

VII

LE VIE DI ACCESSO AL GIUDIZIO SULLE LEGGI
E QUALCHE IPOTESI PER UN LORO AMPLIAMENTO

ROBERTO ROMBOLI *

1. Assai nota è l'importanza che le modalità di accesso al Giudice costituzionale assumono al fine di determinare in astratto il modello di giustizia costituzionale prescelto e, in concreto, l'efficacia della sua azione, per questo può risultare di un certo interesse una riflessione su quali sono state, nel nostro caso, le scelte operate in proposito, su come queste hanno realmente funzionato, allo scopo di indicare qualche soluzione che, alla luce di oltre cinquanta anni di giurisprudenza costituzionale, potremmo suggerire allo scopo di migliorare il nostro sistema di controllo di costituzionalità delle leggi.

In considerazione del fatto che i primi due aspetti sono certamente in larga misura conosciuti, cercherò di richiamarli solamente nei suoi momenti essenziali, nella misura necessaria a ricollegarvi le soluzioni prospettate, cui dedicherò invece una maggiore attenzione.

Il tema viene a porsi in maniera diversa per i due modelli "classici" di giustizia costituzionale, vale a dire quello "diffuso" e quello "accentrato", in quanto i problemi connessi alla scelta delle vie di accesso e dei soggetti a ciò legittimati sono presenti solo con riguardo al secondo e non certo al primo, fondato sul potere interpretativo di ogni giudice. Da qui la principale ragione per cui, mentre il modello nordamericano ha mantenuto nel tempo, salvo lievi adattamenti, i suoi elementi caratterizzanti, quello continentale ha subito una serie di "contaminazioni" dal modello originario, derivanti principalmente proprio dalla scelta dei sistemi di accesso e particolarmente della scelta per modalità che determina-

* *Professore ordinario di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Diritto Pubblico dell'Università di Pisa.*

no la natura concreta del controllo di costituzionalità, in quanto innestato su uno specifico giudizio pendente davanti l'autorità giudiziaria o più ancora su un ricorso diretto dell'interessato leso dalla legge supposta incostituzionale.

L'importanza della indicazione dei soggetti legittimati a ricorrere al Giudice costituzionale fa risaltare la particolarità del sistema italiano, per il quale infatti (salvo il caso specifico del ricorso dello Stato avverso leggi regionali, di cui all'art. 127 Cost.) la Costituzione non fa cenno delle vie di accesso. E' infatti accaduto che, quando furono approvate le disposizioni costituzionali che stabiliscono momenti qualificanti del nostro sistema, la scelta in ordine alle modalità di instaurazione del giudizio costituzionale non era ancora stata compiuta e la discussione in Assemblea costituente faceva ritenere che questa sarebbe stata assai diversa da quella poi accolta dal legislatore costituzionale. Così per il carattere accentratore del giudice – la cui natura speciale rispetto ai giudici veniva giustificata soprattutto in base ad un giudizio proposto in via diretta nell'interesse pubblico, che poi non ci sarà – oppure per l'efficacia *erga omnes* delle decisioni della Corte – che veniva fatto discendere come corollario di un giudizio promosso in via diretta e nell'interesse generale e che, solo per ragioni di omogeneità tra i due modi di accesso, veniva esteso anche a quello promosso in via incidentale.

La scelta relativamente alle modalità di accesso pare poi porsi in stretta connessione con i due diversi modi di intendere l'attività del futuro Giudice costituzionale, l'uno centrato sulla natura oggettiva che il controllo di costituzionalità dovrebbe assumere, mirando essenzialmente alla eliminazione delle leggi incostituzionali, l'altro invece che vede la Corte principalmente come garanzia dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione ai cittadini, da tutelare quindi direttamente e non come risultato indiretto della eliminazione di leggi incostituzionali.

La stretta connessione tra il modello prefigurato e la determinazione delle vie di accesso emerge con estrema chiarezza allorché in ragione delle “due anime” di cui sopra debbono essere individuati i soggetti legittimati ad agire e le relative modalità, orientandosi, all'evidenza, verso forme diverse (azione popolare, ricorso diretto da parte di soggetti pubblici, ricorso da parte dell'interessato, questione proposta da un giudice in via incidentale) a seconda delle finalità che si intendevano attribuire al controllo di costituzionalità delle leggi.

In proposito il progetto del Comitato di redazione e del governo (da sottoporre all'Assemblea costituente, prorogata per l'approvazione di alcune leggi costituzionali ritenute urgenti) prevedeva tre distinti modi di instaurazione del processo costituzionale: quello incidentale (in occasione di un giudizio davanti ad un'autorità giudiziaria), quello in via d'azione, avente quasi carattere di azione popolare, riservato ad una serie di soggetti espressamente indicati ed infine il

ricorso del cittadino leso in un suo diritto da una legge ritenuta incostituzionale. Nelle fasi successive di approvazione di quella che sarà la l. cost. 1/1948, il ricorso diretto del cittadino scompare e viene in qualche modo fatto confluire nella istanza che questi è legittimato a presentare al giudice nel corso di un giudizio affinché questi sollevi la questione di costituzionalità e scompare pure il giudizio in via principale su ricorso di diecimila elettori, dei consigli regionali e della minoranza parlamentare, restando solo quello, affatto differente nel significato, dello Stato avverso leggi regionali e delle regioni nei confronti di leggi statali.

Dal momento che il giudizio in via principale – pienamente operativo solo con l’attuazione delle regioni ordinarie – viene a configurarsi principalmente come un regolamento delle competenze legislative statali e regionali, la Corte costituzionale si è quindi trovata ad operare ed a svolgere la sua attività, specie per l’aspetto certamente più qualificante e relativo alla legislazione statale, sostanzialmente sulla base di una sola via di accesso: quella del giudizio in via incidentale. Nonostante quest’ultimo sia, come detto, strumento più idoneo a una determinata funzione, la Corte ha finito per esercitare anche l’altra (quella “oggettiva”), sulla base ed a seguito della medesima investitura, producendo inevitabilmente una parziale trasformazione o “adattamento” del ruolo affidato ai soggetti del giudizio costituzionale attivato in incidentale, vale a dire il giudice, le parti del giudizio *a quo*, il presidente del consiglio dei ministri, legittimato ad intervenire nel processo costituzionale.

Specie nella prima fase della sua attività infatti, quasi paradossalmente, si pone per la Corte principalmente l’esigenza “oggettiva” di depurare l’ordinamento dalle molte leggi fasciste ancora vigenti e chiaramente in contrasto con i principi costituzionali, ma essa si trova ad esercitare le sue funzioni essenzialmente attraverso uno strumento in teoria più adatto al profilo “soggettivo”.

Successivamente il giudizio costituzionale si farà più concreto e la Corte, specie a seguito dell’eliminazione dell’arretrato, darà sempre maggior rilievo alle vicende del giudizio comune ed alla specificità e particolarità dei casi, invitando il giudice a risolvere lui stesso i dubbi di costituzionalità attraverso il ricorso alla c.d. interpretazione conforme.

2. Il giudizio espresso in ordine all’attività svolta dalla Corte costituzionale, sia nel suo aspetto “oggettivo” come in quello “soggettivo”, è stato generalmente assai positivo, tanto da far affermare che, tra gli organi costituzionali, proprio la Corte risulta essere quella che meglio ha operato e da indicare la relativa disciplina come la meno bisognosa di modifiche e innovazioni.

È stato in particolare correttamente rilevato da Valerio Onida come lo stru-

mento incidentale si sia mostrato perfettamente adeguato a realizzare in concreto la tutela, sul piano giuridico, dei diritti fondamentali, infatti “se 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; se da qualunque giudice e in qualunque giudizio può essere provocato il controllo della Corte sulla eventuale indebita compressione o limitazione che ai diritti fondamentali possa derivare da norme di legge, di diritto sostanziale o processuale, ne deriva che, dal punto di vista logico, il sistema delle garanzie di tali diritti non ammette e non lascia lacune” (*La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale*, in *Il diritto costituzionale a duecento anni dall’istituzione della prima cattedra in Europa*, a cura di Carlassare, Padova, 1998, 182).

Nonostante ciò appare altrettanto innegabile che il meccanismo del giudizio incidentale ha mostrato, in questi cinquanta anni di esperienza, che esistono leggi difficilmente “aggredibili” che danno luogo a “strettoie” o “zone franche”, espressioni che vogliono appunto indicare situazioni e ipotesi in cui può risultare, per varie e differenti ragioni, più difficile portare una determinata legge all’esame della Corte costituzionale.

La difficoltà di sottoporre una certa legge al controllo di costituzionalità della Corte può derivare da diverse ragioni.

Innanzitutto dalla natura e dal contenuto dell’atto, come accade ad esempio per i trattati, le fonti comunitarie derivate, le leggi-provvedimento, aventi un ristrettissimo numero di destinatari, le leggi c.d. di azione o di organizzazione, relative all’organizzazione dei pubblici uffici senza la possibilità, di regola, di incidere direttamente sui rapporti intersoggettivi, oppure le leggi di spesa.

Un’altra ragione può poi essere ravvisata nella particolare efficacia nel tempo della fonte ossia per le leggi a carattere temporaneo e più in particolare i decreti legge, per i quali i problemi derivavano particolarmente dai tempi e modi del processo costituzionale che avevano in pratica reso inesistente il controllo della Corte sulla decretazione d’urgenza del governo, superando abbondantemente i tempi del giudizio costituzionale i sessanta giorni di vigenza massima del decreto legge. Ciò comportava, da un lato, l’impossibilità per la Corte di sindacare la sussistenza dei presupposti costituzionali di necessità ed urgenza e dall’altro, di fronte alla prassi della reiterazione nello stesso testo dei decreti decaduti, di controllare, sotto l’aspetto sostanziale, la conformità del contenuto del decreto ai principi costituzionali, il quale, pur attraverso il succedersi di atti formalmente distinti, produceva una normativa perdurante per ben oltre i sessanta giorni di vigenza del singolo decreto.

In altri casi la “strozzatura” deriva invece dalla mancanza di un giudice competente a conoscere della questione allorchè, in considerazione di altri valori considerati prevalenti, non è riconosciuta all’interessato la possibilità di far vale-

re la sua posizione davanti ad un giudice, rendendo in tal modo ovviamente impossibile la proposizione davanti alla Corte costituzionale della eccezione di costituzionalità della legge applicabile per la soluzione del caso.

Questo vale ad esempio per le leggi elettorali per la camera dei deputati ed il senato, le quali determinano una posizione di assoluta carenza di garanzie per quanto concerne i diritti del candidato alle elezioni, dal momento che, ai sensi dell'art. 66 Cost., unico giudice risultano essere le camere stesse attraverso la c.d. verifica dei poteri, la quale, come hanno in più occasioni ribadito le stesse camere, ha natura politica e non giurisdizionale. Il candidato o l'interessato è quindi in queste situazioni privo di qualsiasi forma di tutela e non ha un giudice cui rivolgersi, dal momento che la tutela dell'autonomia delle camere è ritenuta prevalente sul diritto ad un giudice, il che determina, di conseguenza, la difficoltà con cui le relative questioni di costituzionalità pervengono all'esame della Corte costituzionale.

Il procedimento di convalida è poi regolato attraverso disposizioni contenute nei regolamenti parlamentari, i quali costituiscono un'ulteriore ipotesi di possibile mancata tutela, per ragioni di tutela dell'autonomia del parlamento, di situazioni soggettive.

Sempre alla autonomia delle camere, e più specificamente alla tutela della funzione parlamentare, è legata un'altra evidente ipotesi di limitazione per la situazione soggettiva di quanti si trovino ad essere diffamati da parte di un parlamentare cui venga riconosciuto dalla camera di appartenenza di aver espresso, nell'occasione, un'opinione nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi ed agli effetti dell'art. 68, 1° comma, Cost.

In certe ipotesi infine la "strettoia" è causata dai presupposti del giudizio incidentale o dal modo come questi sono stati interpretati dalla giurisprudenza costituzionale. Così ad esempio dal modo come è stato inteso dalla Corte il requisito della rilevanza, oppure per mancato funzionamento della c.d. tecnica della norma interposta o ancora per le ipotesi in cui il giudice ha denunciato situazioni di mero fatto o di difficoltà di applicazione della legge o ancora situazioni patologiche derivanti da alcune applicazioni della stessa, le quali, a giudizio della Corte costituzionale, non possono formare oggetto di una questione di legittimità costituzionale. Lo stesso può dirsi per quelle ipotesi in cui il Giudice costituzionale ritiene di non poter scendere nel merito della eccezione di costituzionalità in quanto le scelte che questa comporta sono da ritenersi attinenti alla "politica legislativa" o perché il giudice pone un quesito di carattere politico al quale essa, in ragione dei suoi poteri, non può dare adeguata risposta con un pronuncia di incostituzionalità, rientrando ciò nella discrezionalità del legislatore, il cui operato si sottrae appunto al sindacato di legittimità costituzionale, quando non sia del tutto arbitrario.

3. Allo scopo di tentare adesso di indicare alcune possibili soluzioni per il superamento dei limiti mostrati in questi anni dal sistema incidentale di controllo delle leggi, possiamo distinguere tra le soluzioni realizzabili attraverso una modifica della giurisprudenza costituzionale e quelle per le quali invece risulta indispensabile un intervento del legislatore, tendente in particolare, per il tema svolto, ad introdurre nuove vie di accesso alla Corte costituzionale.

Iniziando quindi dalle prime un ampliamento dell'accesso potrebbe senz'altro derivare dall'accoglimento di una più ampia nozione di "giudice" e di "giudizio" rispetto a quanto finora accaduto, nel senso di una nozione "funzionale" e "sostanziale" ai soli e limitati fini del giudizio di costituzionalità, ritenendo cioè sufficiente la sussistenza dell'esercizio di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge da parte di soggetti, pure se estranei all'organizzazione della giurisdizione e posti in posizione *super partes*. Questo finora si è infatti verificato solamente in poche occasioni, ossia per la legittimazione della stessa Corte costituzionale come giudice *a quo*, per quella della sezione disciplinare del Csm, nonché al fine di poter giudicare sulle leggi di spesa con riguardo alla Corte dei conti in sede di controllo ed infine, più di recente, per la legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità da parte degli arbitri, nell'ambito dell'arbitrato rituale regolato dal codice di rito. L'accoglimento di una nozione "sostanziale" di "giudice", ai limitati fini del processo costituzionale e di "giudizio" potrebbe condurre la Corte ad estendere la legittimazione a sollevare eccezioni di costituzionalità ad altri soggetti chiamati ad applicare la legge in posizione di indipendenza dagli altri poteri dello Stato e di imparzialità rispetto alle parti interessate, quali ad esempio il pubblico ministero, la Banca d'Italia, il Consiglio superiore della magistratura, alcune autorità amministrative indipendenti, rispetto alle quali è stato sottolineato come ricorrano ragioni analoghe a quelle poste dalla Corte a giustificazione della legittimazione degli arbitri e delle altre ipotesi di legittimazione "ai limitati fini", potendo il Garante essere costretto a far applicazioni di disposizioni pur ritenendo le stesse in probabile contrasto con la Costituzione e trattandosi di leggi che spesso hanno scarsa possibilità di essere applicate in un giudizio comune.

Il superamento di alcune delle accennate "strettoie" potrebbe essere realizzato attraverso un mutamento di giurisprudenza in ordine alla nozione di "atto avente forza di legge", accedendo, specialmente in certi casi e con riguardo ad alcune fonti, ad una nozione sostanziale. Questo in particolare per i regolamenti indipendenti ed ancora di più per quelli delegati, soprattutto in considerazione del fatto che stiamo vivendo quella che è stata definita la "stagione della delegificazione", caratterizzata dal riconoscimento in materia di ampi poteri discrezionali in capo al governo, la quale dovrebbe suggerire un cambiamento ed adeguamento alla nuova situazione da parte della giurisprudenza costituzionale.

Per quanto concerne poi i regolamenti amministrativi esecutivi, la Corte ha certamente la possibilità – come suggerito da parte della dottrina (Carlassare, *Il diritto vivente di origine regolamentare all'esame della Corte*, in *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 83 ss.) ed allo scopo di poter controllare quelle ipotesi in cui la violazione costituzionale deriva in maniera inscindibile dal dettato legislativo come inteso e applicato dalla norma regolamentare, senza riuscire esattamente a scindere ciò che è riconducibile al primo e ciò che invece deriva dalla seconda – di impiegare con maggiore ampiezza il criterio del diritto vivente, nel senso di verificare la disposizione legislativa nel significato assunto concretamente a seguito della disciplina regolamentare.

La possibilità di ridurre le “strozzature” o comunque di ampliare lo spazio di intervento della giustizia costituzionale attraverso un mutamento di giurisprudenza è reso evidente dagli esempi del controllo della decretazione d'urgenza e da quello recentissimo della riconosciuta applicabilità della tecnica della norma interposta per supposte violazioni della normativa Cedu.

Con riguardo alla decretazione d'urgenza mi riferisco alla affermazione circa la sindacabilità dell'assenza dei presupposti di necessità ed urgenza anche successivamente alla conversione in legge del decreto (sent. 29/1995), la quale, seppure poi notevolmente ridimensionata attraverso il riferimento alla necessità che il difetto dei presupposti risulti “evidente”, ha condotto di recente alla prima dichiarazione di illegittimità costituzionale di un decreto legge per difetto “evidente” dei presupposti costituzionali di necessità ed urgenza, nonostante l'avvenuta conversione dello stesso (sent. 171/07).

Attraverso la qualificazione delle disposizioni contenute nella Cedu, quali norme interposte, la Corte ha superato la posizione formalistica fin allora assunta relativamente al valore di legge ordinaria attribuito alla Convenzione, sul presupposto della sua introduzione nel nostro ordinamento attraverso la l. 848/55, nonostante fosse a tutti chiaro il contenuto sostanzialmente costituzionale della stessa (a parte l'isolata pronuncia 10/1993, la quale aveva parlato, in un *obiter dictum*, delle disposizioni della Cedu come di “norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria”).

La Corte costituzionale (sent. 348 e 349/2007) infatti valorizzando – come finora non aveva fatto, pur avendone già avuto in varie occasioni l'opportunità – il riferimento contenuto nell'art. 117, 1° comma, Cost. all'obbligo da parte della legge di rispettare gli obblighi internazionali, ha introdotto un'ulteriore ipotesi, oltre a quelle già conosciute, di possibile utilizzo della tecnica della c.d. norma interposta, in base alla quale una legge può essere dichiarata incostituzionale anche quando direttamente contrasti con altra legge o atto avente forza

di legge, ma possa dirsi, dato lo stretto rapporto tra quest'ultima e un precetto costituzionale, che il contrasto si pone, sia pure indirettamente, con la disposizione costituzionale che fissa quel precetto..

Il Giudice costituzionale ha precisato che il "nuovo" art. 117, 1° comma, Cost. consente di ripensare la collocazione delle norme della Cedu nel sistema delle fonti e di applicare, nell'ipotesi di violazione delle stesse da parte di fonti primarie nazionali, la tecnica della norma interposta e che, al fine di procedere alla verifica della conformità dell'atto avente forza di legge alla Cedu – e ad evitare il paradosso di sanzionare una legge in quanto non rispettosa di norma a sua volta incostituzionale – la fonte che funge da norma interposta (norma Cedu come introdotta nel nostro ordinamento) deve essere previamente sottoposta a verifica di costituzionalità.

Anche un'interpretazione più ampia della nozione di "rilevanza" potrebbe produrre l'effetto di un più largo accesso al giudizio costituzionale, come è accaduto ad esempio nel caso delle norme penali di favore, a proposito delle quali, dopo aver dichiarato per vari anni irrilevanti le questioni di costituzionalità aventi ad oggetto tali disposizioni, la Corte, a partire dal 1983, ha ritenuto di poter giudicare nel merito, osservando come l'eventuale decisione di incostituzionalità avrebbe comunque influito sulla formula di proscioglimento oppure per i procedimenti di tutela cautelare, per i quali, mutando la propria giurisprudenza, la Corte ha in proposito consentito che il giudice, contemporaneamente all'emissione dell'ordinanza di rinvio, disponga, con separato provvedimento, la sospensione degli atti impugnati in via provvisoria e temporanea fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di costituzionalità.

Un sostanziale ampliamento dell'accesso potrebbe infine derivare da una maggiore apertura del contraddittorio e dalla presenza di terzi al giudizio costituzionale. Da rilevare in proposito come negli ultimi anni la Corte costituzionale ha abbandonato l'atteggiamento di netta chiusura che per molto tempo aveva tenuto nei confronti della presenza di terzi nel giudizio costituzionale sulle leggi sollevato in via incidentale, consentendo la presenza di soggetti, diversi dal Presidente del consiglio dei ministri o della giunta regionale, che non avevano assunto, al momento dell'emanazione dell'ordinanza di rinvio, la qualifica di parte del giudizio "a quo". Recependo a livello normativo la suddetta apertura, recentemente la Corte ha provveduto a modificare l'art. 4 delle norme integrative – che disciplinava (come si poteva ricavare direttamente dalla rubrica della disposizione in parola) l'intervento del presidente del consiglio dei ministri e del presidente della giunta regionale – sia nella rubrica ("Interventi in giudizio" in luogo di "Intervento in giudizio del Presidente del consiglio dei ministri e del Presidente della giunta regionale"), sia nel contenuto, aggiungendo due ulteriori commi, attraverso i quali si prevede la possibilità di ammettere l'intervento in

giudizio di soggetti terzi, diversi cioè dalle parti del giudizio principale e dai presidenti del consiglio dei ministri e della giunta regionale. La modifica, che pare accogliere la posizione espressa da quanti avevano ritenuto necessario che i criteri di selezione e la loro stabilizzazione non fosse interamente rilasciata alla giurisprudenza costituzionale, ma avvenisse a livello normativo, in realtà non introduce alcun criterio di selezione che vincoli in qualche misura la Corte nell'ammettere o meno i terzi richiedenti nel giudizio costituzionale, anche se può essere indicativo della volontà della Corte di procedere verso una maggiore apertura o quanto meno di non fare in proposito passi indietro.

4. Per quanto concerne invece le soluzioni tendenti ad ampliare l'accesso alla Corte attraverso la previsione di nuove vie, modificando quindi la Costituzione e/o la l. cost. 1/1948, una prima ipotesi concerne l'attribuzione al Giudice costituzionale della competenza ad intervenire in materia di leggi elettorali per l'elezione della camera e del senato.

Se è vero che la situazione attuale trova il suo fondamento in una esplicita previsione costituzionale, va altresì aggiunto che della stessa è stata seguita un'interpretazione estensiva, affatto necessaria e forse neppure consentita sulla base dei principi generali. Il giudizio di verifica infatti potrebbe (o dovrebbe) essere limitato ai titoli di ammissione dei deputati e senatori, mentre la giurisprudenza della cassazione, in ragione di una tradizione costituzionale che risalirebbe al periodo statutario, ha esteso la competenza delle camere alla validità e regolarità di tutte le operazioni elettorali e quindi anche alla legittimità della esclusione di un candidato quale deliberata dagli uffici elettorali.

In proposito il progetto approvato nel 1997 dalla Bicamerale, modificando l'art. 66 Cost., stabiliva che "ciascuna camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità. Sulle elezioni contestate ciascuna camera delibera entro termini stabiliti dal proprio regolamento. Contro la deliberazione o nel caso di decorso del termine l'interessato può proporre ricorso alla Corte costituzionale entro quindici giorni".

Si trattava quindi di un "sistema misto", restando la verifica dei poteri in capo alla camera di appartenenza e, pur aprendo al possibile controllo della Corte costituzionale, di un'apertura minima, che lasciava il parlamento come mediatore insostituibile di tutti i conflitti collegati al procedimento elettorale, limitandosi a consentire l'intervento esterno di un giudice speciale (Corte costituzionale) e riconoscendo l'iniziativa solamente all'interessato, con esclusione quindi dell'azione popolare o dell'iniziativa ad esempio dei partiti politici o dei presentatori di liste elettorali.

In alternativa al riconoscimento di una competenza in materia direttamente alla Corte costituzionale è stata avanzata da altri la proposta di introdurre un contenzioso elettorale ed un apposito procedimento (come avviene, ad esempio, in Spagna con l'*amparo electoral*), di competenza del giudice comune.

Le ipotesi certamente più note e più dibattute riguardano l'introduzione di un ricorso diretto da parte del singolo interessato oppure di altri soggetti, pubblici o privati, rispetto alle quali un ampio dibattito si tenne già dopo dieci anni di funzionamento della Corte costituzionale in occasione di un Convegno organizzato a Firenze da Giuseppe Maranini, in quale si concluse con la predisposizione di un testo di proposta di legge costituzionale secondo cui "tutti i cittadini, entro il termine di un anno dall'entrata in vigore di una legge o di un atto avente forza di legge possono proporre direttamente l'impugnazione davanti alla Corte costituzionale" (*La giustizia costituzionale*, a cura di Maranini, Firenze, 1966).

Alcuni anni dopo il tema fu affrontato con vari interventi nel corso di uno dei seminari organizzati dalla Corte costituzionale e l'ipotesi di un ricorso diretto fu giudicata negativamente dalla parte assolutamente maggioritaria di quanti, nel dibattito, intervennero sull'argomento, rilevando come il modo in cui si era realizzato il giudizio in via incidentale lasciava in pratica pochissime e limitate zone franche e come le stesse potessero essere coperte attraverso un'interpretazione più ampia dei presupposti del giudizio costituzionale e proponendo eventuali ipotesi specifiche e non generalizzabili di ricorso diretto (*Giudizio "a quo" e promovimento del processo* cit. ed in particolare gli interventi di Cappelletti, Onida, Sorrentino).

Una successiva occasione è rappresentata da un incontro di studi tenutosi a Ferrara, per ricordare i duecento anni dall'istituzione della prima cattedra di diritto costituzionale in Europa [Carlassare (cur.), *Il diritto costituzionale a duecento anni dalla prima cattedra in Europa*, Padova, 1998], nel corso del quale Valerio Onida espresse una posizione decisamente favorevole alla introduzione di un ricorso diretto, mentre la maggior parte degli interventi si espresse in termini assai più cauti e generalmente negativi rispetto all'introduzione di un ricorso diretto del singolo, osservando come ciò avrebbe condotto ad uno snaturamento del nostro sistema di giustizia costituzionale e come la tutela dei diritti fondamentali sia istituzionalmente ed adeguatamente realizzata da parte del giudice ordinario e amministrativo (Cheli), mentre il ricorso diretto avrebbe prodotto una deresponsabilizzazione dei giudici come organi remittenti ed innescato una certa conflittualità tra Corte e giudici, derivante dall'impugnazione davanti alla prima dei provvedimenti dei secondi (Bin). Più in particolare fu rilevato il carattere essenzialmente demagogico del ricorso diretto del singolo, il quale non si porrebbe come strumento per colmare le lacune del controllo sulle

leggi attraverso la via incidentale, ma si dirigerebbe verso atti specifici che solo eccezionalmente sono leggi, rischiando di trasformare la Corte in una sorta di terza camera, nell'ipotesi di legittimazione al ricorso da parte delle minoranze parlamentari, oppure di quarto grado di giudizio, in quella di ricorso diretto individuale (Pizzorusso).

Nel 1997 la Commissione bicamerale procedette all'elaborazione di un progetto di revisione costituzionale che prevedeva, tra l'altro, "ricorsi per la tutela, nei confronti dei pubblici poteri, dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione, secondo condizioni, forme e termini di proponibilità stabiliti con legge costituzionale" e quello "da parte di un quinto dei componenti di una camera", sempre per violazione dei diritti fondamentali e sempre con rinvio alla legge costituzionale per stabilire "condizioni, limiti e modalità di proposizione". Molti sono stati i commenti della dottrina con riguardo al progetto della Bicamerale in tema di giustizia costituzionale e si sono generalmente espressi in senso critico nei riguardi dello stesso.

Un esame approfondito ed un'ampia discussione sui problemi dell'accesso alla Corte costituzionale si svolsero due anni dopo a Firenze nell'ambito di uno dei Convegni annuali organizzato dal Gruppo di Pisa, in cui il tema fu affrontato con riguardo alle differenti competenze (esercitate o esercitabili) dalla Corte in una logica sia *de iure condito* che *de iure condendo* [Anzon, Caretti e Grassi (cur.), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino 2000].

5. Come detto, l'ampliamento delle vie di accesso al Giudice costituzionale può tendere principalmente ad una migliore realizzazione della funzione di tutela dei diritti fondamentali del cittadino (ricorso individuale) oppure a rendere più efficace la funzione di eliminazione di leggi incostituzionali (azione popolare, ricorso di un Procuratore della Costituzione, delle minoranze parlamentari ecc.). La prima operante su un piano soggettivo e concreto, l'altra su quello oggettivo e astratto.

Se è indubitabile la connessione esistente tra i due aspetti, incidendo la realizzazione di una finalità indirettamente sul perseguimento dell'altra, questi meritano di essere visti separatamente, nella misura in cui appare necessario chiederci, dopo cinquanta anni di funzionamento della giustizia costituzionale, come essi abbiano realmente funzionato e quali indicazioni siano pertanto da trarre per quanti si pongano nell'ottica di una modificazione o integrazione del sistema attualmente vigente e concretamente realizzatosi.

Una valutazione in ordine all'opportunità oggi del riconoscimento al singolo del diritto a ricorrere direttamente alla Corte non può prescindere da una riflessione circa le finalità che si intendono perseguire con l'introduzione del ricorso

stesso. Se, in altri termini, si vuole con ciò superare quelle innegabili “strozzature” del sistema incidentale di cui abbiamo parlato oppure si vuole introdurre una sorta di quarto grado di giudizio che serva principalmente a consentire alla Corte di pronunciarsi in ultima istanza sulle sentenze dei giudici.

D'altra parte il valore simbolico che il ricorso diretto verrebbe ad assumere per la presa di coscienza del significato e del valore dei diritti fondamentali tutelati, nonché il ruolo dello stesso allo scopo di una penetrazione e diffusione a livello sociale dei valori costituzionali, sembrerebbero meglio riferibili al momento in cui la Costituzione entra in vigore, mentre paiono perdere gran parte del loro significato dopo sessanta anni di vigenza e oltre cinquanta anni di giustizia costituzionale, la quale credo abbia ampiamente contribuito alla realizzazione delle finalità di cui sopra.

L'innegabile esistenza di “strozzature” e di “strette” che il nostro sistema di giustizia costituzionale ha mostrato in questi cinquanta anni nella tutela dei diritti fondamentali, nonché la possibilità, forse più frequente di quanto a prima vista possa apparire, di non trovare un giudice sensibile ai dubbi di costituzionalità avanzati dalle parti di un giudizio, impone una riflessione circa l'indicazione di possibili rimedi e innovazioni allo scopo di superare o ridurre le zone franche e le zone d'ombra in questi anni manifestatesi.

Crediamo si debba innanzi tutto convenire che il sistema attuale, sulla base della esperienza e dei risultati raggiunti, ha senz'altro dato in generale una buona prova, per cui parrebbe necessario operare al fine di migliorarlo, muovendosi nella stessa lunghezza d'onda, anziché di operare interventi tali da produrre la sua destrutturazione.

Il sistema attuale trova il suo elemento centrale nei giudici comuni, vero perno di garanzia delle situazioni soggettive e dei diritti costituzionali nel nostro paese, per cui un miglioramento dello stesso non può non comportare, prima di ogni altra cosa, il rafforzamento dell'autonomia, della indipendenza e quindi della imparzialità del giudice e l'impegno a garantire una maggiore efficienza della macchina giudiziaria.

In questa linea potremmo pensare ad un procedimento speciale, sul tipo dell'*amparo* giudiziario spagnolo, per la tutela dei diritti costituzionali, vale a dire un procedimento più rapido ed agile con cui far valere la violazione degli stessi davanti al giudice comune, al quale potrebbe essere riconosciuto il potere di concedere una tutela cautelare immediata, ad evitare il verificarsi di danni irreparabili.

Nell'ambito dell'apposito giudizio il giudice, ricorrendone i presupposti, avrebbe la possibilità di investire la Corte costituzionale della questione di costituzionalità della legge o dell'atto avente forza di legge ritenuto in possibile contrasto con il diritto costituzionale invocato e potremmo anche pensare alla

ulteriore possibilità, per colui che non ha trovato nei vari gradi del giudizio un giudice disposto a sollevare la questione, di ricorrere direttamente alla Corte costituzionale oppure, preferibilmente, potrebbe essere previsto un obbligo, per il giudice di ultima istanza, di rimettere la questione di costituzionalità postagli alla Corte costituzionale, riconoscendo allo stesso solamente il filtro della rilevanza, ma non anche quello della non manifesta infondatezza.

Si tratterebbe in questi casi evidentemente di un ricorso avente ad oggetto non la sentenza del giudice o la denuncia di una violazione da parte di questi del diritto fondamentale (il che trasformerebbe la Corte in un giudice di grado ulteriore), ma sempre il contrasto tra una legge o atto avente forza di legge e la Costituzione.

Attraverso la rimessione della questione di costituzionalità alla Corte, questa verrebbe quindi posta in condizione di proseguire sulla linea intrapresa negli ultimi anni di valorizzazione dell'apporto del giudice e quindi dell'opera di collaborazione con lo stesso, rafforzando il ruolo della Corte costituzionale come quello di un soggetto che fissa i principi generali e quindi decide la "politica" dei diritti fondamentali e dei loro limiti, lasciando poi ai giudici comuni l'applicazione concreta di quei principi.

6. Il confronto con esperienze di altri paesi mostra come il nostro sistema sia sostanzialmente privo di specifiche vie di accesso per la tutela costituzionale dell'ordinamento "in senso oggettivo", dal momento che il ricorso diretto dello Stato e delle regioni è impiegato quasi esclusivamente a far valere eventuali vizi di competenza della legge statale o regionale.

La via incidentale quindi, tendente per sua natura alla tutela dei diritti fondamentali ed ispirata quindi principalmente ad una logica di carattere soggettivo, è venuta inevitabilmente a svolgere un ruolo di supplenza rispetto ad altri canali di accesso più idonei a rappresentare alla Corte l'aspetto oggettivo della eliminazione di leggi incostituzionali. Da qui la difficoltà, derivante essenzialmente dal presupposto della rilevanza-concretezza, di portare certe leggi in maniera efficace e tempestiva davanti alla Corte anche quando si ritenga che le stesse siano approvate in violazione della Costituzione in ragione della *ratio* generale ad esse sottesa, più che (o oltre che) delle singole specifiche disposizioni.

Allo scopo di pensare, anche in questo caso, ad alcune possibili soluzioni attraverso le quali dotare in proposito anche la nostra Corte costituzionale di una via d'accesso più propria rispetto a quella incidentale, potremmo in certo senso "tornare alla Costituente", nel senso cioè di riprendere in esame – ovviamente sulla base della esperienza maturata in questi oltre cinquanta anni di fun-

zionamento della giustizia costituzionale – quelle ipotesi allora avanzate e poi non inserite, senza che sulle stesse si fosse svolta una vera e propria discussione e senza quindi una meditata riflessione.

L'ipotesi di un'azione popolare, esercitata da qualsiasi cittadino parrebbe porre, forse in maniera aggravata, il reale rischio di una sostanziale paralisi dell'attività della Corte a seguito del presumibile altissimo numero dei ricorsi, ripetendo i difetti già evidenziati per il ricorso individuale.

Anche con riguardo al ricorso promosso da parte di un determinato numero di cittadini elettori potrebbero nutrirsi seri dubbi, sembrando poco consono alla proposizione di una questione di costituzionalità l'iniziativa popolare effettuata attraverso una raccolta di firme, la quale finirebbe per avere inevitabilmente un significato quasi esclusivamente politico, anziché tecnico-giuridico e per somigliare assai, *mutatis mutandis*, alla raccolta di firme per la richiesta di referendum per abrogare una legge. La fissazione poi di un numero troppo basso di firme, oltre alla scarsa rappresentatività, rischierebbe di trasformarsi in una azione popolare, con i difetti di cui sopra, mentre lo stabilire un alto numero di sottoscrizioni verrebbe ad assegnare lo strumento solo a gruppi organizzati o ai partiti politici.

Una soluzione, già avanzata alla Costituente, sulla quale riflettere potrebbe essere quella del ricorso da parte della minoranza parlamentare.

Contro questa ipotesi le obiezioni avanzate si sono fondate principalmente su tre ordini di ragioni: il timore di un uso ostruzionistico del ricorso allo scopo di bloccare l'attività normativa delle camere; il pericolo di un alto numero di ricorsi, tale da influire negativamente sul funzionamento della Corte; l'aumento del tasso di politicità che tale istituto comporterebbe per il giudizio costituzionale.

Per quanto concerne la prima, essa potrebbe essere ampiamente superata stabilendo la natura successiva, e non preventiva, del ricorso, il quale non impedirebbe quindi – al pari di quanto accade per l'impugnazione diretta da parte dello Stato e delle regioni – l'entrata in vigore della legge impugnata, potendosi al più riconoscere, come previsto dalla legge "La Loggia" per il ricorso diretto di cui sopra, un potere cautelare di sospensione dell'atto impugnato per specifiche ragioni ed in casi del tutto eccezionali.

Per la seconda, le esperienze degli altri paesi europei che, quasi tutti, conoscono il ricorso delle minoranze parlamentari, potrebbe servire a tranquillizzare in proposito, non risultando infatti che in alcuno di essi il numero dei ricorsi sia mai stato elevato (anzi spesso si è verificato il contrario) ed abbia comunque comportato problemi per il normale funzionamento del Tribunale costituzionale. Ciò nonostante al fine di porre un freno sarebbe possibile, per quanto certamente non facile, pensare ad una limitazione della categoria degli atti impugna-

bili, anche attraverso l'indicazione degli stessi (ad es. leggi elettorali, regolamenti parlamentari, decreti-legge o leggi delega) e comunque ciò potrebbe anche derivare dalla previsione di un numero non esiguo di parlamentari necessario per proporre il ricorso (ad esempio lo stesso numero – un quinto dei componenti ciascuna camera – richiesto dalla Costituzione per proporre un referendum oppositivo, ai sensi dell'art. 138 Cost.), che servirebbe anche ad attribuire natura maggiormente rappresentativa al ricorso. L'alto numero delle firme di parlamentari richiesto e la conseguente assunzione di responsabilità politica nei confronti dei propri elettori circa l'utilizzo dello strumento dovrebbe scoraggiare dal proporre questioni senza la dovuta riflessione, anche e soprattutto circa la fondatezza dei dubbi di costituzionalità, ad evitare di essere a più riprese smentiti dalle pronunce della Corte costituzionale.

L'obiezione certamente più seria, e per molti aspetti fondata e condivisibile, è quella relativa ai rischi, insiti nello strumento in esame, di una eccessiva politicizzazione o esposizione politica della Corte. Per la Corte costituzionale sarebbe senza dubbio più difficile mantenere il proprio carattere di "giudice", una volta riconosciuta la possibilità di impugnare una legge subito dopo la sua approvazione ed entrata in vigore, quando essa non ha avuto modo di essere concretamente applicata e non si è pertanto potuto creare alcun "diritto vivente", specie nell'esercitare il giudizio di ragionevolezza attraverso il bilanciamento tra diversi valori costituzionali.

La previsione della sola via incidentale ed il mancato inserimento del ricorso delle minoranze parlamentari ha certamente meglio consentito alla Corte costituzionale di esprimere la sua vocazione "giurisdizionale" e trovare quindi una determinata collocazione e legittimazione nel sistema istituzionale disegnato dalla Costituzione.

Ci potremmo adesso chiedere se dopo cinquanta anni di funzionamento, in considerazione della posizione di assoluto prestigio ormai acquisita dalla Corte e della cospicua e diffusa elaborazione dei principi costituzionali prodotta dalla propria giurisprudenza, sia possibile prevedere, senza gravi rischi, una via di accesso, quale quella del ricorso delle minoranze parlamentari, tale da consentire al Giudice costituzionale un controllo astratto sulla legge e da porlo così nella condizione di verificare anche la conformità alla Costituzione di leggi in maniera più generale, senza la necessità cioè di passare attraverso il filtro della rilevanza, il quale comporta, tra l'altro, che la demolizione di una legge richieda spesso un numero elevato di specifiche eccezioni sollevate dall'autorità giudiziaria e di conseguenti pronunce di illegittimità incostituzionale.