151 de 2017, en que la nulidad de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General no se difiere por el término “normal” de un año, sino «hasta la convocatoria de un nuevo proceso de elecciones locales»⁴⁹, un período de tiempo considerado apropiado para que el legislador cumpla a la sustitución de la normativa inconstitucional. Aparte de esta elección, que parece ser un paso atrás con respecto a la jurisprudencia más reciente, debe observarse otra contradicción sorprendente en la relación a los casos que acabamos de informar: la decisión en cuestión responde a una cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, termina haciendo que la posición del juez remitente sea extremadamente inconveniente, porque una vez más el Tribunal apela al legislador sin tener en cuenta las consecuencias de su decisión sobre el proceso *a quo*⁵⁰.

48 Con las SSTC n. 164 de 2013, nn. 152 y 164 de 2014, n. 13 de 2015 se ha finalmente inaugurado el desplazamiento de un año de la nulidad siguiente a la declaración de inconstitucionalidad, como se imaginaba en el modelo de reforma del art. 39 que no fue aprobado. Debe observarse que la técnica decisoria se elaboró en principio en los juicios sobre los recursos de inconstitucionalidad y en prevalencia en el conflicto de competencia entre Estado y Comunidades Autónomas, es decir en una tipología de juicios en que se reduce muchísimo el riesgo de una aplicación *medio tempore* por parte de los magistrados ordinarios.

49 STC n. 151 de 2017 (FJ n. 8): para un análisis puntual, se vea *supra*, cap. II, pág. 3.1. al final.

50 Como señaló la Vicepresidenta del TC Encarnación Roca Trías en su *voto particular*, en que discrepa con respecto a la elección del fallo: «y finalmente, creo que no se ha tenido en cuenta que esta Sentencia de nulidad diferida se ha dictado al resolver una cuestión de inconstitucionalidad, con lo que el órgano judicial va a verse obligado, en principio, a aplicar la norma declarada inconstitucional y que todavía no es nula».

3. El valor de decidir

Lo que se acaba de explicar puede ser útil para abordar una decisión al mismo tiempo significativa y perturbadora, como la *ordinanza* n. 207 de 2018 de la *Corte costituzionale*. En la economía de estas conclusiones, los aspectos de mérito se mantendrán en segundo plano⁵¹ y nos centraremos en el análisis de la técnica decisoria y de las cuestiones procesal.

Se podría definir esta decisión “postergación de la (declaración de) inconstitucionalidad” porque, contrariamente a lo que sugiere la definición de «*incostituzionalità differita*» que se hizo en otros precoces comentarios⁵², no hay una declaración formal de ilegitimidad constitucional de la normativa recurrida, ni la *Corte* se pone en los fundamentos jurídicos más allá del límite de la verificación de la falta de conformidad con la *Costituzione* que usualmente encontramos en los pronunciamientos de inadmisibilidad sustancial (donde, de hecho, se declara el *vulnus* en letras claras). Según esta decisión la declaración de inconstitucionalidad productiva de efectos *erga omnes*, conforme al art. 136 de la *Costituzione*, se pospone a un momento futuro aunque no hay seguridad de su adopción, de verdad.

Desde este punto de vista, por lo tanto, se puede encontrar una diferencia sustancial con respecto a las *sentenze ingiuntive*, que se han ganado una mención honorífica durante el curso de este trabajo⁵³ debido a su función de garantía con respecto al *an* de la declaración de inconstitucionalidad, pero al mismo tiempo de incertidumbre en relación al *quando*: aunque ambas fórmulas elaboradas por la *Corte* constituyen manifestación de ese espíritu decisionista recientemente adoptado, solo la

51 Aspectos que ya se examinaron *supra*, cap. III, pár. 28.

52 Cfr. M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, en *Questione giustizia*, 2018, que, aunque admitiendo que «*proprio per il fatto che l'incostituzionalità non è stata dichiarata, nulla sul piano giuridico obbliga la Corte a pronunciarla*», igualmente se dice «*ragionevolmente cert[o] che, nelle mani di un organo che ha dato prova nel corso degli anni di grande saggezza ed equilibrio, e che ha sempre gestito i rari overruling con accortezza, questo non accadrà*» (*sic*).

53 Se vea *supra*, cap. III. Las *sentenze ingiuntive* se ponen en la perspectiva de diálogo con el legislador, a través un proceso que incluye dos momentos: una primera sentencia, de inadmisión, que en sustancia (en los FFJJ) reconoce fundada la cuestión de inconstitucionalidad, pero formalmente no declara nula la normativa (en el fallo), avisando al legislador así que pueda intervenir lo antes posible; una segunda sentencia, eventual, que declara la inconstitucional de esa misma normativa si el legislador no ha cumplido al orden cuando la misma cuestión se ha planteado de nuevo.

ordinanza n. 207 de 2018 fija una fecha límite. Esto representa un *unicum* en la doctrina constitucional, porque nunca antes el juez de la ley hizo un *ultimatum* con esquemas tan definidos, que incorporan no solo los principios que el legislativo debe seguir en la implementación de la “delegación” y el *quomodo* de la intervención normativa⁵⁴, sino incluso una fecha precisa para cumplir⁵⁵.

Cabe destacar otro aspecto que la *Corte* ha demostrado tener en cuenta al describir la nueva técnica de decisión, es decir el alcance de la misma con respecto a los procesos pendientes. Parece cuestionable la exclusión categórica de la aplicación *medio tempore* de la norma *sub iudice* en la totalidad de los juicios abiertos, también distintos del juicio *a quo*⁵⁶, debido a que la única decisión de la *Corte* que se reconoce *ex lege* vinculante con eficacia *erga omnes* es la sentencia que declara la inconstitucionalidad *ex art.* 136 de la *Costituzione*. Por lo tanto, una simple *ordinanza* de aplazamiento, aunque motivada con puntualidad⁵⁷, no puede obligar al poder

54 En el *Considerato in diritto* n. 10 la *Corte* establece una elencación de los «*plurimi profili*» detallables por el legislador, es decir «*le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo “processo medicalizzato”, l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura*». Curiosamente, el tribunal constitucional parece sugerir al legislador también la exacta colocación de la hipotética eximente, que posiblemente «*potrebbe essere introdotta, anziché mediante una mera modifica della disposizione penale di cui all'art. 580 cod. pen., in questa sede censurata, inserendo la disciplina stessa nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della “relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico”, opportunamente valorizzata dall'art. 1 della legge medesima*». Falta sólo la aprobación en las dos Cámaras y ya está.

55 Como se ha recordado en el párrafo anterior, la *Corte* en la sent. n. 243 de 1993 ya intentó una prima redefinición de la relación con el poder legislativo según una perspectiva de más stricta cooperación a la reparación del *vulnus* constitucional individuado, elaborando una forma embrional de modulación temporal de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad. En esa ocasión, por un lado, la ilegitimidad de la normativa fue acertada sin exitación, mientras que el vínculo temporal del *ultimatum* era un poco más debil, porque alternativo y bastante generico (cfr. nota n. 8). Además, se puso también el problema con respecto a la activación del control *in executivis* de la *Corte*, puesto que la normativa ya estaba anulada y era necesario plantear una nueva cuestión de inconstitucionalidad sobre la normativa de futura introducción; al contrario, en la *ordinanza* en examen el plazo coincide con la nueva sesión fijada por la tramitación, donde la *Corte* podrá fácilmente averiguar si el legislador ha cumplido a la “delegación”.

56 Opinión que, de verdad, se ha apoyado por una «*dottrina schieratasi toto corde a favore della novità giurisprudenziale*», como observa A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, en *Consulta OnLine*, 1/2019, p. 109, nota n. 67. El autor se refiere a M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., que comentando la decisión en los momentos inmediatamente siguientes a su deliberación consideró «*assolutamente da escludere che la disposizione possa avere applicazione in un qualsivoglia giudizio*».

57 En el *Considerato in diritto* n. 11 la *Corte* establece algunas coordinadas interpretativas al poder judicial: «*rimarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio a quo. Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa in parte qua*».

judicial a impedir cualquier aplicación de la legislación recurrida, porque la actividad hermenéutica de los distintos intérpretes puede conducir a resultados diferentes de los alcanzados por el juez constitucional y por el juez *a quo*, por ejemplo considerando posible una interpretación *secundum constitutionem*⁵⁸.

La *Corte costituzionale* pareció muy consciente de todo esto, escribiendo a sus “*portieri*” palabras muy ponderadas, en la perspectiva del «*sindacato collaborativo*»⁵⁹ que los une («*così da evitare l'applicazione della disposizione stessa in parte qua*»), de manera agradecida de su respectiva función constitucional («*spetterà ai giudici valutare se [...] analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate*») y evitar dar la impresión de querer imponer su propio punto de vista, mencionado con una fórmula conciliadora («*alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia*»)⁶⁰. Incluso las apreciaciones que se pueden leer en segundo plano sobre el equilibrio de la disciplina recientemente dada por la l. n. 219 de 2017 al consentimiento informado y a las disposiciones de tratamiento anticipado emezan precisamente desde el reconocimiento del papel de sustitución

58 Según la opinión, muy aceptable, de A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, en *Consulta OnLine*, 2018, p. 574. *Contra*, G. SORRENTI, *Etwas Neues unter der Sonne: un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento con il legislatore. In margine a Corte cost., ord. n. 207/2018, questione Cappato*, en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3/2018, p. 719, que considera que «*nessun giudice sarà perciò autorizzato a dissentire dalla Corte, fino al punto di ritenere addirittura manifestamente infondato il dubbio che la normativa non collimi con il quadro dei principi costituzionali e con il loro ragionevole bilanciamento*». Así como reconoce la misma autora, en adhesión a las observaciones de M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., «*in tutte le altre ipotesi in cui venga in considerazione l'applicazione della disposizione fuori dall'ambito giurisdizionale, non si può discorrere, invece, tecnicamente di un dovere di disapplicazione della normativa, né nei rapporti con la pubblica amministrazione, né nei rapporti tra privati e finanche nelle fasi processuali antecedenti all'instaurazione del giudizio vero e proprio, riguardanti l'avvio delle indagini preliminari*»: pues no se entiende porque, en un modelo constitucional donde el juez está sometido exclusivamente a la ley (art. 101.2 *CI*) – y donde la ley es válida hasta que no se derogue o se declare nula formalmente –, el poder judicial tenga una obligación ulterior, que en un modelo de *civil law* no existe tampoco frente el órgano de cumbre de la jurisdicción, mientras que, al contrario, la administración pública – igualmente sometida en su actuación por el principio de legalidad, aunque en manera menos rígida (art. 97.2 *CI*) – no tenga que estar vinculada a este “impedimento sustancial” que unos autores deducen como efecto de una simple *ordinanza di rinvio* de la *Corte*. El modelo italiano de justicia constitucional, fundando sobre el control de constitucionalidad de las leyes *ad iniziativa diffusa* por parte de todos los magistrados ordinarios y administrativos, con declaración de nulidad *accentrata* en poder de la sólo *Corte*, no establece ulteriores vinculaciones entre juez constitucional y poder judicial además de las previstas por la ley: apoyar una diferente perspectiva, aunque inspirada por experiencias propias de otros modelos de justicia constitucional similares (cfr. pár. anterior), constituye una interpretación *praeter legem*, esencialmente no vinculante.

59 R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, en R. ROMBOLI (ed.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 86.

60 En el *Considerato in diritto* n. 11.

excelentemente realizado en 2007 por los magistrados ordinarios⁶¹, que aparecen como orientadores de la siguiente jurisprudencia constitucional mencionada (de menor importancia)⁶².

En conclusión de este análisis, es necesario resaltar las principales notas de mérito de la *ordinanza* en examen, de manera tal que se pueda delinear un posible pronóstico sobre el papel que cubrirá en la futura doctrina constitucional. Lo que parece ser una ventaja de valor primario es el reflejo de este *modus procedendi decidendique* sobre los juicios pendientes y las demandas de justicia constitucional activadas *medio tempore*.

La nueva tipología de *ordinanza* de aplazamiento de la (declaración de) inconstitucionalidad permite asegurar, al menos en las intenciones, plazo seguro a la solución de los *vulnus* comprobados por la *Corte*, en una perspectiva a medio camino entre la nulidad inmediata, a menudo excesiva en los efectos de fragmentación del orden normativo y institucional, y la declaración de inconstitucionalidad con división o aplazamiento de la nulidad, soluciones típicas de otros contextos constitucionales y actualmente no adaptables en Italia. De estas últimas se recupera la deferencia frente al legislador, especialmente cuando, como en este caso, es necesario asegurar una disciplina compleja y políticamente delicada; de la prima solución se capta el carácter verdaderamente decisivo, fuente de seguridad jurídica y garantía de la protección del principio de constitucionalidad y, mediante él, de los derechos fundamentales, que son asegurados exclusivamente por el fallo declaratorio de la inconstitucionalidad (y nulidad) de conformidad con el art. 136 de la *Costituzione*.

Sin modificación de la normativa⁶³, esta es la única forma de diferimento de los

61 En el *Considerato in diritto* n. 8: «la disciplina da essa recata, successiva ai fatti oggetto del giudizio principale, recepisce e sviluppa, nella sostanza, le conclusioni alle quali era già pervenuta all'epoca la giurisprudenza ordinaria – in particolare a seguito delle sentenze sui casi Welby (Tribunale ordinario di Roma, 17 ottobre 2007, n. 2049) ed Englaro (Corte di cassazione, sezione prima civile, 16 ottobre 2007, n. 21748)».

62 Se refiere a las sentt. nn. 438 de 2008 y 253 de 2009, dictadas en juicios de conflicto de competencia entre Estado y Regiones.

63 Un aspecto destacado por muchos autores es el respeto de las formas procesales. Se puede ritenere que si la Corte intente coordinarse con el legislador según modalidad conforme a la normativa – como hizo en la *ordinanza* n. 207 de 2018 – el experimento no sea consurable: en la opinión de M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., esta es «una mera *ordinanza motivata di rinvio*, alla quale non sono opponibili argomenti di diritto positivo in punto di ammissibilità o legittimità, tanto più che la Corte, perlomeno nel giudizio incidentale, è del tutto libera di stabilire il proprio calendario, anticipando o posponendo la trattazione della causa, rispetto alla data di proposizione del dubbio di costituzionalità»; conforme M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, en *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, pp. 13-14, que recuerda algunos «*casi di alto profilo*» de desplazamiento del juicio

efectos de la inconstitucionalidad, porque formalmente no los pospone – de lo contrario sería *contra constitutionem* –, aunque garantiza un plazo razonable para que el legislador impida el vacío que se crearía (incluso con el empleo de una sentencia *additiva di principio*). Igualmente, se garantiza un fortalecimiento de la protección para las posiciones subjetivas, en cuanto el juez, en el mejor de los casos, podría aplicar una nueva disciplina que la misma *Corte* inmediatamente tendrá ocasión para controlar en su conformidad constitucional; en alternativa, el juez podrá decidir, de acuerdo con las particularidades del caso, para implementar la sentencia que declare la ilegitimidad constitucional de la legislación no corregida (o introducida) oportunamente por el Parlamento, conforme a lo establecido en la *ordinanza di rinvio*⁶⁴.

La solución ideada por la *Corte* parece un buen compromiso entre las dos opuestas necesidades de respetar por un lado el legislativo y por otro lado el judicial, que a menudo no se tuvieron en cuenta en la jurisprudencia anterior. Está claro que la única suspensión procesal impuesta necesariamente por la *ordinanza di rinvio* se refiere al procedimiento *a quo*, pero es posible imaginar un destino similar en todos los demás casos en los que pueda surgir la misma cuestión, pudiendo prefigurarse de modo optimista la colaboración del poder judicial: pragmáticamente la suspensión del proceso por un tiempo relativamente corto, pero cierto, permite su continuación y solución inmediatas en dirección seguramente conforme a la *Costituzione*, eliminando la posibilidad de una reforma de la sentencia en apelación o de anulación de la misma en *Cassazione*.

Apenas es necesario señalar que a veces las sentencias *additiva di principio*, especialmente si no son muy inteligibles, no aseguran una mayor protección de los derechos fundamentales: de hecho, la “ley jurisprudencial” es ley del caso único⁶⁵ e

constitucional incidental a fin de destacar que, «*però, la Corte intendeva solo aspettare un processo politico già in corso, o astenersi dall'interferire con esso. Oggi la Corte sembra piuttosto volere attivare un nuovo processo politico. Questa è una novità, almeno per la giurisprudenza costituzionale*».

64 Como observa M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*, cit., «*la Corte, valendosi anche di una recente giurisprudenza giustamente meno incline alla restituzione degli atti per ius superveniens (sentenza n. 194 del 2018), trasferisce la questione sulla nuova, inadeguata normativa, e cancella la disposizione sia nella versione originale, sia nella versione modificata*». Apoya esta perspectiva también M. PICCHI, «*Leale e dialettica collaborazione*» fra *Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, en *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018, p. 13.

65 Empezando del caso singular, hay la «*attività di creazione normativa*» con responsabilidad compartida con el poder judicial, en razón del mecanismo analizado y criticado por L. VENTURA, *Osservazioni a margine di alcune pronuncie di inammissibilità*, en AA.VV., *Strumenti e tecniche di*

inevitabilmente no se puede garantizar uniformidad en la aplicación judicial del principio establecido por la *Corte*, con claro riesgo de sacrificio de la igualdad de trato y de la seguridad jurídica que también representan valores constitucionales preeminentes⁶⁶. La solución aditiva se puede considerar a menudo como una pieza, colocada provisionalmente por el juez constitucional a fin de evitar rasgaduras más serias en la continuidad normativa, al mismo tiempo dejando al Parlamento una «(*opportuna*) *dilazione temporale allo scopo di pervenire all'adozione di una nuova disciplina della materia de qua*»⁶⁷, que siguiendo en nuestra metáfora textil constituiría la tan esperada costura del plan legislativo.

En la decisión que se comenta el camino sería exactamente el opuesto: la *Corte* de inmediato otorga un plazo al legislador «*in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale*»⁶⁸, reservándose de actuar en las formas habituales de la sentencia *additiva di principio* si no habrá respuesta entre la fecha límite. El legislador tiene la ventaja de poder contar con dos momentos distintos de intervención, un primo sin declaración, sino promesa, de inconstitucionalidad, y un segundo si, a pesar de la advertencia, no cumpla al orden; los jueces ordinarios estarían obligados al esfuerzo hermenéutico solo después de este incumplimiento, en el peor de los casos esperando un año para implementar, con sus propios poderes interpretativos, el principio general establecido por la *Corte* y, en el mejor de los casos, para aplicar la legislación conforme de nueva producción.

Podría decirse que la fuerza de esta innovadora técnica de toma de decisiones radica precisamente en el muy alto intento de dar mejor protección a los derechos y libertades fundamentales sometidos a juicio, tanto en plenitud como en igualdad. Si la primera exigencia solo puede garantizarse por la fructífera colaboración entre la

giudizio della Corte costituzionale, Atti del Convegno (Trieste, 26-28 maggio 1986), Giuffrè, Milano, 1988, pp. 693 ss.

66 Se hace referencia sobre el punto a las observaciones de G. SORRENTI, *Etwas Neues unter der Sonne*, cit., p. 717: «*tale raffinata tipologia decisoria, pur guadagnando alla supremazia della Costituzione molte questioni rispetto alle quali in precedenza si aveva una mera ammissione di impotenza della Corte, presenta l'handicap di lasciare spazio nella pratica giuridica ad una concretizzazione del principio somministrato anche molto diversificata tra i vari operatori giuridici, alimentando una situazione di incertezza ragionevolmente ritenuta intollerabile dal giudice delle leggi riguardo alla delicata fattispecie del fine-vita*».

67 La referencia es de R. PINARDI, *Brevi note sull'“effettività” delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa*, en R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (ed.), “*Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, p. 334.

68 Según la fórmula empleada por la *Corte* al final del *Considerato in diritto* n. 11.

Corte y el legislador, la segunda necesariamente pasa por los jueces comunes y es evidente que, sobre este punto, ni las declaraciones de inadmisibilidad sustancial ni las *additiva di principio* constituyen una garantía adecuada.

Las inadmisiones sustanciales abren un desequilibrio evidente, se puede decir diacrónico, en la protección garantizada a las situaciones subjetivas, permitiendo que a las violaciones ahora *sub iudice* se siga aplicando la legislación ya acertada como ilegítima (sino no declarada nula), y reservando el beneficio de la solución “*a rime obbligate*” finalmente adoptada por la *Corte* a las demás, que se recurrirán posteriormente⁶⁹; las decisiones aditivas se limitan a transferir el problema hacia abajo, lo que, por lo tanto, se hace sincrónico, porque el riesgo de un tratamiento diferente es claro en cada caso de aplicación judicial de un principio suficientemente abstracto enucleado por el juez de las leyes. Si es incuestionable que las *additiva di principio* han representado un paso adelante en la igualdad de trato y en la seguridad jurídica, permanece el riesgo de la persistencia de una protección diferenciada para situaciones similares, si no idénticas⁷⁰.

La nueva técnica que estamos discutiendo, si realmente tuviera los ambiciosos resultados esperados, podría superar los límites intrínsecos de las tipologías de toma de decisiones que acabamos de mencionar. Ciertamente, las expectativas son muchas y muy sugerentes, a veces casi irreales: la leve esperanza de la *Corte* transmite la idea de un legislador-colaborador leal y disponible al diálogo⁷¹ y también de un poder judicial compacto en cumplir con la interpretación que se le dio de la ley penal específica y, lo que es más importante, en apoyar a la *Corte* en este esfuerzo hermenéutico de “gestión del proceso constitucional”. Ciertamente, el objetivo es

69 Aspecto que se destaca de manera adecuada en A. PACE, *La tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, en *Quaderni costituzionali*, 1989, p. 56, y recogido *funditus* por F. BIENTINESI, *Un’ordinanza di manifesta inammissibilità per discrezionalità legislativa in tema di sanzioni disciplinari*, en *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, p. 408.

70 Cfr. A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, en *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, pp. 3211 ss., en particular pp. 3215 ss.

71 Idea que parece influenciada por el ejemplo alemán de la generalmente útil colaboración entre Tribunal constitucional federal y Parlamento, que ya hace tiempo se caracteriza por la previsión, en las sentencias de *Unvereinbarkeitserklärung*, de un plazo al legislador (*Fristsetzung*) que tiene función de limitar la suspensión de lo *status* de inconstitucionalidad acertada y declarada sino no anulada. Esta contaminación se relevó después la decisión de la *Corte* por N. FIANO, «*Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli*». *Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, en *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, que considera que «*il comunicato sembr[i] riprendere quindi la ratio sottesa alle Unvereinbarkeitserklärungen e al relativo Frist, in tal modo facendo emergere l’attivazione di un’originale forma di cooperazione con il legislatore. Di fatto, il Giudice delle leggi non si era mai espresso in questi termini*».

común o, *rectius*, va más allá del reclamo estricto de las prerrogativas de cada cuerpo, orden o poder⁷², relacionándose con el excelente funcionamiento del modelo de justicia constitucional, y por lo tanto, con la realización más amplia del principio de constitucionalidad y por ello de protección de los derechos fundamentales.

En el próximo paso, casi inmediato, del camino hipotetizado por la *Corte*, se encuentra el futuro de la técnica que se acaba de inaugurar: se puede considerar que su buen resultado es realmente útil para elevarlo a un instrumento principal de los disponible para el juez de leyes, al menos desde un punto de vista cualitativo, representando la *extrema ratio* para obtener el vínculo necesario con el legislativo en asuntos particularmente delicados. De acuerdo con esta perspectiva, solo con un uso constante pero prudente a lo largo del tiempo, las decisiones de “*rinvio della (declaratoria di) incostituzionalità*” asumirían contornos más definidos y, con la formación de una doctrina, obtendrían una mayor certeza con respecto a los supuestos que determinan su adopción.

Si, por el contrario, el intento no va a terminar en el sentido que se espera en el *Palazzo della Consulta*, la tipología decisoria *de qua* podría terminar improvisamente y agotarse como un curioso *unicum* en la jurisprudencia constitucional⁷³. Por otro lado, teniendo en cuenta también los acontecimientos políticos, no es seguro que a una futura desaparición del instrumento recién nacido no pueda seguir, en futuro, un resurgimiento más decisivo, de acuerdo con la tendencia natural a hundirse y resurgir con la que los ríos kársticos se enfrentan a la resistencia ocasional de las rocas «*variamente compatte, ma fessurate, e quindi attraversabili dalle acque*»⁷⁴.

72 La delicada cooperación de los tres órganos constitucionales en asegurar que la decisión que se comenta no se quede como *unicum* sin éxito se encuentra también en U. ADAMO, *La Corte è 'attendista'...* «*facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale*», en *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, p. 11, nota n. 28, donde el autor observa que «*in fin dei conti, la Corte ha inventato una tecnica decisionale molto problematica, nella misura in cui dice tanto, ma vincola poco. Infatti, può non essere 'seguita' dai giudici, dal Parlamento e, paradossalmente, dalla Corte medesima*».

73 Este es el caso, por ejemplo de la sent. n. 243 de 1993, ya examinada antes en sus peculiaridad.

74 B. CASTIGLIONI, *vox Carsici, Fenomeni*, en AA.VV., *Enciclopedia italiana*, Roma, Treccani, 1931.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- AA.VV., *Borrador de reforma de la LOTC*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 4/1999.
- AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del Seminario (Roma, 23-24 ottobre 1988), Giuffrè, Milano, 1989.
- AA.VV., *El principio de legalidad. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- AA.VV., *Encuesta sobre la reforma de la Constitución*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 29/2012.
- AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Atti del Seminario (Roma, 13-14 novembre 1989), Giuffrè, Milano, 1990.
- AA.VV., *La Costituzione spagnola (nel trentennale della Costituzione italiana)*, Atti del Convegno (Bologna, 26-27 maggio 1978), Forni, Bologna, 1978.
- AA.VV., *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Actas de las XV jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.
- AA.VV., *La reforma del artículo 135 CE. Encuesta sobre la reforma constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 93/2011.
- AA.VV., *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley. Actas de las II Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.
- AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno (Trieste, 26-28 maggio 1986), Giuffrè, Milano, 1988.
- G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, Jovene, Napoli, 1957, I.
- U. ADAMO, *A cinque anni dalla riforma della legge organica del Tribunal Constitucional. Verso lo smaltimento dell'arretrato? Osservazioni a partire dalle Memorias di inizio anno*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 4/2012.
- U. ADAMO, *Arribas Antón c. Spagna: la Corte EDU e la legittimità dei limiti all'accesso al giudice costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2015.

U. ADAMO, *Il “nuovo” amparo costituzional secondo la riforma della legge organica n. 6/2007 e la sua attuazione da parte del Tribunal Constitucional*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 14/2009.

U. ADAMO, *La Corte è ‘attendista’... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018.

C. AGUADO RENEDO (ed.), *Nuevos Estatutos de Autonomía comparados*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.

L. AGUIAR DE LUQUE, *El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión*, in *Revista de Derecho Político*, 24/1987.

L. AGUIAR DE LUQUE, *Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas de abril a julio de 1985*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 15/1985.

L. AGUIAR DE LUQUE, *Relación de sentencias del Tribunal Constitucional publicadas de julio a octubre de 1986*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 19/1987.

M.A. AHUMADA RUIZ, E. ROCA TRÍAS, *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española*, Relazione tenuta in occasione della Riunione dei tribunali costituzionali di Italia, Portogallo e Spagna (Roma, 24-27 ottobre 2013).

M. AINIS, *Sul linguaggio del giudice costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno (Trieste, 26-28 maggio 1986), Giuffrè, Milano, 1988.

J. ALMAGRO NOSETE, *Justicia Constitucional (Comentarios a la ley orgánica del Tribunal Constitucional)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1980.

Ó. ALZAGA VILLAAMIL, *Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

Ó. ALZAGA VILLAAMIL, *La Constitución Española de 1978. Comentario sistemático*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978.

V. ANGIOLINI, *La Corte senza il “processo”, o il “processo” costituzionale senza processualisti?*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Atti del Seminario (Pisa, 5 maggio 1990), Giappichelli, Torino, 1991.

- V. ANGIOLINI, *La “manifèsta infondatezza” nei giudizi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1988.
- A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992.
- A. ANZON, *Un’additiva di principio con termine per il legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993.
- M. ARAGÓN REYES, *Artículo 161*, in Ó. ALZAGA VILLAAMIL (ed.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, EDERSA, Madrid, 1999.
- M. ARAGÓN REYES, *Consideraciones sobre el recurso de amparo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1994.
- M. ARAGÓN REYES, *Debate sobre las ponencias*, in AA.VV., *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Actas de las XV jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.
- M. ARAGÓN REYES, *La deliberación en los tribunales constitucionales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 112/2018.
- M. ARAGÓN REYES, *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85/2009.
- M. ARAGÓN REYES, *Las dimensiones subjetiva y objetiva del nuevo recurso de amparo*, in *Otrosí*, 10/2012.
- L. ARCIDIACONO, *Discrezionalità legislativa e giurisprudenza della Corte a confronto in tre recenti decisioni*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2-3/2009 (215 ss.).
- J. AROZAMENA SIERRA, *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional: balance de quince años*, in M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, J. AROZAMENA SIERRA, J. JIMÉNEZ CAMPO (a cura di), *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
- L. ARROYO JIMÉNEZ, *Especial trascendencia constitucional del recurso de amparo*, in *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 68/2017.
- J. ASENSI SABATER, *El recurso de amparo (aspectos políticos y jurídicos-procesales)*, in *Anales de la Universidad de Alicante*, 2/1983.

F. ASTONE, *Cancellazione dal registro delle imprese ed estinzione delle società: questioni di costituzionalità aperte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016.

M. ATIENZA, *Prólogo*, in A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales. Un estudio empírico de las prácticas deliberativas del Tribunal Constitucional de España y del Supremo Tribunal Federal de Brasil*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017.

G. AZZARITI, *Sulla illegittimità costituzionale delle leggi*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1959.

P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982.

P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, CEDAM, Padova, 1953.

P. BARILE, *La Corte costituzionale organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957.

V. BARSOTTI, *L'arte di tacere. Strumenti e tecniche di non decisione della Corte suprema degli Stati Uniti*, Giappichelli, Torino, 1999.

S. BARTOLE, *Ancora un caso di "inquietante inammissibilità"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994.

R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017.

M. BELADIEZ-ROJO, *El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 25/2017.

F. BIAGI, *Corti costituzionali e transizioni democratiche. Tre generazioni a confronto*, Il Mulino, Bologna, 2016.

P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Giappichelli, Torino, 2000.

P. BIANCHI, *Le tecniche di giudizio e la selezione dei casi*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.

A.M. BICKEL, *The Last Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven, Yale University Press, 1962.

F. BIENTINESI, *Un'ordinanza di manifesta inammissibilità per discrezionalità legislativa in tema di sanzioni disciplinari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995.

P. BIGLINO CAMPOS, *Principio de competencia, inconstitucionalidad y nulidad a la luz de la STC 208/1999, sobre la ley 16/1989 de defensa de la competencia*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 59/2000.

M. BIGNAMI, *Brevi osservazioni sulla nozione di additività nelle decisioni della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996.

M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in *Questione giustizia*, 2018.

M. BIGNAMI, *Il giudicato e le libertà fondamentali: le Sezioni unite concludono la vicenda Scoppola-Ercolano*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014.

M. BIGNAMI, *La Corte EDU e le leggi retroattive*, in *Questione giustizia*, 2017.

M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.

R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.

G. BISOGNI, *La ‘forma’ di un ‘conflitto’. Brevi osservazioni sul dibattito italiano intorno all’opinione dissenziente*, in *Ars Interpretandi*, 1/2015.

G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, in AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Atti del Seminario (Roma, 13-14 novembre 1989), Giuffrè, Milano, 1990.

M. BONI (a cura di), *Le pronunce di inammissibilità della Corte*, Servizio studi della Corte costituzionale (STU 292), 2016.

F. BONINI, *Storia della Corte costituzionale*, Roma, Carocci, 1996.

A. BONOMI, *La natura decisoria e gli effetti preclusivi delle decisioni di inammissibilità: questione vecchia, problemi insoluti*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2013.

A. BONOMI, *L'assorbimento dei vizi nel giudizio di costituzionalità in via incidentale*, Jovene, Napoli, 2013.

A. BONOMI, *Quando la Corte può decidere ma decide di “non decidere”: le decisioni di “inammissibilità per eccesso di fondatezza”, le decisioni interpretative di inammissibilità per omessa interpretazione “conforme a” e alcune decisioni di restituzione degli atti per ius superveniens*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2013.

A. BONOMI, *Questioni di costituzionalità dichiarate inammissibili sulla base di diversi motivi di inammissibilità: osservazioni sulla natura decisoria e sugli effetti preclusivi di tali pronunce (... alla luce della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014.

G. BRANCA, *Conferenza stampa di fine anno del Presidente della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1970.

B. BRANCATI, *Il complesso rapporto tra il giudice costituzionale e il dibattito extra-giuridico, in relazione al problema della ricerca scientifica sugli embrioni*, in *Consulta OnLine*, 2/2016.

G.C. BRAVO DE MANSILLA, *Principio, realidad y norma: el valor de las exposiciones de motivos (y de los preámbulos)*, Reus, Madrid, 2015.

C. BRAY, *La Corte costituzionale salva la pena minima (di 8 anni di reclusione) per il traffico di droghe "pesanti" ma invia un severo monito al legislatore*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017.

G. BUONOMO, *Il diritto pretorio sull'autodichia, tra resistenze e desistenze*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014.

J.C. CABAÑAS GARCÍA, *El recurso de amparo que queremos. Reflexiones a propósito de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 88/2010.

P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Rivista di diritto processuale*, 1956, I.

P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, CEDAM, Milano, 1950.

P. CALAMANDREI, *La prima sentenza della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto processuale*, 1956, II.

G. CAMARA VILLAR, *Votos particulares y Derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional Español (1981-1991)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993.

Q. CAMERLENGO, *La saggezza della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2011.

G. CAMPANELLI, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo? Natura, garanzie, criticità e ipotesi di riforma*, Giappichelli, Torino, 2018.

G. CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e Spagna*, Giappichelli, Torino, 2005.

C. CAPOLUPO, *Le decisioni di inammissibilità*, in M. SCUDIERO, S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Jovene, Napoli, 1999.

P.A. CAPOTOSTI, *Tendenze attuali dei rapporti fra Corte costituzionale e sistema politico-istituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983.

M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Giuffrè, Milano, 1984.

M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Giuffrè, Milano, 1955.

M. CAPPELLETTI, *La pregiudiziale costituzionale nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 1957.

M. CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, CEDAM, Padova, 1958, III.

F. CAPRIOLI, *Giudicato e illegalità della pena: riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale*, in M. BARGIS (a cura di), *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, Giuffrè, Milano, 2013.

A. CARDONE, *La composizione della Corte costituzionale, tra riforme "dirette", "indirette" e mancate*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2016.

P. CARETTI, E. CHELI, *L'influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale*, in A. PIZZORUSSO, V. VARANO (a cura di), *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Giuffrè, Milano, 1985, II.

F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, DIKE, Roma, 2015.

L. CARLASSARE, *"La tecnica e il rito": ovvero il formalismo nel controllo sulla rilevanza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, I.

L. CARLASSARE, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno (Trieste, 26-28 maggio 1986), Giuffrè, Milano, 1988.

L. CARLASSARE, *Le "questioni inammissibili" e la loro riproposizione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1984.

V. CARLINO, *Il respingimento differito dello straniero, tra profili di incostituzionalità e occasioni mancate di rettifica*, in *Federalismi.it*, 17/2018.

M. CARRILLO (ed.), *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

P. CARROZZA, *Il processo costituzionale come processo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Atti del Seminario (Pisa, 5 maggio 1990), Giappichelli, Torino, 1991.

P. CARROZZA, *L'inammissibilità per discrezionalità del legislatore. Spunti per un dibattito sui rischi di una "categoria a rischio"*, in *Le regioni*, 1994.

M. CARTABIA, *Il giudice e lo studioso di fronte agli effetti delle decisioni di incostituzionalità*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

F.P. CASAVOLA, *La giustizia costituzionale nel 1993*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994.

J.L. CASCAJO CASTRO, *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*, in J.L. CASCAJO CASTRO, V. GIMENO SENDRA, *El recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1984.

J.L. CASCAJO CASTRO, *La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17/1986.

S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2015.

S. CASSESE, *Lezione sulla cosiddetta opinione dissenziente*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2009.

E. CATELANI, *La determinazione della "questione di legittimità costituzionale" nel giudizio incidentale*, Giuffrè, Milano, 1993.

E. CATELANI, *La motivazione delle decisioni processuali*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994.

E. CATELANI, *L'ordinanza di rimessione del giudice a quo nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il processo costituzionale: l'iniziativa*, in *Foro italiano*, 1997, V.

M. CECCHETTI, *La riforma dell'art. 111 Cost.: tra fonti preesistenti, modifica della Costituzione, diritto intertemporale ed esigenze di adeguamento della legislazione ordinaria*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2000.

A. CELOTTO, *Corte costituzionale e legislatore. Riflessioni sugli interventi normativi volti a limitare l'efficacia nel tempo di decisioni di incostituzionalità*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, Giuffrè, Milano, 1999, I.

A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2001.

- A. CERRI, *Inammissibilità “assoluta” ed infondatezza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1983.
- A. CERRI, *Relazione conclusiva*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Atti del Convegno (Siena, 8-9 giugno 2007), Giappichelli, Torino, 2008.
- A.A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 1989.
- E. CHELI, *Giustizia costituzionale e sfera parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1993.
- E. CHELI, *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Il Mulino, Bologna, 1996.
- E. CHELI, *Introduzione*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982.
- R. CHIEPPA, *Una inammissibilità evitabile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006.
- R. CHIEPPA, *Una inammissibilità per irrilevanza tecnicamente insussistente (in tema di eliminazione dati dal casellario giudiziale)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2006.
- E. CHIEREGATO, *La resistenza del divieto di donazione di embrioni alla ricerca scientifica tra margine di apprezzamento europeo e deferenza al legislatore*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2016.
- C. CHIOLA, *Sentenza d’irrilevanza per l’accesso a Tribuna politica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977, I.
- C. CHIOLA, *Sindacato sulla legittimità del contrassegno dei partiti. Una nuova political question?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000.
- G.L. CONTI, *Procedere per massime e stare decisis*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Atti del Seminario in ricordo di Giustino D’Orazio (Pisa, 25-26 maggio 2001), Giappichelli, Torino, 2002.
- P. COSTANZO, *Legislature e Corte costituzionale. Uno sguardo d’insieme sulla giurisprudenza costituzionale in materia di discrezionalità legislativa dopo cinquant’anni di attività*, in *Consulta OnLine*, 2006.
- V. CRISAFULLI, *Ancora in tema di uguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1959.
- V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, IV.

V. CRISAFULLI, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, CEDAM, Padova, 1974, III.

V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale fra Magistratura e Parlamento*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, CEDAM, Padova, 1958, IV.

V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Il Mulino, Bologna, 1978.

V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1984, II.

V. CRISAFULLI, *Nota a ord. 10 maggio 1979, n. 21*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, I.

P. CRUZ VILLALÓN, *Del Tribunal Constitucional*, in M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (ed.), *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008.

P. CRUZ VILLALÓN, *¿Reserva de Constitución? (Comentario al Fundamento Jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9/1983.

F. DAL CANTO, *Corte costituzionale e giudizio preventivo sulle leggi elettorali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2016.

F. DAL CANTO, *I rapporti tra Corte costituzionale e Parlamento: uno sguardo d'insieme su una coabitazione inevitabilmente difficile*, in E. ROSSI (a cura di), *Studi pisani sul Parlamento*, Pisa University Press, 2008, II.

F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Atti del Seminario in ricordo di Giustino D'Orazio (Pisa, 25-26 maggio 2001), Giappichelli, Torino, 2002.

G. D'AMICO, *Il sindacato di costituzionalità della normativa elettorale dopo la sent. n. 1 del 2014*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

G. D'AMICO, *Struttura ed effetti delle decisioni*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Atti del Convegno (Siena, 8-9 giugno 2007), Giappichelli, Torino, 2008.

M. D'AMICO, *La Corte costituzionale dinanzi al principio di legalità penale e l'alibi della discrezionalità del legislatore: problemi e prospettive*, in I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017.

M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

M. DANIELE, *Il proscioglimento per prescrizione dei non più "eterni giudicabili"*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015.

I. DE LA CUEVA ALEU, *Artículo 38*, in J.J. GONZÁLEZ RIVAS (ed.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, LA LEY, Madrid, 2010.

A. DE LA OLIVA SANTOS, *La perversión jurídica del amparo constitucional en España*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 124/2009.

U. DE SIERVO, *Riflessioni su un'esperienza di lavoro alla Corte costituzionale*, in *Giornale di studi costituzionali*, 2006.

D. DIACO (a cura di), *Le tipologie decisorie della Corte costituzionale attraverso gli scritti della dottrina*, Servizio studi della Corte costituzionale (STU 296), 2016.

L.M. DÍEZ-PICAZO, *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2008.

J.L. DÍEZ RIPOLLÉS, *El control de constitucionalidad de las leyes penales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 75/2005.

E. DOLCINI, *La legge sulla procreazione assistita dieci anni dopo: la metamorfosi continua*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4/2014.

G.P. DOLSO, *Art. 136*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, CEDAM, Padova, 2008.

G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 2003.

G.P. DOLSO, *I rapporti tra Corte costituzionale e Corte di cassazione nel prisma delle decisioni di inammissibilità*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *"Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.

G.P. DOLSO, *Le decisioni di inammissibilità nella recente giurisprudenza della Corte*, in A. BARBERA, T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2008.

G.P. DOLSO, *Le sentenze additive di principio: profili ricostruttivi e prospettive*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999.

F. DONATI, *Il rilievo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno: problemi e possibili soluzioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2018.

F. DONATI, *La tutela dei diritti fondamentali tra Corte EDU e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

G. D'ORAZIO, "Atto di coraggio" o di "rottura"?, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, IV.

G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, Comunità, Milano, 1980.

G. D'ORAZIO, *Un a vacatio per le sentenze costituzionali?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976.

F. DOSTOEVSKIJ, *Delitto e castigo*, nella traduzione a cura di D. REBECCHINI, Feltrinelli, Milano, 2013.

L. ELIA, *Giustizia costituzionale e diritto comparato (appunti per una ricerca)*, in *Quaderni costituzionali*, 1984.

L. ELIA, *Il potere creativo delle corti costituzionali*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, CEDAM, Padova, 1988.

L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982.

L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1981*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, I.

L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1982*, in *Foro italiano*, 1983.

L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1983*, in *Foro italiano*, 1984, V.

L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1984*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1985.

L. ELIA, *La guerra di Spagna come "fatto ideologico": un caso di "political question"?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968.

F.J. EZQUIAGA GANUZAS, *El voto particular*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

G. FAMIGLIETTI, *La Corte costituzionale e la progressiva appropriazione della materia elettorale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Atti della

Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016), Giappichelli, Torino, 2017.

F. FARRI, *Spunti sulla rilevanza della famiglia nel sistema della finanza pubblica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2017.

L. FAVOREU, *Los Tribunales Constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1994.

F. FELICETTI, *Discrezionalità legislativa e giudizio di costituzionalità*, in *Foro italiano*, 1986.

F. FERNANDEZ SEGADO, *Artículo 159*, in Ó. ALZAGA VILLAAMIL (ed.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, EDERSA, Madrid, 1999, XII.

G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2010.

N. FIANO, *Il “governo” degli effetti della declaratoria di incostituzionalità: considerazioni alla luce delle Unvereinbarkeitserklärungen adottate dal Bundesverfassungsgericht*, in M. D’AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

A. FIGUERUELO BURRIEZA, *La incidencia positiva del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo*, in *Revista de Estudios Políticos*, 81/1983.

M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo e positivismo giuridico*, in *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, UNAM, 2011.

M. FIORAVANTI, *Le due trasformazioni costituzionali dell’età repubblicana*, in AA.VV., *La Costituzione ieri ed oggi*, Atti del Convegno dell’Accademia Nazionale dei Lincei (Roma, 9-10 gennaio 2008), Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 2009.

M. FIORAVANTI, *Recensione al volume di Stefano Rodotà, Il diritto di avere diritti*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2013.

S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Atti del Seminario (Roma, 13-14 novembre 1989), Giuffrè, Milano, 1990.

E. FOSSAS ESPADALER, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2008*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 84/2008.

E. FOSSAS ESPADALER, *Límites materiales al legislador penal en un espacio de pluralismo constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 103/2015.

M. FROMONT, *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, Parigi, 1996.

J. GABALDÓN LÓPEZ, *Artículo 159*, in M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (ed.), *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008.

M. GARCÍA ARÁN, *Injusto individual e injusto social en la violencia machista*, in J.C. CARBONELL MATEU, J.L. GONZÁLEZ CUSSAC, E. ORTS BERENGUER, M.L. CUERDA ARNAU (ed.), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981.

E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Un paso importante en el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las Leyes inconstitucionales*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 61/1989.

M. GARCÍA-PELAYO, *El “status” del Tribunal Constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1/1981.

F.J. GARCÍA ROCA, *La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España*, in P. PÉREZ TREMPES (ed.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

J.C. GAVARA DE CARA, *El control de las omisiones del poder público en materia de derechos fundamentales*, in *Revista de Derecho Político*, 69/2007.

M.S. GIANNINI, *L’illegittimità degli atti amministrativi e delle norme*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1954.

A. GIUBILEI, *La Corte costituzionale alle prese con la durata irragionevole del processo e con il protrarsi dell’inerzia legislativa: dalla sentenza n. 30 del 2014 alla sentenza n. 88 del 2018*, in *Federalismi.it*, 2018.

T.F. GIUPPONI, *La Corte e la “sindacabilità indiretta” dei regolamenti parlamentari: il caso dell’autodichia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014.

J.M. GOIG MARTÍNEZ, *Tribunal Constitucional y derechos de los extranjeros. Comentario a la reciente jurisprudencia en materia de extranjería*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 22/2008.

E. GÓMEZ CORONA, *El control de constitucionalidad de la ley en España: análisis de la jurisprudencia constitucional (1980-2008)*, in *Revista de Derecho Político*, 74/2009.

- A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español tras la aprobación de la LO 6/2007, de 24 de mayo?*, in *Justicia Administrativa*, 59/2013.
- A. GONZÁLEZ ALONSO, *La protección de los derechos fundamentales del artículo 24.1 de la Constitución tras la “objetivación” del recurso de amparo*, in *Revista CEFLEGAL*, 139-140/2012.
- M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 107/2016.
- R. GRANATA, *La giustizia costituzionale nel 1997*, in *Foro italiano*, 1998, V.
- M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sulle “sentenze comandamento”, ovvero sul “potere monitorio” della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1982, I.
- T. GROPPI, *Le ordinanze di manifesta infondatezza e manifesta inammissibilità*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, in *Foro italiano*, 1998, V.
- P. GROSSI, *La giustizia costituzionale nel 2015*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016.
- P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, Laterza, Bari, 2017.
- G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951.
- C. GUERRERO PICÓ, *L’opinione dissenziente nella prassi del Tribunal Constitucional spagnolo (1994-2009)*, in C. GUERRERO PICÓ, M.T. RÖRIG, *L’opinione dissenziente nella prassi del Bundesverfassungsgericht e del Tribunal Constitucional spagnolo (1994-2009)*, 2009.
- L. HENKIN, *Is there a “Political Question” Doctrine?*, in *Yale Law Journal*, 5/1976.
- J.A. HERNÁNDEZ CORCHETE, *La función de control de constitucionalidad*, in AA.VV., *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Actas de las XV jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.
- M. HERNÁNDEZ RAMOS, *Incumplimiento de la buena administración de justicia del Tribunal Constitucional en la admisión del recurso de amparo. El caso Arribas Antón vs. España del TEDH*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 108/2016.

S. HUERTA TOCILDO, *Principio de legalidad y norma sancionadoras*, in AA.VV., *El principio de legalidad. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

C.E. HUGHES, *The Supreme Court of the United States. Its foundation, methods and achievements: an interpretation*, Columbia University Press, New York, 1928.

F.M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 1997.

J. JIMÉNEZ CAMPO, *La igualdad jurídica como límite frente al legislador*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9/1983.

J. JIMÉNEZ CAMPO, *La legge organica 6/2007 di riforma del Tribunal Constitucional, un anno dopo*, Conferenza tenuta al Dottorato di giustizia costituzionale e diritti fondamentali, Pisa, 19 giugno 2008.

J. JIMÉNEZ CAMPO, *Qué hacer con la ley inconstitucional*, in AA.VV., *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley. Actas de las II Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

A. LA PERGOLA, *La giustizia costituzionale nel 1986*, in *Foro italiano*, 1987, V.

C. LAMARCA PÉREZ, *Legalidad penal y reserva de ley en la Constitución española*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 20/1987.

E. LAMARQUE, *Chi sono gli assistenti di studio dei giudici costituzionali*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011.

E. LAMARQUE, *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*. Atti del Seminario (Pisa, 25-26 maggio 2001), Giappichelli, Torino, 2002.

E. LAMARQUE, *Nuove possibilità di sollevare questioni di costituzionalità per il giudice dell'esecuzione penale?*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2015.

E. LAMARQUE, *Una sentenza "interpretativa di inammissibilità"?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996.

C. LANDA, *Justicia constitucional y political questions*, in *Pensamiento Constitucional*, 7/2001.

J.A. LASCURAIN SÁNCHEZ, *¿Restrictivo o deferente? El control de la ley penal por parte del Tribunal Constitucional*, in *InDret*, 3/2012.

J.A. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *¿Son discriminatorios los tipos penales de violencia de género? Comentario a las SSTC 59/2008, 45/2009, 127/2009 y 41/2010*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 99/2013.

E. LEHNER, *“Regolamento per la tutela giurisdizionale relativa agli atti di amministrazione della Camera dei deputati non concernenti i dipendenti” vs. “giusto processo”, precettività della Costituzione e primato del diritto comunitario*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002.

G. LEO, *Il problema dell’incapace “eternamente giudicabile”: un severo monito della Corte costituzionale al legislatore*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.

G. LEO, *Per la Corte costituzionale è anacronistica la disciplina di favore per i reati contro il patrimonio commessi in ambito familiare*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.

S. LIETO, P. PASQUINO, *Porte che si aprono e che si chiudono. La sent. n. 110 del 2015*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

A. LO CALZO, *Il principio di unicità della giurisdizione costituzionale e la giustizia domestica delle Camere*, in *Federalismi.it*, 2014.

A. LO CALZO, *Il ruolo politico-giurisdizionale della Corte costituzionale nel sindacato sulle leggi elettorali dopo la sentenza n. 1/2014*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016), Giappichelli, Torino, 2017

A. LOIODICE, *La Corte costituzionale fra tecnica giuridica e contatti con la politica*, in V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Atti del Seminario (Otranto-Lecce, 4-5 giugno 2004), Giappichelli, Torino, 2005.

J.M. LOPEZ ULLA, *La cuestión de inconstitucionalidad en el derecho español*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

L. LUATTI, *Profili costituzionali del voto particolare. L’esperienza del tribunale costituzionale spagnolo*, Giuffrè, Milano, 1995.

M. LUCIANI, *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Giappichelli, Torino, 1991.

M. LUCIANI, *I fatti e la Corte. Sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987.

M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del Seminario (Roma, 23-24 novembre 1988), Giuffrè, Milano, 1989.

M. LUCIANI, *Relazione di sintesi*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Atti del Convegno (Siena, 8-9 giugno 2007) Giappichelli, Torino, 2008.

M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, Giuffrè, Milano, 1984.

N. LUPO, *Alla ricerca della motivazione delle leggi: le relazioni ai progetti di legge in Parlamento*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2000*, Giappichelli, Torino, 2001.

N. LUPO, *Un'ordinanza compromissoria, ma che pone le basi per un procedimento legislativo più rispettoso della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 2019.

E. MALFATTI, *“Oltre le apparenze”: Corte costituzionale e Corte di Strasburgo “sintoniche” sull’(in)effettività dei diritti dei detenuti in carcere*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2013.

E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018.

E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Atti del Seminario in ricordo di Giustino D’Orazio (Pisa, 25-26 maggio 2001), Giappichelli, Torino, 2002.

F. MANTOVANI, *Principi di Diritto Penale*, CEDAM, Padova, 2002.

V. MARCENÒ, *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000.

V.C. MARTÍN DE HIJAS, *Artículo 164*, in M.E. CASAS BAAMONDE, M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (ed.), *Comentarios a la Constitución Española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008.

M.L. MARTÍNEZ ALARCÓN, *El Tribunal Constitucional avala la constitucionalidad de la reforma del Consejo General del Poder Judicial del año 2013. La sentencia 191/2016, de 15 de noviembre*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 24/2017.

M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, *El Tribunal Constitucional como órgano político*, in AA.VV., *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, II.

C. MASCIOTTA, *Leggi interpretative e rigidità degli strumenti decisionali della Corte costituzionale: quali prospettive nella vicenda delle “pensioni svizzere”?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2017.

M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018.

A. MASSERA, *Materiali per uno studio sulla Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1972.

F.J. MATIA PORTILLA, *La especial transcendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 86/2009.

F.J. MATIA PORTILLA, *Sobre la adscripción partidaria de los Magistrados del Tribunal Constitucional y su invocación en el proceso*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 34/2014.

L.A. MAZZAROLLI, *Il Giudice delle leggi tra predeterminazione costituzionale e creatività*, CEDAM, Padova, 2000.

L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in Id., *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Giuffrè, Milano, 1996.

C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del costituente*, Giuffrè, Milano, 1979, I.

C. MEZZANOTTE, *Irrelevanza e infondatezza per ragioni formali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977, I.

C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Atti del Seminario (Roma, 13-14 novembre 1989), Giuffrè, Milano, 1990.

G. MIGNEMI, *Sull'inesistenza dell'eccesso di potere legislativo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1995.

F. MODUGNO, *Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, II.

F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982.

F. MODUGNO, *La Corte costituzionale italiana oggi*, in G. LOMBARDI (a cura di), *Costituzione e giustizia costituzionale nel diritto comparato*, Maggioli, Rimini, 1985.

F. MODUGNO, *La giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, I.

F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Giuffrè, Milano, 1970, I.

F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio incidentale*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1966.

F. MODUGNO, P. CARNEVALE, *Sentenze additive, "soluzione costituzionalmente obbligata" e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del "verso" della richiesta addizione*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Atti del Seminario (Roma, 13-14 novembre 1989), Giuffrè, Milano, 1990.

D. MONE, *Corte costituzionale e legislatore nel perimetro costituzionale tra discrezionalità politica, responsabilità giuridica e controlli*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

J.A. MONTILLA MARTOS, *Minoría política & Tribunal Constitucional*, Trotta, Madrid, 2002.

J.M. MORALES ARROYO (ed.), *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional. El camino hacia la objetivación del amparo constitucional en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

A. MORELLI, *Lo ius superveniens come tecnica di selezione delle questioni di legittimità costituzionale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, Atti del Seminario in ricordo di Giustino D'Orazio (Pisa, 25-26 maggio 2001), Giappichelli, Torino, 2002.

M.R. MORELLI, *Sulla doverosità del previo esperimento della interpretazione correttiva come requisito di ammissibilità dell'incidente di legittimità, e sulle possibili conseguenze della sua elusione*, in *Giustizia civile*, 1996, I.

A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001.

C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, 1970, V.

C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968, II.

S. MUÑOZ MACHADO, *La interpretación de la Constitución, la armonización legislativa y otras cuestiones (La sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983: asunto LOAPA)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9/1983.

A.M. NICO, *Sulla ottemperanza del giudicato costituzionale nei confronti della Pubblica amministrazione*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 1/2014.

M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

D. NOCILLA, *Considerazioni sulla maggiore penetrazione della Corte costituzionale nel giudizio di rilevanza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971.

M. NOGUEIRA GUASTAVINO, *La trascendencia constitucional de la demanda de amparo tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la LO 6/2007*, in *Revista de Derecho Social*, 51/2010.

V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del parlamento*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Atti del Seminario (Roma, 8-9 novembre 1991), Giuffrè, Milano, 1993.

V. ONIDA, *La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, CEDAM, Padova, 1998.

V. ONIDA, *Quando la Corte non vuole decidere*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011.

D. ORTEGA GUTIÉRREZ, *La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la LOTC a la STC 155/2009, de 25 de junio*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 25/2010.

A.M. OVEJERO PUENTE, *Nuevos planteamientos sobre las acciones positivas. Los ejemplos de la ley integral contra la violencia de género y la ley de igualdad a debate*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 86/2009.

A. PACE, *La tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, in *Quaderni costituzionali*, 1989.

L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979 - dicembre 1983*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, CEDAM, Padova, 1985, I.

L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, CEDAM, Padova, 1991.

L. PALADIN, *La giustizia costituzionale nel 1985*, in *Foro italiano*, 1986, V.

L. PALADIN, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1956.

F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in G. GIOSTRA, G. INSOLERA (a cura di), *Costituzione, diritto e processo penale. I quarant'anni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1998.

S. PANIZZA, *La composizione, l'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)*, Giappichelli, Torino, 1990.

S. PANUNZIO, *Qualche riflessione sulla "elasticità" delle regole procedurali nel processo costituzionale*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Atti del Seminario (Roma, 13-14 novembre 1989), Giuffrè, Milano, 1990.

C. PANZERA, *Sulla "combinazione" delle tecniche decisorie: uno strumento peculiare del (solo) giudice costituzionale*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Atti del Convegno (Siena, 8-9 giugno 2007), Giappichelli, Torino, 2008.

L. PAREJO ALFONSO, *Algunas reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de agosto de 1983, relativa al Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9/1983.

P. PASSAGLIA, «Presidenzialismo» e «collegialità» nel procedimento decisorio della Corte costituzionale, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Giappichelli, Torino, 2011, V.

P. PASSAGLIA (a cura di), *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità*, Servizio studi della Corte costituzionale (Comp. 191), 2014.

P. PASSAGLIA (a cura di), *Problematiche finanziarie nella modulazione degli effetti nel tempo delle pronunce di incostituzionalità. Aggiornamento*, Servizio studi della Corte costituzionale (Comp. 222), 2017.

L. PEGORARO, *I rapporti della Corte costituzionale col legislatore e la sistematica dei modelli di giustizia costituzionale dopo lo smaltimento dell'arretrato*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Atti del Seminario (Pisa, 5 maggio 1990), Giappichelli, Torino, 1991.

P. PÉREZ TREMPES, *La especial transcendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre 'morir de éxito' o 'vivir en el fracaso'*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 41/2018.

P. PÉREZ TREMPES, *La justicia constitucional*, in J. DE ESTEBAN, L. LÓPEZ GUERRA (ed.), *El régimen constitucional español*, Labor, Barcelona, 1980, I.

P. PÉREZ TREMPES, *El Tribunal Constitucional. Composición y Organización*, in L. LÓPEZ GUERRA (ed.), *Derecho Constitucional. Los poderes del Estado. La organización territorial del Estado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, II.

P. PÉREZ TREMPES (ed.), *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

L. PESOLE, *L'inammissibilità per discrezionalità legislativa di una questione fondata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994.

L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, I.

M. PICCHI, «*Leale e dialettica collaborazione*» fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018.

F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1962, X.

N. PIGNATELLI, *Il rinvio dell'art. 22 l. n. 87/1953 al r.d. n. 642/1907: l'utilità debole del processo amministrativo e l'anacronismo di un processo costituzionale "senza codice"*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 3/2018.

R. PINARDI, *Brevi note sull'“effettività” delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *“Effettività” e “seguito” delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.

R. PINARDI, *Discrezionalità legislativa ed efficacia temporale delle dichiarazioni di incostituzionalità: la sentenza n. 125 del 1992 come decisione di “incostituzionalità accertata ma non dichiarata”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992.

R. PINARDI, *Il mutato atteggiamento della Corte costituzionale di fronte all'inerzia del legislatore quale causa di una maggior “diffusione” del giudizio sulle leggi in via incidentale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, Atti del Seminario in ricordo di Giustino D'Orazio (Pisa, 25-26 maggio 2001), Giappichelli, Torino, 2002.

R. PINARDI, *La Corte e il legislatore: spunti e riflessioni in tema di efficacia pro futuro delle sentenze di accoglimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991.

R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993.

R. PINARDI, *La declaratoria d'incostituzionalità tra impatto ordinamentale ed effetti sul giudizio a quo: la Corte alla prova dei fatti*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Giuffrè, Milano, 2007.

R. PINARDI, *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2013.

C. PIPERNO, *La Corte costituzionale e il limite di political question*, Giuffrè, Milano, 1991.

A. PISANESCHI, *Le sentenze di "costituzionalità provvisoria" e "incostituzionalità non dichiarata": la transitorietà nel giudizio costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989.

A. PIZZORUSSO, *Ancora sulla valutazione della rilevanza e sui controlli ad essa relativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968.

A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Garanzie costituzionali. Art. 134-139*, Zanichelli, Bologna, 1981.

A. PIZZORUSSO, *Art. 137*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Garanzie costituzionali. Art. 134-139*, Zanichelli, Bologna, 1981.

A. PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1982.

A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno (Trieste, 26-28 maggio 1986), Giuffrè, Milano, 1988.

A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, in *Foro italiano*, 1980, I.

A. PIZZORUSSO, *La motivazione delle sentenze della Corte costituzionale: comandi o consigli?*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1963.

A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice "a quo" nel processo costituzionale incidentale*, Giuffrè, Milano, 1984.

- A. PIZZORUSSO, *L'attività della Corte costituzionale nella sessione 1984-85*, in *Foro italiano*, 1985, V.
- A. PIZZORUSSO, *Nota a sent. n. 102 del 1977*, in *Foro italiano*, 1977, I.
- A. PIZZORUSSO, *Soluzioni tecniche per graduare gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Atti del Seminario (Roma, 23-24 ottobre 1988), Giuffrè, Milano, 1989.
- A. PIZZORUSSO, *Stare decisis e Corte costituzionale*, in G. TREVES (a cura di), *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1971.
- A. PIZZORUSSO, *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982.
- A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 1996.
- A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, *Le norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione*. Atti del Seminario (Pisa, 26 ottobre 2001), G. FAMIGLIETTI, E. MALFATTI, P.P. SABATELLI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2002.
- L. PRIETO SANCHÍS, *Notas sobre la interpretación constitucional*, in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 9/1991.
- L. PRIETO SANCHÍS, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003.
- S. PRISCO, *Le metamorfosi dell'obiezione di coscienza al servizio militare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, II.
- A. PUGIOTTO, *Dottrina del diritto vivente e ridefinizione delle sentenze additive*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992.
- A. PUGIOTTO, *Scoppola e i suoi fratelli (l'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, Cedu e Costituzione)*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 3/2013.
- A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesis, uso, implicazioni*, Giuffrè, Milano, 1994.
- M. PULIDO QUECEDO, *El requisito de "la especial trascendencia constitucional" en el recurso de amparo*, in *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6/2009.

R. PUNSET BLANCO, *Canon, carácter vinculante, contenido y efectos de los pronunciamientos sobre la constitucionalidad de las leyes*, in AA.VV., *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley. Actas de las II Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

T. RAMÓN FERNÁNDEZ, *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid, 1998.

G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2019.

N. RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.

M.H. REDISH, *Judicial Review and The Political Question*, in *Northwestern University Law Review*, 1985.

J.L. REQUEJO PAGÉS, *Constitución y remisión normativa. Perspectivas estática y dinámica en la identificación de las normas constitucionales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 39/1993.

J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2000*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 59/2000.

J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2005*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 74/2005.

J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2008*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 83/2008.

J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2011*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 92/2011.

J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2012*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 95/2012.

J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 1996*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 48/1996.

J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2005*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 75/2005.

J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2008*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 84/2008.

J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2011*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 93/2011.

J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 1998*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 55/1999.

J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2003*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 70/2004.

J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2004*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 73/2005.

J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2007*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 82/2008.

P. REQUEJO RODRÍGUEZ, *El papel de la crisis económica en la argumentación del Tribunal Constitucional. Comentario a la STC 119/2014*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 36/2015.

M.J. RIDAURA MARTÍNEZ, *La reforma del artículo 135 de la Constitución Española: ¿pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 29/2012.

S. RODOTÀ, *La Corte, la politica, l'organizzazione sociale*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982.

M. RODRÍGUEZ, *La determinatezza della questione di legittimità costituzionale in due recenti sentenze della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1980.

J.M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *“Especial trascendencia constitucional” y recurso de amparo*, in *Almacén de Derecho*, 2015.

G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Delito y pena en la jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid, 2002.

J. RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, *Desviación de poder y discrecionalidad del Legislador*, in *Revista de Administración Pública*, 100/1983.

G. ROLLA, *Indirizzo politico e Tribunale costituzionale in Spagna*, Jovene, Napoli, 1986.

R. ROMBOLI, *Ampliamento dell'accesso alla Corte costituzionale e introduzione di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2000.

R. ROMBOLI, *Carattere preclusivo delle decisioni di inammissibilità della Corte costituzionale, errori di fatto e ammissibilità della revocazione*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 1989.

R. ROMBOLI, *Decisioni di inammissibilità fondate su errore di fatto e limiti alla riproposizione da parte del giudice “a quo” della stessa questione nel corso del medesimo giudizio*, in AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Atti del Seminario (Roma, 13-14 novembre 1989), Giuffrè, Milano, 1990.

R. ROMBOLI, *Dichiarazione di incostituzionalità con delega al Parlamento*, in *Foro italiano*, 1993, I.

R. ROMBOLI, *Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici della restituzione degli atti al giudice a quo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992.

R. ROMBOLI, *Il diritto “consentito” al matrimonio ed il diritto “garantito” alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice “troppo” e “troppo poco”*, in *Rivista dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 0/2010.

R. ROMBOLI, *Il giudice chiama a fiori, ma la Corte risponde a cuori, il giudice richiama a fiori, ma la Corte risponde picche*, in *Foro italiano*, 1988, I.

R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1987-1989)*, Giappichelli, Torino, 1990.

R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, Giappichelli, Torino, 1993.

R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Giappichelli, Torino, 1996.

R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Giappichelli, Torino, 2011.

R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Giappichelli, Torino, 2015.

R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2014-2016)*, Giappichelli, Torino, 2018.

R. ROMBOLI (a cura di), *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, in *Foro italiano*, 1998, V.

R. ROMBOLI, *Introduzione al Seminario*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Atti del Seminario (Pisa, 5 maggio 1990), Giappichelli, Torino, 1991.

R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale e il suo processo*, in *Foro italiano*, 1995, I.

R. ROMBOLI, *La mancanza o l'insufficienza della motivazione come criterio di selezione dei giudizi*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Atti del Seminario (Messina, 7-8 maggio 1993), Giappichelli, Torino, 1994.

R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. "oggettivazione" dell'amparo costituzionale in Spagna: un'analisi comparata con la esperienza italiana*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010.

R. ROMBOLI, *La riforma costituzionale e la sua incidenza sulla oscillazione del pendolo verso l'«anima politica» della Corte costituzionale*, in *Questione giustizia*, 2/2016.

R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.

R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 3/2017.

R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2015.

R. ROMBOLI, *Premessa*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, in *Foro italiano*, 1998.

R. ROMBOLI, *Relazione di sintesi*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Atti del Convegno (Siena, 8-9 giugno 2007), Giappichelli, Torino, 2008.

R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Atti della

Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016), Giappichelli, Torino, 2017.

R. ROMBOLI, *Sull'esistenza di scelte riservate alla discrezionalità del legislatore: la sindacabilità delle regole di tecnica legislativa e l'utilizzo delle sentenze additive di principio*, in *Percorsi costituzionali*, 3/2010.

R. ROMBOLI, R. TARCHI, *Giustizia costituzionale in Spagna*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2000, II.

M.T. RÖRIG, *Le pronunce di incostituzionalità e di incompatibilità costituzionale nella giurisprudenza costituzionale tedesca e austriaca*, Servizio studi della Corte costituzionale (Comp. 242), 2018.

M. T. RÖRIG, *L'opinione dissenziente nella prassi del Bundesverfassungsgericht (1994-2009)*, in C. GUERRERO PICÓ, M.T. RÖRIG, *L'opinione dissenziente nella prassi del Bundesverfassungsgericht e del Tribunal Constitucional spagnolo (1994-2009)*, 2009.

E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Atti del Seminario (Stresa, 12 novembre 2010), Giappichelli, Torino, 2011.

E. ROSSI, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore nel periodo 1987-1989*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Giappichelli, Torino, 1991.

E. ROSSI, *L'ordinanza n. 17/2019 e il rischio dell'annullamento della legge di bilancio*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2019.

E. ROSSI, *Nota a ord. n. 378 del 1988*, in *Foro italiano*, 1988, I.

E. ROSSI, *Relatore, redattore e collegio nel processo costituzionale*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996.

J.P. ROYO, in AA.VV., *La reforma del artículo 135 CE. Encuesta sobre la reforma constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 93/2011.

F. RUBIO LLORENTE, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

F. RUBIO LLORENTE, *La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 22/1988.

F. RUBIO LLORENTE, *La jurisdicción constitucional en España*, in J. JIMÉNEZ CAMPO, F. RUBIO LLORENTE, *Estudios sobre la jurisdicción constitucional*, MacGraw-Hill, Madrid, 1998.

A. RUFINO DO VALE, *La deliberación en los tribunales constitucionales. Un estudio empírico de las prácticas deliberativas del Tribunal Constitucional de España y del Supremo Tribunal Federal de Brasil*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017.

A. RUGGERI, *Alla ricerca dell'identità del diritto processuale costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009.

A. RUGGERI, *Ancora una decisione d'incostituzionalità accertata ma non dichiarata (nota minima a Corte cost. n. 279 del 2013, in tema di sovraffollamento carcerario)*, in *Consulta OnLine*, 2013.

A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento (in chiaroscuro)*, in *Foro italiano*, 2000, V.

A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.

A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018)*, in *Consulta OnLine*, 1/2019.

A. RUGGERI, *Gli "effetti politici" delle sentenze della Corte costituzionale emesse in occasione dei giudizi sulle leggi*, in *Consulta OnLine*, 2014.

A. RUGGERI, *La Consulta rimette abilmente a punto la strategia dei suoi rapporti con la Corte EDU e, indossando la maschera della consonanza, cela il volto di un sostanziale, perdurante dissenso nei riguardi della giurisprudenza convenzionale ("a prima lettura" di Corte cost. n. 264 del 2012)*, in *Consulta OnLine*, 2012.

A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Atti del Seminario (Messina, 7-8 maggio 1993), Giappichelli, Torino, 1994.

A. RUGGERI, *Novità in tema di (in)sindacabilità dei regolamenti parlamentari, in una pronunzia-ponte della Consulta (a margine di Corte cost. n. 120 del 2014)*, in *Consulta OnLine*, 2014.

A. RUGGERI, “Regionalizzazione” apparente e “politicizzazione” evidente della Corte costituzionale, attraverso la modifica della sua composizione, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2001.

A. RUGGERI, Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2015.

A. RUGGERI, Vacatio sententiae, “retroattività parziale” e nuovi tipi di pronunce della Corte costituzionale, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, II.

A. RUGGERI, Venuto alla luce alla Consulta l’irrocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato), in *Consulta OnLine*, 2018.

A. RUGGERI, G. SILVESTRI, *Presentazione*, in A. RUGGERI, G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Giuffrè, Milano, 2000.

A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014.

A. RUIZ ROBLEDO, *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003.

M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell’invalidità della legge*, CEDAM, Padova, 2000.

M. RUOTOLO, *Quale tutela per il diritto a un’esecuzione della pena non disumana? Un’occasione mancata o forse soltanto rinviata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2013.

F. SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1988*, in *Foro italiano*, 1989, V.

C. SALAZAR, *Le decisioni processuali: la restituzione degli atti al giudice “a quo” e le pronunce di inammissibilità*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, in *Foro italiano*, 1998, V.

G. SALVADORI, *Alla ricerca di un conveniente equilibrio tra i principî di collegialità e del giudice naturale*, in P. CARROZZA, V. MASSERINI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, A. SPERTI, R. TARCHI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro*, Atti del Seminario di Pisa (15 dicembre 2017), Pisa University Press, Pisa, 2018.

G. SALVADORI, *Il punto sulla questione degli “eterni giudicabili” (ovvero: anche la Corte riconosce inutile la sua monitoria)*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso

ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016), Giappichelli, Torino, 2017.

G. SALVADORI, *La Corte conferma l'accesso "in via preferenziale" (nota a sent. n. 35 del 2017)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2017.

L. SALVATO, *I limiti strutturali del sindacato di legittimità e le principali cause di inammissibilità "sostanziale" della questione di legittimità*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018.

A.M. SANDULLI, *Sulla "posizione" della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1960.

N. SANDULLI, *Brevi osservazioni in tema di scelte «procedurali» della Corte e possibili «ritocchi» normativi*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno (Trieste, 26-28 maggio 1986), Giuffrè, Milano, 1988.

P. SANDULLI, *Profili di costituzionalità del rito sommario nel giudizio di opposizione alla stima dell'indennità espropriativa*, in *Rivista di diritto processuale*, 6/2013.

S. SATTA, *Domanda giudiziale (dir. proc. civ.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1964, XIII.

G. SCACCIA, *Eccesso di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Politica del diritto*, 3/1999.

S. SCAGLIARINI, *Il tempo della Corte. L'uso del fattore temporale nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale tra "effettività" e "seguito" della decisione*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *"Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.

M. SCUDIERO, S. STAIANO (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Jovene, Napoli, 1999.

GIU. SERGES, C. TOMBA (a cura di), *«Il pendolo della Corte». Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*. Dossier sulla giurisprudenza costituzionale, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016), Giappichelli, Torino, 2017.

F.W. SHARPE, *Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis*, in *The Yale Law Journal*, 4/1966.

M. SICLARI, *Aspetti problematici del processo costituzionale nell'ultimo triennio*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Atti del Seminario (Pisa, 5 maggio 1990), Giappichelli, Torino, 1991.

G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE, L. MINERVINI (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Einaudi, Torino, 1998.

G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale vista da vicino. Intervista di Diletta Tega a Gaetano Silvestri*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2014.

G. SILVESTRI, *La dignità umana come criterio di bilanciamento dei valori costituzionali*, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Giuffrè, Milano, 2012.

G. Silvestri, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Diritto pubblico*, 2014.

G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in AA.VV., *Digesto delle discipline pubblicistiche*, UTET, Torino, 1994.

F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, in V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R.G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Atti del Seminario (Otranto-Lecce, 4-5 giugno 2004), Giappichelli, Torino, 2005.

A. SPERTI, *Corti supreme e conflitti tra poteri. Spunti per un confronto Italia-USA sugli strumenti e tecniche di giudizio del giudice costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2005.

A. SPERTI, *La discrezionalità del legislatore*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006.

M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, CEDAM, Padova, 1975.

D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015.

M.J. TEROL BECERRA, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 1999*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 58/2000.

K. TIEDMANN, *Constitución y Derecho Penal*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 33/1991.

V. TIGANO, *De dignitate non disputandum est? La decisione della consulta sui divieti di sperimentazione sugli embrioni e di revoca del consenso alla PMA*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016.

- P. TOGLIATTI, *Discorsi alla Costituente*, Editori Riuniti, Roma, 1973.
- F. TOMÁS Y VALIENTE, *A modo de sugerencia (Notas sobre las recomendaciones del Tribunal Constitucional al legislador)*, in Á. GARRORENA MORALES (ed.), *El Parlamento y sus transformaciones actuales. Jornadas organizadas por la Asamblea Regional de Murcia (11-13 aprile 1988)*, Tecnos, Madrid, 1990.
- F. TOMÁS Y VALIENTE, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- C. TOMBA, *Il “depotenziamento” dell’obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. Un “nuovo” riflesso sulle tecniche decisorie? (a margine della sent. n. 221 del 2015)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2015.
- J. URÍAS MARTÍNEZ, *Seleccionar lo (menos) importante. Nota sobre la construcción por el Tribunal Constitucional de un nuevo régimen de admisibilidad del recurso de amparo, y sus paradojas*, in J.M. MORALES ARROYO (ed.), *Recurso de amparo, derecho fundamentales y trascendencia constitucional. El camino hacia la objetivación del amparo constitucional en España*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- G. VALENCIA MARTÍN, *Artículo 90*, in J.L. REQUEJO PAGES (ed.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001.
- V. VARANO, V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law common law*, Giappichelli, Torino, 2018.
- G. VASSALLI, *Giudizio sulla rilevanza ed identificazione della norma controversa*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957.
- G. VASSALLI, *La giustizia costituzionale nel 1999*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000.
- L. VENTURA, *Osservazioni a margine di alcune pronunce di inammissibilità*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Atti del Convegno (Trieste, 26-28 maggio 1986), Giuffrè, Milano, 1988.
- F. VIGANÒ, *Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all’ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte EDU in Scoppola c. Italia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012.
- F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.
- F. VIGANÒ, *Prosegue la “saga Scoppola”: una discutibile ordinanza di manifesta inammissibilità della Corte costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.

G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Atti del Seminario (Roma, 13-14 novembre 1989), Giuffrè, Milano, 1990.

G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982.

G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988.

G. ZAGREBELSKY, *La rilevanza: un carattere normale ma non necessario della questione di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969.

G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Einaudi, Torino, 2005.

G. ZAGREBELSKY, *Su tre aspetti della ragionevolezza*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del Seminario (Roma, 13-14 ottobre 1992), Giuffrè, Milano, 1994.

G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012.

V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio costituzionale*, 2015.

N. ZANON, *La Corte, il legislatore ordinario e quello di revisione, ovvero del diritto all’“ultima parola” al cospetto delle decisioni di incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998.

P. ZICCHITTU, *Le “zone franche” del potere legislativo*, Giappichelli, Torino, 2017.

GRACIAS DE TODO CORAZÓN

Sarebbe forse esagerato sostenere che l'elaborazione dei ringraziamenti abbia richiesto maggior tempo della stesura di parti ben più consistenti ed impegnative della tesi, ma per certi versi è così. D'altronde è risaputo che “grazie” rientra tra le parole più difficili da pronunciare, assieme a “scusa” e “per favore”, non necessariamente per un debito di buona educazione. A ciò si aggiunga che il termine dei lavori – mai realmente finiti ma sempre soggetti a piccole emende ed integrazioni, su spinta talvolta italiana e talaltra spagnola – è stato idealmente associato al deposito della parte più propriamente scientifica della tesi, accompagnata da una breve introduzione, mentre invece i ringraziamenti richiedevano una riflessione anche a ritroso nel tempo piuttosto notevole e venivano dunque posticipati a data indefinita. Quel momento è ora giunto, ed è giunta l'ora appunto di squarciare questa idealizzata cortina che ha a lungo rimandato il rendere grazie.

Principiando dal versante accademico, com'è giusto ed opportuno vista la destinazione di questo lavoro, vorrei subito rivolgere un sentito ringraziamento ai membri della Commissione esaminatrice, i quali in un primo momento hanno dedicato parte del loro tempo e della loro attenzione alla lettura della tesi, quindi si sono ritrovati a Pisa venendo anche da molto lontano per prendere parte alla discussione della stessa.

Devo poi ringraziare i due corsi di Dottorato cui sono iscritto, quello pisano in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali e quello *madrialeño* in *Derecho, Gobierno y Políticas Públicas*, animati da docenti di primo livello e preparazione, la cui disponibilità e attenzione nei miei riguardi è stata sempre encomiabile.

I seminari presso la Sala Verde e, in ultimo, nella restituita Sapienza di Pisa, così come quelli svoltisi a Cantoblanco, nel *campus* dell'*Universidad Autónoma de Madrid*, assieme ad ogni altra amabile discussione che li ha preparati ed introdotti, ovvero

seguiti, anche in contesti più conviviali di aperitivi a base di spritz o di *tapas*, non sarebbero senz'altro rimasti nel mio ricordo con un certo alone di piacere senza la partecipazione delle professoresse e dei professori dei due Dottorati.

Tra questi senza dubbio meritano una menzione particolare i miei due direttori di tesi. A Madrid il professor César Aguado Renedo mi ha accolto come un allievo dei più cari, a distanza di molti anni da quando ebbi modo di seguire le sue lezioni al corso di *Derechos Fundamentales* durante il semestre trascorso all'estero attraverso il programma E.R.A.S.M.U.S. Il legame accademico, mai davvero interrotto, ha goduto di nuova linfa grazie alla minuziosa attività di definizione e precisazione dell'oggetto di ricerca, ai tanti suggerimenti e correzioni (anche grammaticali) date con generosità, sia molto prima di arrivare a Madrid che ancora diversi mesi dopo la chiusura dei lavori; ma soprattutto voglio ringraziarlo per il tempo che mi ha dedicato, nonostante i suoi numerosi impegni, con incontri che dal suo studiolo si spostavano in caffetteria e quindi tornavano al punto di partenza, dilungandosi a ragionare di ogni cosa anche per ore. Ricordo con affetto il ritrovarsi dopo tanti anni, con lui a farmi da guida per tutta la *facultad de derecho* e l'immensa biblioteca, dispensando informazioni utili alla miglior ricerca.

Dall'altro lato della co-tutela, sono grato invece al professor Gianluca Famiglietti per aver risposto senza la pur minima esitazione alla mia improvvisa richiesta di soccorso, a tesi già cominciata e a rientro da Madrid bell'e avvenuto, quando per circostanze impreviste mi sono trovato a dover scegliere un nuovo relatore. Non ho avuto bisogno di pensarci due volte, in realtà: con Gianluca il rapporto è stato da subito dei più amichevoli ed avevamo inoltre una certa familiarità con la Spagna ad unirci, sicché la scelta è ricaduta da subito su di lui. Lo ringrazio per la pazienza che mi ha dimostrato, per la lettura certosina di ogni pagina che gli ho inviato, per l'acume dei suggerimenti, per la sua reperibilità sempre e comunque. Quando, con sguardo semi-spiritato, è venuto a dirmi che la data di riassunzione del "caso Cappato" coincide con l'istituzione, avvenuta 230 anni prima, della *Supreme Court of the United States*, ho capito che avevamo ormai raggiunto una certa sintonia.

Devo quindi ringraziare i due docenti dell'Università degli Studi di Firenze che mi hanno seguito portandomi a Pisa, poiché senza di loro probabilmente non avrei intrapreso questo altissimo percorso e, con buona probabilità, nemmeno avrei

mantenuto il legame con la Spagna. La professoressa Maria Cristina Grisolia è stata mia relatrice di tesi alla Scuola di Specializzazione in Professioni Legali, dove ha assecondato il mio interesse per la giustizia costituzionale sin dalla scelta dell'argomento, per poi motivarmi nella prosecuzione degli studi verso il dottorato pisano: ha avuto per me sempre la massima disponibilità e la ringrazio di tutti i consigli sinceri che mi ha dato nel corso degli anni, ma soprattutto delle parole di conforto quando servivano.

Il professor Filippo Donati mi ha seguito invece nella tesi di laurea, che gli chiesi appena tornato la prima volta da Madrid: fu lui a cogliermi di sorpresa, proponendomi come argomento l'accesso alla giustizia costituzionale proprio in relazione a quel *recurso de amparo* che avevo scoperto e approfondito giusto qualche mese prima grazie a César Aguado. Da lì ha continuato a seguirmi durante questo lungo percorso, divenendo nuovamente mio relatore, stavolta per la tesi di dottorato: il destino però aveva per lui un diverso incarico, di grande prestigio e tuttavia di un impegno tale da sfociare nell'incompatibilità, sicché si è poi dovuto procedere altrimenti. Lo ringrazio per la disponibilità che ha continuato ad accordarmi anche successivamente a questo lieto evento, in particolare manifestandomi da subito il desiderio di partecipare comunque alla discussione della tesi dottorale.

Devo poi ringraziare Piera Cuccuru per aver vegliato su ogni mio passo durante il dottorato pisano, consigliandomi amichevolmente anche nei momenti più critici, ma soprattutto per il lavoro amministrativo sempre svolto in maniera egregia. Ogni volta che ho dovuto contattare i suoi omologhi spagnoli della *Oficina de Posgrado* ho sempre provato nostalgia di casa: l'efficienza di Piera è ineguagliabile.

Non posso quindi tralasciare un caloroso ringraziamento alle compagne e ai compagni del corso di dottorato pisano, con cui ho senz'altro condiviso qualche ansia e molto impegno, ma in maniera sempre piacevole e stimolante. Senza voler far torto a nessuno di loro, che in diversa misura e nel corso degli anni hanno condiviso con me molte esperienze ragguardevoli e non solo in campo scientifico, sono qui a nominare distintamente Caterina Tomba, entrata a Pisa insieme a me ma sempre un passo (e un consiglio) avanti; Giuliano Serges, vera guida nel mondo accademico e precursore in ogni singola diafrasi amministrativa, in specie negli aspetti più desolanti della co-tutela di tesi; Antonello Lo Calzo, inesauribile anima latina, incline

alla conversazione più amabile su qualsiasi argomento; Mimma Rospi, conosciuta come “segretaria aggiunta” al corso di dottorato, quindi rivelatasi egregia confidente, anche per profili affatto diversi e meno spiacevoli della burocrazia; Matteo Trapani, compagno di ventura e come me amante delle “cose fatte bene”, difficilmente pareggiabile nell’individuazione del miglior posto dove avere un pasto o una bevuta; e poi ogni altra amicizia nata a Pisa, tanto tra le vecchie come tra le nuove leve del dottorato, cui spero di aver trasmesso almeno un poco di quel che ho ricevuto.

Fuori dal contesto accademico, è doveroso un ringraziamento ai miei genitori, cui questa tesi è dedicata come segno tangibile del mio affetto per loro, certo di non poter mai pareggiare tutto quello che mi hanno dato in poco più di trent’anni di vita; ai miei nonni, alcuni dei quali purtroppo non hanno potuto assistere neppure alla mia tesi di laurea, ma sarebbero senz’altro orgogliosi di un nipote giunto così in alto negli studi.

Il ringraziamento finale è per Paola, dottoranda attualmente applicata in attività di studio e ricerca sul mio cuore: mi conobbe dopo pochi mesi dal mio ingresso a Pisa e in questi tre anni e più è riuscita a starmi sempre più vicina, tant’è che ora dormiamo nello stesso letto. Grazie a te che mi segui in tutto, che mi sopporti e mi sostieni, come ben sai anche per via di questo tomo che tieni tra le mani.