

## IL GIUDIZIO COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALALE

Veronica Rescigno

Sintesi della tesi di laurea in Diritto Costituzionale discussa presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza) dell'Università degli Studi di Salerno il giorno 01.02.2016. Relatore Prof. G. Di Genio, Correlatore M. Panebianco. Testo pubblicato su proposta del Relatore e del Correlatore.

### **Presentazione del Relatore**

Il lavoro realizzato dalla dott.ssa Veronica Rescigno si propone, nel panorama scientifico con completezza e lucidità, rappresentando da un'angolazione innovativa ed atipica l'importante ruolo assunto dai modelli di accesso alla Corte costituzionale, tema strettamente connesso alla tutela piena ed effettiva dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti. Il ruolo primario, nel nostro sistema di giustizia costituzionale, del giudizio in via incidentale (c.d. accesso indiretto), argomento centrale del lavoro, ha da sempre fatto discutere in merito alla completezza del sistema di garanzia dei diritti fondamentali, sistema che non può certamente connotarsi di lacune in tema di tutela degli stessi.

L'elaborato riesce a tracciare un percorso storico delle forme di tutela dei diritti fondamentali che consenta di giungere a quelli che sono stati i suoi diversi sviluppi nel tempo, evidenziando come la tematica oggetto dell'elaborato ha assunto e continua ad assumere eccezionale attualità nel dibattito giuridico.

Partendo dalle zone "d'ombra" del sistema italiano di giustizia costituzionale, l'autrice mira ad attribuire dignità alle tesi dottrinarie che hanno mantenuto le distanze dalla possibilità di introdurre in Italia lo strumento del ricorso diretto alla Corte Costituzionale nonostante la sua introduzione, rivendicata da buona parte della dottrina, consentirebbe di colmare, una volta per tutte, le lacune esistenti e soprattutto di fare di tale strumento il "tassello" finale per il rafforzamento del sistema di tutela dei diritti fondamentali, nonché di completamento e di chiusura di tale sistema. L'autrice ha saputo ricostruire un'affascinante serie di riflessioni sul tema da cui si potrà evincere come l'assenza di uno strumento di accesso diretto alla giurisdizione costituzionale nel nostro ordinamento, può essere vista più come un bene che non come un male, dando maggiormente valore a rimedi più vicini alla valorizzazione degli elementi di natura diffusa del sistema di controllo di costituzionalità delle leggi. A tale conclusione si giungerà anche attraverso un interessante sguardo comparatistico, focalizzando l'attenzione sull'esperienza spagnola.

Per questi e per altri rilevanti spunti di riflessione, non ultimo quello concernente la connessione tra riforme costituzionali e tutela dei diritti fondamentali, il seguente elaborato merita la pubblicazione nella Rivista di Dipartimento.

Giuseppe Di Genio

### **Presentazione del Correlatore**

Il contributo di Veronica Rescigno ha il merito di porre l'attenzione sugli aspetti più problematici e controversi del sistema italiano di giustizia costituzionale, specie con riguardo al giudizio di tipo incidentale che riveste un ruolo primario e di spicco tra i diversi modelli di accesso alla Corte Costituzionale, costituendo l'asse portante del sistema stesso.

L'autrice ha saputo mettere in luce caratteristiche e punti deboli del giudizio costituzionale in via incidentale arrivando, in seguito ad una serie di interessanti ed articolate riflessioni, ad affermare con estrema convinzione l'inutilità se non addirittura la pericolosità dello strumento del ricorso diretto del cittadino con conseguente avvicinamento del nostro sistema di giustizia costituzionale a quello spagnolo. L'autrice, in questo modo, ha mostrato maggiore propensione per la individuazione di altri possibili rimedi più vicini alla valorizzazione degli elementi di natura diffusa del sistema di controllo di costituzionalità delle leggi.

Per tali ragioni si esprime parere positivo riguardo alla proposta di pubblicazione dell'elaborato.

Mario Panebianco

SOMMARIO: 1.- Premessa; 2.- Il filtro del giudice *a quo* e la dichiarazione di inammissibilità della Corte Costituzionale; 3.- Le parti nel processo costituzionale incidentale e l'intervento del terzo: la completa chiusura del contraddittorio; 4.-Le lacune del giudizio in via incidentale. La complessa questione sulla legislazione elettorale; 5.-Il ricorso diretto del cittadino: un possibile rimedio? Luci ed ombre del ricorso individuale alla Corte Costituzionale; 6.- La valorizzazione degli elementi di giurisdizione diffusa: verso una trasformazione del modello; 7.- Il ricorso individuale alla Corte di Strasburgo: una possibile "alternativa" al ricorso diretto del cittadino alla Corte Costituzionale; 8.- Conclusioni.

## 1.- Premessa

Lo studio dei modelli di accesso alla Corte Costituzionale è strettamente connesso alla tematica della tutela piena ed effettiva dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti e alla ricerca di possibili espedienti che assicurino la sempre maggiore efficacia di tali diritti.

Il fatto che il nostro sistema di giustizia costituzionale sia incentrato essenzialmente sul giudizio in via incidentale, dunque su un modello di accesso di tipo indiretto, avrebbe fatto dubitare e ampiamente discutere circa la completezza e l'eshaustività del vigente sistema di garanzia dei diritti, sistema che non può certamente vacillare in un ordinamento costituzionale com'è quello italiano.

Attraverso un'attenta disamina avente ad oggetto proprio il funzionamento e le caratteristiche del sistema di giustizia costituzionale in via incidentale è stato possibile constatare da un lato l'efficienza e l'impeccabilità dello stesso, com'è anche dimostrato dalla profonda fiducia riposta, almeno fino a questo momento, nei confronti del nostro organo di giustizia costituzionale. Dall'altro lato sono state anche rilevate alcune sbavature e alcuni punti deboli del sistema esistente che avrebbero fatto parlare, specie in dottrina, di vere e proprie zone "d'ombra" o zone "franche" del giudizio costituzionale incidentale. Questi i motivi per cui anche in Italia si è riflettuto ampiamente sulla possibilità di introdurre uno strumento che consentisse a tutti i cittadini di accedere,

direttamente, senza mediazioni e senza filtri, al giudizio della Corte Costituzionale, per far valere eventuali lesioni di propri diritti fondamentali garantiti e protetti dallo stesso testo della Costituzione. A tal proposito nasceva spontaneo un interrogativo su cui si è a lungo dibattuto e al quale ormai sembra essersi trovata risposta: può l'introduzione di un ricorso diretto individuale alla Corte Costituzionale porre fine a tutti i problemi colmando le lacune esistenti e ponendosi come il tassello finale di completamento e di chiusura del sistema di giustizia costituzionale italiano? In questo modo si potrebbe finalmente parlare di una tutela efficace ed esauritiva dei diritti fondamentali dell'individuo? In realtà, dopo lunghe riflessioni e una serie di ragionate

argomentazioni, sarà possibile constatare con estrema convinzione l'inutilità, se non addirittura la pericolosità di uno strumento simile: la Corte Costituzionale costantemente sommersa dalle innumerevoli questioni sollevate individualmente, sarebbe più impegnata a difendersi e a porsi a riparo dalle stesse a garanzia del proprio corretto funzionamento. Essa, dunque, agirebbe prima ancora che come garante della Costituzione, come garante innanzitutto di sé stessa.

## **2. - Il giudizio in via incidentale: il filtro del giudice a quo e la dichiarazione di inammissibilità della Corte Costituzionale**

Il giudizio in via incidentale conferisce concretezza al nostro sistema di controllo di costituzionalità delle leggi. Esso, infatti, si configura come una sorta di incidente processuale che comporta inevitabilmente la sospensione del giudizio in corso e la remissione della questione di legittimità dinanzi alla Corte Costituzionale. Un ruolo fondamentale è svolto, dunque, dal giudice *a quo* che in sede di sollevazione della questione, in presenza anche di un minimo dubbio sulla costituzionalità della norma da applicare, sarà egli stesso autore di due preliminari valutazioni:

-la questione deve essere rilevante per la risoluzione del giudizio in corso, dunque è necessario il legame di pregiudizialità tra la questione di costituzionalità sollevata e il giudizio pendente. Ciò che importa quindi è che la definizione del giudizio *a quo* non possa avvenire indipendentemente dalla risoluzione della questione sollevata.

-la questione deve essere non manifestamente infondata. Essa deve avere quindi un minimo fondamento giuridico, potendosi trattare anche di un minimo dubbio di costituzionalità che investe il giudice impedendogli così la regolare prosecuzione del processo.

Il giudice *a quo*, dunque, attraverso le suddette valutazioni filtra le questioni da rimettere alla Corte, e si pone quale introduttore necessario del giudizio costituzionale in via incidentale.

Tuttavia, nonostante le questioni passino attraverso il filtro del giudice *a quo*, la Corte Costituzionale sarebbe diventata comunque “un cestino per carta straccia in cui vi finisce di tutto; dalle carte importanti a carte che non hanno alcuna rilevanza”. Questo perché sono tanti i corpi che possono sollevare la questione di costituzionalità: dai giudici di pace alle commissioni tributarie, a GIP e GUP, ai poteri dello Stato, alle Regioni<sup>1</sup>. Ecco quindi che la dichiarazione di inammissibilità pronunciata dalla Corte Costituzionale diventa una sorta di “scudo”, uno strumento utile per tenere lontana la Corte dalle questioni minute<sup>2</sup>. Essa diventa uno strumento di politica giudiziaria, un giudizio sui giudici che è spesso sintomo della loro scarsa preparazione. Considerando comunque la particolare complessità del compito di cui i giudici sono investiti, accade spesso che le questioni siano sollevate con sciattezza e superficialità, com'è dimostrato in particolar modo, dalle numerosissime iniziative dei giudici di pace. La Corte Costituzionale quindi, nei giudizi di ammissibilità è particolarmente rigida nei loro confronti, mostrandosi tutt'altro che benevola e clemente. Proprio a tal proposito si potrebbe rinvenire una vera e propria contraddizione quasi ai confini con il paradosso: se è vero che l'alimentazione della Corte e l'ampiezza del suo giudizio dipendono certamente dai giudici remittenti, è pur vero però che proprio attraverso le dichiarazioni di inammissibilità, sempre più frequenti, la Corte finisce per limitare essa stessa la principale fonte di alimentazione del proprio giudizio.

## **3. - Le parti nel processo costituzionale incidentale e l'intervento del terzo: la completa chiusura del contraddittorio**

E' importante soffermare l'attenzione sui profili processuali dell'attività della Corte Costituzionale, analizzando così non soltanto il momento iniziale e quello finale del giudizio incidentale, ma analizzando anche e soprattutto il momento centrale, quello cioè che costituisce proprio il nucleo

---

<sup>1</sup> S. Cassese, *Dentro la Corte, Diario di un giudice costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2015, 23.

<sup>2</sup> Cassese, *op. cit.*, 23.

del processo costituzionale<sup>3</sup>. A tal proposito l'attenzione è rivolta principalmente alle parti e al ruolo da esse svolto nel processo stesso. Non è condivisibile l'idea di chi più volte ha tentato di sminuire il ruolo delle parti in quanto eserciterebbero una funzione poco rilevante mettendo addirittura in discussione la stessa qualifica di "parti" per i soggetti che si costituiscono nel giudizio incidentale arrivando così a definire quest'ultimo come un "processo senza parti"<sup>4</sup>. Certamente non sembra corretto escludere l'esistenza delle parti per il semplice fatto che un processo esiste. Il vero problema resterebbe quello di identificare le parti nel giudizio costituzionale incidentale e soprattutto di accertare l'ammissibilità o meno dell'intervento di altri soggetti che non avevano rivestito il ruolo di parti nel processo *a quo*. Con riguardo al primo aspetto diverse sono state le interpretazioni elaborate dalla dottrina che ruotano intorno alla nozione di "parte". Una prima tesi qualifica come "parti" i soggetti che siano titolari di un interesse concreto e specifico coincidente con quello fatto valere nel giudizio principale, essendo la decisione della Corte destinata a produrre effetti nel giudizio *a quo*. Una seconda tesi sostiene invece che non sono "parti" i soggetti titolari di un interesse concreto e specifico coincidente con quello fatto valere nel giudizio principale, bensì i soggetti titolari di un interesse generale alla legittimità delle leggi, come se fossero investite nel processo della funzione "*amicus curiae*". Oltre queste due tesi estreme, appare maggiormente condivisa quella intermedia che individua le parti nei soggetti che subiranno direttamente gli effetti di una eventuale pronuncia della Corte e al tempo stesso l'interesse specifico e concreto di cui sono titolari nel giudizio a quo verrà in rilievo nel processo costituzionale non nella sua specificità ma nella sua tipicità, cioè come situazione rappresentativa di molte altre analoghe<sup>5</sup>.

Con riguardo poi alla posizione della Corte Costituzionale, da sempre questa ha mostrato un atteggiamento di particolare chiusura rispetto ad un possibile ampliamento del contraddittorio, sviluppando quel principio della perfetta corrispondenza tra coloro i quali assumono la qualifica di parti nel giudizio principale e i soggetti che si costituiranno come tali nel processo dinanzi al Giudice Costituzionale, quasi volendo fotografare quella situazione esistente al momento dell'emissione dell'ordinanza di rinvio, prescindendo dall'effettiva esistenza o meno di un interesse di questa a presenziare dinanzi alla Corte. Ciò significherebbe quindi prescindere dal punto di vista sostanziale e considerare la sola nozione di parte in senso formale<sup>6</sup>.

Il particolare rigore mostrato dalla Corte Costituzionale in materia di contraddittorio, contrastante tra l'altro con l'elasticità e la flessibilità che caratterizzano l'esercizio dei poteri processuali della Corte, si sarebbe alleviato proprio con alcune pronunce della stessa Consulta. Una vera e propria svolta nella giurisprudenza costituzionale in tale materia, è stata segnata in passato con una sentenza della Corte Costituzionale, la n.314\1992. Fino ad allora le eccezioni erano state talmente poche e talmente particolari da potersi ritenere che le stesse confermavano pienamente la regola<sup>7</sup>.

La questione era stata sollevata nel corso di un processo promosso da un'emittente televisiva che contestava la legittimità di un ordine di disattivazione ad essa notificato poiché trasmetteva su un canale assegnato ad altra società televisiva: quest'ultima non aveva partecipato al processo *a quo*, non essendogli stato notificato il ricorso, ma chiedeva comunque di partecipare al giudizio costituzionale incidentale, in quanto si definiva "parte giuridica" anche se non "storica" del processo *a quo*. Proprio in questa occasione la Corte Costituzionale ritenne ammissibile l'intervento della società nel giudizio incidentale, in quanto titolare di un interesse strettamente legato al rapporto sostanziale, ed infatti un'eventuale pronuncia di accoglimento della Corte avrebbe prodotto effetti immediati e diretti nei suoi confronti. La Corte all'epoca giustificava il tutto alla luce

<sup>3</sup> L. D'Andrea, *Verso una democratizzazione del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1994, 555.

<sup>4</sup> D'Andrea, *op. cit.*, 555.

<sup>5</sup> E. Crivelli, *La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale*, Università degli studi di Verona, Pubblicazioni della facoltà di Giurisprudenza, Padova, CEDAM, 2003, 24.

<sup>6</sup> R. Romboli, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Giappichelli, Torino, 2014, 97.

<sup>7</sup> R. Romboli, *L'intervento nel processo costituzionale incidentale: finalmente verso un'apertura del contraddittorio?*, in *Giur. cost.*, 1994, 2606.

dell'art.24 Cost., richiamando quindi il diritto di difesa, precisando che “non è ammesso un giudizio che al suo esito incida direttamente sulla posizione giuridica soggettiva senza che il titolare della medesima abbia la possibilità di difendersi intervenendo come parte nel processo”<sup>8</sup>. Tale sentenza ha rappresentato certamente una svolta nel panorama giurisprudenziale costituzionale, ammettendo l'intervento di terzi nel giudizio costituzionale incidentale, dunque di soggetti che non erano stati destinatari della notifica dell'ordinanza di remissione; è pur vero però che la Corte ha ben presto ridimensionato questo atteggiamento di apertura limitando la legittimità dell'intervento ai soli portatori di un interesse diretto e individualizzato. Tale interesse rilevarebbe quando all'esito del giudizio la pronuncia della Corte è destinata ad incidere direttamente sulla posizione giuridica del terzo interveniente, anche laddove questo non sia parte nel giudizio principale.

In realtà, negli ultimi anni la Corte Costituzionale si è sempre espressa in senso negativo (salvo alcuni casi) in ordine alle richieste di intervento formulate, soprattutto nell'ultimo triennio. Ancora oggi non esiste un orientamento univoco e certo in ordine alla questione del contraddittorio nel processo costituzionale, ma si assiste viceversa ad un atteggiamento piuttosto oscillante della Corte Costituzionale; un carattere costante può essere individuato nella particolare cautela impiegata nell'ammettere un possibile ampliamento del contraddittorio.

Sarebbe quindi corretto definire la chiusura del contraddittorio, cioè la partecipazione al processo costituzionale delle sole parti del giudizio principale, quale regola generale mentre l'eventuale intervento del terzo, rappresenterebbe una mera eccezione, sicuramente possibile, ma pur sempre un'eccezione alla regola. Tale eccezione sarebbe pur sempre legittimata dalla presenza di un interesse qualificato del terzo interveniente che sarebbe direttamente investito da una pronuncia della Corte all'esito del giudizio. Tuttavia questa conclusione non sembra essere così ovvia e scontata come può sembrare. Se si volesse analizzare il problema un po' più a fondo e con maggiore attenzione, ne deriverebbero non poche perplessità al riguardo. Innanzitutto si potrebbe riflettere sul fatto che difficilmente la Corte possa emanare una decisione che incida direttamente sulla situazione soggettiva del singolo o comunque è poco probabile che una decisione finalizzata alla rimozione dal nostro ordinamento di una norma dichiarata incostituzionale, risulti al tempo stesso lesiva di diritti fondamentali altrui. In secondo luogo, anche se ciò dovesse verificarsi in concreto, il diritto di difesa del terzo non sembrerebbe trovare tutela attraverso questa strada, cioè quella dell'ampliamento del contraddittorio. Il terzo, infatti, nulla può dinanzi alla Corte, essendo già stato definito il *thema decidendum* con l'ordinanza di rinvio del giudice *a quo*, ed essendo esclusa la possibilità di un suo ampliamento o modificazione successiva ad opera dello stesso giudice o delle parti costituite o intervenute nel giudizio costituzionale.

Sulla scia di quanto detto, quindi, anche laddove vi fosse una necessità di tutelare il diritto di difesa del terzo, non sarebbe quella dell'apertura del contraddittorio la giusta strada da percorrere. Anche nell'ipotesi in cui il terzo sia stato illegittimamente pretermesso dal processo *a quo* per un errore nell'applicazione delle norme processuali, si ritiene che la tutela del diritto di difesa non possa essere ricercata all'interno del processo costituzionale, ma puntando più che altro sulla tenuta dei limiti soggettivi della decisione di merito della Corte.

Il vero problema sono quindi i mezzi conoscitivi di cui dispone il Giudice delle leggi; la soluzione migliore potrebbe essere quella di intervenire su di essi attraverso altri canali, diversi da quelli dell'intervento, che, senza alterare il sistema incidentale, consentano un ampliamento degli strumenti conoscitivi della Corte così da garantire anche decisioni adeguatamente ponderate<sup>9</sup>.

#### **4. - Le lacune del giudizio in via incidentale. La complessa questione sulla legislazione elettorale**

---

<sup>8</sup> L. D'Andrea, *op. cit.*, 561.

<sup>9</sup> F. Benelli, *Il contraddittorio nel processo sulla legge*, Gruppo di Pisa, 2007, in [www3.unisi.it](http://www3.unisi.it), 36.

Come si è detto, il sistema di controllo di costituzionalità delle leggi in Italia, conosce soltanto un modello di accesso alla giustizia costituzionale (oltre ovviamente al giudizio in via principale che consente a Stato e Regioni di poter accedere direttamente alla Corte Costituzionale). Il sistema in via incidentale rappresenta quindi un *unicum* e come tale dovrebbe quantomeno garantire un corretto funzionamento per una tutela piena ed effettiva dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti. A quanto pare, nel corso degli anni, l'impeccabilità del nostro sistema di giustizia costituzionale avrebbe fatto raggiungere livelli anche molto elevati di tutela e di garanzia di tali diritti. Tuttavia, è pur vero, che non sempre il giudizio in via incidentale è in grado di far fronte a tutte le esigenze e di soddisfare pienamente tutte le aspettative di giustizia costituzionale. E' stato possibile rilevare, attraverso un'analisi più approfondita, la presenza di alcune lacune del giudizio costituzionale in via incidentale che metterebbero in discussione la solidità e la sicurezza del sistema stesso invitando così a riflettere su un possibile ampliamento delle vie d'accesso alla nostra Corte Costituzionale. Si parla in genere di zone "d'ombra" o zone "franche" del sistema incidentale, espressioni che non andrebbero però utilizzate indistintamente, come spesso erroneamente accade. Si dice infatti che la prima espressione comprenderebbe la seconda, superandola. Con l'espressione più ampia di zone "d'ombra" si fa riferimento, infatti, anche ai casi in cui il controllo di costituzionalità non è escluso di per sé, ma può diventare particolarmente difficile o comunque non soddisfare alcune aspettative di giustizia costituzionale. Esistono leggi che sono più difficilmente aggredibili e che quindi più difficilmente possono essere sottoposte al vaglio di costituzionalità. Tali difficoltà possono essere legate a differenti fattori: alla natura e al contenuto dell'atto stesso (è il caso delle leggi –provvedimento), all'aspetto temporale, quindi all'immediata efficacia nel tempo della fonte che di conseguenza rende intempestivo il controllo in via incidentale (è il caso della decretazione d'urgenza) o ancora possono derivare dalla mancanza di un giudice competente a conoscere della questione per il prevalere di diversi e superiori valori costituzionali (leggi elettorali di Camera e Senato)<sup>10</sup>. Proprio con riguardo alla legislazione elettorale si è parlato tradizionalmente di una vera e propria zona franca del sistema in via incidentale, considerando il fatto che in questi casi una *fictio-litis* non è facilmente immaginabile. Ed infatti è davvero difficile che si arrivi ad un giudizio di legittimità costituzionale sulle regole che disciplinano le elezioni politiche, anche perché il relativo contenzioso resta pur sempre di competenza propria degli organi delle Camere.<sup>11</sup>

A tal proposito un importante passo in avanti si è avuto di recente con la celebre sentenza della Corte Costituzionale, la n.1/2014, con la quale veniva dichiarata l'incostituzionalità proprio di una legge elettorale, la n.270/2005. In quest'occasione infatti la Corte di Cassazione che aveva sollevato la questione, era riuscita a superare quei tradizionali ostacoli che nel corso del tempo avevano oramai definitivamente allontanato la legislazione elettorale dal controllo di costituzionalità della Corte Costituzionale. Così la Cassazione, nelle vesti di giudice *a quo*, contro ogni previsione, propose la questione di costituzionalità di alcune disposizioni della legge elettorale del 2005, ritenute lesive del diritto del cittadino di esprimere il proprio voto in modo conforme a Costituzione. La questione prendeva le mosse da un giudizio intrapreso nel 2009 dinanzi al Tribunale di Milano da un cittadino che lamentava di essere stato leso nel suo diritto ad esprimere una preferenza per i singoli candidati in occasione delle competizioni elettorali del 2006 e del 2008 ma anche dalle modalità con le quali la legge stessa disciplinava il premio di maggioranza<sup>12</sup>. La domanda del cittadino fu dichiarata ammissibile ma poi rigettata nel merito in primo e in secondo grado. La Cassazione non sembrava condividere le conclusioni dei giudici di merito e con una serie di

<sup>10</sup> R. Romboli, *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, Comunicazione presentata al Seminario Italo-Hispano-Brasileno, *La proteccion de los derechos en un ordenamiento plural*-Barcelona 17-18 ottobre, 2013, tratto dal sito [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 13.

<sup>11</sup> R. Balduzzi, P. Costanzo, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, *Quaderni del gruppo di Pisa*, Giappichelli, Torino, 2007, 25.

<sup>12</sup> F. Del Canto, *La legge elettorale dinanzi alla Corte Costituzionale: verso il superamento di una zona franca?*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 625.

articolate argomentazioni riuscì a sollevare la questione nonostante i numerosi dubbi circa la sussistenza dei requisiti di rilevanza e di pregiudizialità, essendo la denuncia di incostituzionalità l'unico motivo del ricorso. Il giudice remittente superava l'ostacolo concernente la possibilità per il singolo di adire il giudice ordinario in materia elettorale. Secondo la Cassazione, infatti, se è vero che alle Camere spetta di conoscere ogni questione concernente le operazioni elettorali, tuttavia tale competenza non interferisce con la giurisdizione del giudice naturale dei diritti fondamentali e dei diritti politici, che è il giudice ordinario<sup>13</sup>. Quindi non ammettere la possibilità di tutelare un diritto fondamentale si sarebbe posto in contrasto con il principio dell'effettività e tempestività della tutela giurisdizionale<sup>14</sup>. In quell'occasione però la Cassazione andava a superare un altro importante ostacolo, ormai ben consolidato; quello concernente la rilevanza della questione di costituzionalità avente ad oggetto la legge elettorale e quindi il necessario legame di pregiudizialità con il processo incidentale. Sappiamo che il giudizio principale non può ridursi a mero pretesto per la sollevazione dell'eccezione di incostituzionalità; né tanto meno il singolo ricorrente può vedere soddisfatto il proprio interesse unicamente e interamente attraverso la pronuncia di accoglimento della Corte Costituzionale. Nel caso di specie però la Cassazione ha sostenuto che sebbene l'incostituzionalità delle disposizioni della legge elettorale costituisse l'unico motivo del ricorso dinanzi al giudice *a quo*, questo non escluderebbe comunque il requisito della rilevanza ogni qualvolta sia individuabile nel giudizio principale un *petitum* separato e distinto dalla questione di legittimità costituzionale. Il requisito della rilevanza non può tradursi quindi in un vero e proprio ostacolo che precluda l'accesso alla Corte Costituzionale, laddove si tratti di rimuovere un'effettiva lesione di valori costituzionali primari. Proprio questa ricostruzione della Cassazione, elaborata sulla base di ragionevoli ed esaustive argomentazioni, avrebbe portato all'introduzione, per via giurisprudenziale, di un vero e proprio ricorso diretto del cittadino avente ad oggetto una legge elettorale. La Corte Costituzionale si è poi pronunciata sulla questione con la sentenza n.1/2014 con la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge n.270/2005. E' stata questa una sentenza fortemente "voluta", "promessa" e tanto "attesa". Come già detto la Corte si è pronunciata nel merito della questione nonostante i numerosi dubbi circa il requisito della rilevanza della questione e dunque sulla maggiore opportunità di una eventuale pronuncia di inammissibilità da parte della Consulta. In questa sentenza, infatti, la Corte si sarebbe accontentata della "mera plausibilità" o della "non implausibilità" delle argomentazioni sostenute dal giudice remittente, quasi introducendo un nuovo requisito, sostenendo la necessità di sottoporre al sindacato di legittimità costituzionale quelle leggi elettorali (in particolare di Camera e Senato), che concernono organi essenziali per il funzionamento di un sistema democratico rappresentativo. In tal modo si eviterebbe la creazione di una zona "franca" proprio in un ambito fondamentale che darebbe luogo ad un *vulnus* intollerabile per il nostro sistema democratico. Eppure questa sentenza, che conserva senz'altro un'indiscussa storicità, non è stata l'atto finale, l'epilogo di una lunga e rumorosa vicenda. Ciò perché anche successivamente ad essa, il Parlamento eletto sulla base di quella normativa tanto contestata, non sarebbe stato minimamente sfiorato dalla sentenza *de qua*. Proprio infatti per il bene della Repubblica, la permanenza in carica del Parlamento, pur eletto sulla base di quella normativa, sarebbe stato forse il male minore rispetto ad un'eventuale procedura di scioglimento delle Camere e a nuove elezioni, che sarebbe stata forse più pericolosa e compromettente per la salute della nostra Repubblica. A proposito della legislazione elettorale, dunque, si può parlare tutt'oggi di una "zona franca colpita ma non affondata che naviga anzi in piena salute e in mare aperto"<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> Del Canto, *op. cit.*

<sup>14</sup> R. Romboli, *I differenti livelli di protezione dei diritti*, cit., 19.

<sup>15</sup> F. Gabriele, *Molto rumore per nulla? La zona franca elettorale colpita ma non affondata. Riflessioni sulla sentenza della Corte Costituzionale n.1/2014*, in *Consulta online*, tratto dal sito [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

In conclusione non si può comunque escludere l'importanza e la storicità della sentenza in questione che offre comunque un importante esempio di legge elettorale sottoposta al vaglio di costituzionalità della Corte Costituzionale.

## **5. - Il ricorso diretto del cittadino: un possibile rimedio? Luci ed ombre del ricorso individuale alla Corte Costituzionale**

L'idea di introdurre nel nostro ordinamento un ricorso diretto del cittadino nel tentativo di colmare le lacune e di ovviare alle debolezze proprie del giudizio in via incidentale, non rappresenta certamente una novità assoluta. Già da tempo la tematica era stata oggetto di accese discussioni in sede legislativa ma anche e soprattutto in dottrina. In Parlamento tali discussioni sfoceranno in veri e propri progetti di legge, quindi in reali tentativi di riforma. Particolare importanza aveva rivestito un progetto di legge che toccava diversi aspetti della giustizia costituzionale, approvato dalla Commissione Bicamerale del 1997. Tale progetto, com'è noto, fallì nel suo intento, deludendo le aspettative di chi aveva visto in esso la riforma ideale che avrebbe finalmente fornito il cittadino di un canale diretto e immediato di accesso all'organo di giustizia costituzionale.

Anche in dottrina si è riflettuto a lungo circa la possibilità di introdurre in Italia lo strumento del ricorso individuale (similmente all'*amparo* spagnolo) riflettendo in particolare sui benefici che esso potrebbe apportare nella sua funzione integrativa e di completamento del sistema di giustizia costituzionale italiano. Dunque se è vero che l'introduzione di un ricorso diretto del cittadino consentirebbe di colmare molte delle lacune presentate dal nostro sistema incidentale, rafforzando e completando il sistema di tutela e di garanzia dei diritti, è pur vero però che non si può non valutare l'altra faccia della medaglia: nella sua concreta applicazione, tale strumento, finirebbe per avere più aspetti negativi che positivi, com'è dimostrato infatti dalla famosa esperienza spagnola. Il sistema di giustizia costituzionale spagnolo si caratterizza per la presenza di un *amparo*, dunque di un ricorso diretto del cittadino che consente a quest'ultimo di adire direttamente il Giudice Costituzionale contro gli atti dei pubblici poteri al fine di tutelare i diritti fondamentali garantiti in Costituzione. Anche le pronunce dell'autorità giudiziaria sono impugnabili in *amparo*, dinanzi al Tribunale Costituzionale, creando così particolari tensioni nei rapporti tra le due giurisdizioni (Tribunale Costituzionale e giudici comuni). Attualmente la maggior parte dei ricorsi di *amparo* costituzionale riguarda proprio atti od omissioni compiute dai giudici nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali<sup>16</sup>. Applicare anche in Italia un simile strumento significherebbe, in un certo senso, stravolgere il nostro sistema giurisdizionale, in cui l'ultima parola non spetterebbe più alla Cassazione, quale massimo organo di giudizio, bensì al Giudice Costituzionale. Questo opererebbe nelle vesti di giudice di quarto grado, "il giudice di tutti i giudici", chiamato a controllare e sanzionare il loro operato. Tale soluzione sembrerebbe anche contrastare con la linea seguita finora dalla giurisprudenza costituzionale, quella appunto di una valorizzazione del ruolo dei giudici comuni, che pone questi ultimi in un rapporto di collaborazione e di cooperazione, anziché di subordinazione, rispetto al Giudice Costituzionale. Ciò anche grazie alla maggiore sensibilizzazione degli stessi giudici ai nostri valori costituzionali.

In ogni caso, la soluzione di un ricorso individuale non sembrerebbe offrire particolari vantaggi. L'unico vero effetto, almeno sul piano teorico, sarebbe quello di accrescere di unità il novero delle impugnazioni proponibili, cagionando però anche un notevole allungamento dei tempi<sup>17</sup>. La durata dei processi è infatti un male che affligge gran parte della macchina giudiziaria; uno dei pochi organi che ne è immune è proprio la Corte Costituzionale, che ha infatti tempi di decisione

<sup>16</sup> C. Nasi, *Il ricorso di amparo costituzionale in Spagna: il Tribunale costituzionale fra garanzia dei diritti e garanzia dell'esercizio non arbitrario della funzione giurisdizionale*, in *Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 2013, tratto dal sito [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 1ss.

<sup>17</sup> P. Passaglia, *Sull'inopportunità di introdurre il ricorso diretto individuale: qualche riflessione (ed una provocazione)*, tratto dal sito [jusunipi.it](http://jusunipi.it)>persdoc>contributi, 17ss.

ampiamente accettabili<sup>18</sup>. Nel momento in cui il Giudice Costituzionale fosse chiamato a decidere su istanze direttamente presentate da privati, i tempi di decisione si allungerebbero inevitabilmente, in misura oggettivamente patologica. Anche laddove si volesse ammettere un ricorso individuale avente ad oggetto i soli atti legislativi, quindi escludendo le decisioni dei giudici diversamente dall'*amparo* spagnolo, non mancherebbero comunque le perplessità e i riflessi ampiamente negativi. Oltre al notevole allungamento dei tempi di decisione, si creerebbe un indubbio sovraccarico di lavoro per la Corte, un vero e proprio “ingolfamento” che metterebbe a repentaglio la funzionalità della stessa. Di conseguenza, anche in questo caso, diventerebbe necessario filtrare le questioni da rimettere alla Corte, rendendo così il ricorso diretto del cittadino uno strumento non dissimile dal ricorso sollevato in via incidentale. L'unica vera differenza quindi, a questo punto, risiederebbe soltanto nella diversità dei soggetti che svolgono la funzione di filtro. Dunque, sulla base delle suddette riflessioni, è facile accorgersi della inutilità e della inopportunità di introdurre un ricorso diretto del cittadino all'interno del nostro sistema di giustizia costituzionale. La stessa Corte, al riguardo, si è mostrata particolarmente contrariata, anche sulla base dei risultati preoccupanti avutisi nel sistema di giustizia costituzionale spagnolo: “La Corte si difende e difende la Costituzione che non prevede il ricorso diretto; nelle camere di consiglio vi è il timore del sovraccarico qualora si allargassero le maglie. Il ricorso de *amparo* fa paura”<sup>19</sup>.

## 6. - La valorizzazione degli elementi di giurisdizione diffusa: verso una trasformazione del modello

Abbiamo avuto modo di constatare, attraverso una serie di importanti riflessioni, come la soluzione del ricorso individuale, per quanto agevole sotto alcuni aspetti, finirebbe ben presto per mostrare le sue debolezze, rivelandosi poi come una soluzione tutt'altro che positiva e benefica per il corretto funzionamento del nostro sistema di giustizia costituzionale.

Proprio per questo motivo, in alternativa ad esso, altri sono stati i rimedi pensati per far fronte alle attuali debolezze e alle lacune presentate dalla via incidentale.

A tal proposito era stata proposta in primis una maggiore valorizzazione del ruolo delle parti nell'ambito del processo costituzionale: esse, quindi, non dovrebbero semplicemente dare impulso al giudizio attraverso la sollevazione dell'eccezione di incostituzionalità dinanzi al giudice *a quo*, ma dovrebbero anche vedersi riconosciuto il potere di chiedere un ampliamento, una modifica o una correzione di quanto proposto dal giudice. Tale potere consentirebbe alle parti di riparare agli eventuali errori da lui commessi nel sollevare la questione, limitando ed alleviando così l'assoluta immodificabilità del *thema decidendum* già fissato con l'ordinanza di rinvio<sup>20</sup>. Tuttavia, com'è noto, nella realtà costante, si è ormai pienamente sviluppata l'affermazione sostenuta dalla stessa Corte secondo la quale la delimitazione del *thema decidendum*, che segna anche il limite di intervento del Giudice Costituzionale, deve risultare unicamente dal provvedimento del giudice remittente; da ciò deriva quindi l'impossibilità di un suo ampliamento o modificazione successiva da parte della stessa autorità remittente o delle parti costituite o intervenute nel giudizio costituzionale<sup>21</sup>. A tal proposito, infatti, la Corte di recente ha dichiarato inammissibili le deduzioni delle parti private costituite in giudizio, volte ad ampliare il *thema decidendum* attraverso l'evocazione di nuovi parametri costituzionali ma anche attraverso la denuncia di norme ulteriori rispetto a quelle sospette per le quali era stata sollevata l'eccezione di incostituzionalità dal giudice *a quo*.<sup>22</sup>

Al di là di questo aspetto di cui si è parlato, dunque quello concernente la valorizzazione del ruolo delle parti nel processo costituzionale incidentale, l'altro aspetto su cui incentrare maggiormente la

<sup>18</sup> Passaglia, *op. cit.*, 14.

<sup>19</sup> Cassese, *op. cit.*, 31 ss.

<sup>20</sup> Crivelli, *op. cit.*, 35.

<sup>21</sup> Romboli, *Aggiornamenti, cit.*, 60.

<sup>22</sup> Romboli, *Aggiornamenti, cit.*, 60.

nostra attenzione sarà quello concernente la profonda valorizzazione degli elementi di giurisdizione diffusa, processo questo che sta prendendo piede già da tempo all'interno del nostro ordinamento. Esso scaturisce da una sempre maggiore sensibilizzazione dei giudici comuni ai valori costituzionali e da una maggiore presa di fiducia nei loro confronti. Questo lascerebbe certamente pensare ad una maggiore collaborazione e ad un maggior dialogo tra la Corte Costituzionale e i giudici remittenti, più vicini e già educati ai valori costituzionali. Ed infatti, proprio nel dialogo tra Corte e giudici, già dalla fine degli anni Novanta, molti sono stati i casi in cui il Giudice Costituzionale ha rigettato la questione motivando il rigetto con riferimento all'obbligo di operare un'interpretazione adeguatrice<sup>23</sup>. Il giudice, quindi, prima di sollevare la questione di costituzionalità, che dovrebbe essere l'ultimo rimedio esperibile, dovrà scegliere e individuare tra le varie possibili, l'interpretazione *secundum constitutionem*, risolvendo così il dubbio di incostituzionalità. Una disposizione di legge, infatti, è incostituzionale non quando possa avere interpretazioni non conformi a Costituzione, ma quando tra le diverse possibili non ce ne sia alcuna conforme ad essa. Va precisato però che l'invito della Corte rivolto al giudice *a quo* di procedere ad una lettura della legge che sia costituzionalmente conforme, risulta pur sempre limitato dal principio di subordinazione della legge cui egli deve sottostare, e inoltre la lettura suggerita dalla Corte deve convincere pienamente il giudice non potendo questo sentirsi obbligato a seguirla. Sicuramente la Corte Costituzionale ha il potere ma anche il dovere di indicare e prospettare al giudice l'interpretazione che ritiene conforme a Costituzione favorendo in questo modo il consolidamento di un diritto vivente costituzionalmente conforme. E' pur vero, però, che vi sono casi in cui l'interpretazione conforme non risulta essere il rimedio migliore per la tutela dei diritti fondamentali, e dunque un risultato più efficace è realizzabile soltanto attraverso la dichiarazione di incostituzionalità riservata al Giudice Costituzionale<sup>24</sup>.

Questo processo di valorizzazione degli elementi di giurisdizione diffusa, nel quale spicca in primis lo strumento dell'obbligo di interpretazione conforme a Costituzione, avrebbe fatto propendere anche per un progressivo avvicinamento del nostro sistema di giustizia costituzionale ad un sistema di tipo diffuso, accennando ad una vera e propria trasformazione del modello. Quest'ultimo, infatti, da sistema misto o ibrido, quale sarebbe stato in origine, si starebbe trasformando a poco a poco in un modello "duale" caratterizzato dalla coesistenza di un controllo diffuso e di un controllo accentrato tra loro coordinati<sup>25</sup>.

## **7. - Il ricorso individuale alla Corte di Strasburgo: una possibile "alternativa" al ricorso diretto del cittadino alla Corte Costituzionale**

La Corte Costituzionale, nel garantire l'effettiva tutela dei diritti fondamentali di libertà, non opera certamente da sola. Quest'ultima, infatti, non è un organo isolato, né può essere più pensata come organo a sé stante; al contrario essa si trova inevitabilmente a confrontarsi, attraverso un dialogo costante, con altri organi di giustizia internazionale, tra i quali un ruolo fondamentale è svolto, come ben sappiamo, dalla Corte di Strasburgo, che tutela i diritti garantiti dalla CEDU ( Convenzione europea dei diritti umani). Questo perché lo stesso ordinamento giuridico italiano fa parte ormai di ordini giuridici più vasti, di dimensioni sovranazionali di cui deve tener conto.

Proprio il ricorso individuale alla Corte di Strasburgo, per le eventuali violazioni di diritti fondamentali contemplati dalla Convenzione europea, sarebbe stato valorizzato ed elevato a possibile strumento "alternativo" rispetto ad un possibile ricorso diretto del cittadino all'organo di giustizia costituzionale nazionale<sup>26</sup>. Volendo sostenere questa tesi, si potrebbe quindi affermare che in quei Paesi in cui il sistema di giustizia costituzionale è stato definito incompleto, vista l'assenza

---

<sup>23</sup> Crivelli, *op. cit.*

<sup>24</sup> Romboli, *Aggiornamenti, cit.*, 122.

<sup>25</sup> Romboli, *Aggiornamenti, cit.*, 37.

<sup>26</sup> Crivelli, *op. cit.*, 153.

di un ricorso diretto individuale, come accade in Italia, proprio il sistema di tutela dei diritti umani assicurato dalla Corte di Strasburgo, risulterebbe un valido strumento idoneo a garantire una tutela esaustiva, vista anche la posizione di complementarità dei diritti sanciti dalla CEDU<sup>27</sup>.

Affinché sia effettivamente prospettabile questa valorizzazione del ricorso individuale come strumento alternativo ad un ricorso all'organo interno, è necessario certamente confrontare i due testi per comprendere le differenze non trascurabili tra gli strumenti di garanzia offerti dalla CEDU, e quelli apprestati invece dalla nostra Carta fondamentale<sup>28</sup>. Innanzitutto il testo della CEDU contiene un'elencazione di diritti fondamentali e al tempo stesso la previsione di alcune limitazioni a tali diritti, salvo quei pochi casi di diritti fondamentali (come ad esempio il divieto di tortura), per i quali non sono ammissibili eccezioni, richiedendo essi una tutela assoluta. Diversamente dalla nostra Carta Costituzionale che sancisce, invece, con estrema precisione l'elenco dei diritti fondamentali in essa garantiti, senza lasciar spazio alla previsione di limiti immanenti.

In realtà l'elemento principale che caratterizza e soprattutto che contraddistingue il sistema di tutela dei diritti umani fornito dalla CEDU, è dato proprio dal carattere di sussidiarietà dello stesso: è necessario, infatti, prima di richiedere l'intervento della Corte di Strasburgo, che siano esauriti tutti i possibili rimedi interni o che comunque il livello di protezione garantito dall'ordinamento interno sia sempre inferiore o insufficiente. A tal proposito, quindi, con riferimento all'Italia, sarebbe legittimo porsi un quesito: il giudizio in via incidentale promosso dinanzi alla Corte Costituzionale italiana, quale ricorso interno contemplato dalla stessa CEDU, deve essere considerato ai fini dell'ammissibilità o meno del ricorso dinanzi alla Corte di Strasburgo? Il giudizio in via incidentale, è quindi da considerare tra i rimedi previamente esperibili prima che sia richiesto l'intervento dell'organo di giustizia sovranazionale? La risposta non potrebbe essere che negativa, non essendo contemplato nel nostro ordinamento uno strumento che consenta al singolo di poter adire direttamente il proprio organo di giustizia costituzionale, anche nei casi di gravi lesioni dei diritti costituzionali garantiti. Il giudizio in via incidentale, infatti, che consente un accesso soltanto indiretto, non dovrebbe essere considerato ai fini dell'esperibilità del ricorso europeo.

Se questa dovrebbe essere la giusta risposta a tale quesito, tuttavia molti sono stati i casi di dichiarata inammissibilità di ricorsi individuali proprio per la mancata sollevazione, da parte del ricorrente, della questione di legittimità costituzionale in via incidentale, avente ad oggetto proprio le norme che sarebbero state applicate nei suoi confronti<sup>29</sup>.

In realtà proprio il carattere di sussidiarietà del sistema di tutela offerto dalla Corte di Strasburgo, nonché l'assoluta necessità del previo esaurimento di tutti i possibili rimedi interni, sembrerebbero affievoliti grazie alla recente sentenza del 2015 con la quale la Corte ha condannato l'Italia per il mancato riconoscimento delle unioni civili (il famoso caso Oliari e a.). Il nostro Paese sarebbe colpevole per aver violato l'art.8 CEDU, dunque il diritto al rispetto della vita familiare e privata, vista la mancata attuazione nel nostro ordinamento di una legislazione volta al riconoscimento e alla tutela delle unioni civili tra persone dello stesso sesso.

Questa pronuncia di condanna trae origine da alcuni ricorsi, poi riuniti, presentati da tre coppie formate da persone dello stesso sesso. In particolare i signori Oliari e A. si erano rivolti al Tribunale di Trento per impugnare il diniego opposto dall'ufficiale dello stato civile del comune di appartenenza, di procedere con le pubblicazioni. Dopo un primo fallimento, il giudizio proseguirà poi in appello, nel corso del quale sarà anche sollevata l'eccezione di incostituzionalità dinanzi alla Corte Costituzionale la quale si è poi pronunciata con la famosa sentenza n.138/2010. In quell'occasione la Corte Costituzionale dichiarò la questione inammissibile lasciando al nostro legislatore l'arduo compito di disciplinare tale materia. Le tre coppie si sono poi rivolte alla Corte di Strasburgo che ha sostenuto la ricevibilità e l'ammissibilità dei ricorsi pur non essendo stati esauriti tutti i rimedi interni prospettati dallo Stato italiano. Secondo la Corte, infatti, anche un'eventuale

---

<sup>27</sup> Crivelli, *op. cit.*, 153.

<sup>28</sup> Crivelli, *op. cit.*, 153.

<sup>29</sup> Crivelli, *op. cit.*, 157ss.

azione intrapresa presso le autorità italiane non sarebbe stata assimilabile ad un ricorso “effettivo” tale da consentire agli stessi di ottenere la riparazione del pregiudizio subito<sup>30</sup>.

Certamente c'è da dire anche che la tesi in esame, che definisce il ricorso alla Corte di Strasburgo in termini di “alternatività” rispetto all'introduzione di un ricorso diretto alla Corte costituzionale, sarebbe tuttavia avvalorata dal riconoscimento di un nuovo rango della CEDU all'interno del nostro sistema delle fonti del diritto. In passato la CEDU, al pari degli altri trattati internazionali, acquistava lo stesso rango della fonte con cui aveva ricevuto esecuzione (quindi il rango di fonte primaria, ed era quindi idonea ad abrogare soltanto le leggi anteriori con essa contrastanti, ma non di resistere all'abrogazione di leggi successive con essa incompatibili). In seguito, con le famose sentenze n.348 e 349 del 2007 (note come “sentenze gemelle”), la CEDU diventa un “parametro interposto” collocandosi ad un livello subcostituzionale. Le norme interne di adattamento alla CEDU, quindi, sono qualificate come “norme interposte” assumendo un rango intermedio tra Costituzione e legge primaria.

La Corte di Strasburgo ha il compito di interpretare la Convenzione, che deve quindi ritenersi “vivente” nella lettura fornita dalla stessa Corte. I giudici nazionali hanno quindi l'obbligo di seguire in via primaria l'interpretazione della legge conforme alla CEDU, mentre la garanzia di uniformità dell'interpretazione spetta alla Corte europea, cui spetta pure l'ultima parola che deve essere accettata dagli stati membri.<sup>31</sup>

I giudici quindi, in caso di contrasto tra norma interna e disposizione convenzionale, non possono procedere direttamente alla disapplicazione della prima a vantaggio della seconda, ma devono cercare di risolvere il contrasto in via interpretativa. Soltanto laddove ciò non sia possibile il giudice deve sollevare la questione di costituzionalità della legge interna rispetto al parametro dell'art.117 primo comma della Costituzione.<sup>32</sup>

Dunque la prevalenza delle norme convenzionali sulle leggi nazionali si affermerebbe esclusivamente su un piano interpretativo. L'utilizzo di queste norme sui diritti umani come parametro nei giudizi di legittimità riveste una particolare importanza dal punto di vista del completamento del sistema di tutela dei diritti fondamentali, potenziando in particolare il ruolo della Corte costituzionale quale “Giudice dei diritti”, rispetto a quello oggi prevalente di “Giudice delle leggi”.<sup>33</sup>

In conclusione quindi, possiamo affermare che oggi non è certamente possibile prescindere dall'esistenza di ordinamenti sovranazionali e da un contesto di tutela multilivello dei diritti fondamentali. L'appartenenza del nostro Paese all'ordinamento comunitario ci rende, prima ancora che cittadini italiani, cittadini europei con ulteriori diritti e garanzie. In particolare l'adesione dell'Unione europea alla CEDU garantisce ai cittadini europei una più elevata protezione dei diritti fondamentali in ambito comunitario. La possibilità di sollevare ricorsi individuali alla Corte di Strasburgo in caso di violazioni di diritti sanciti dalla Convenzione europea, anche nei confronti dei rispettivi Stati di appartenenza, rappresenta un'importante garanzia. La possibilità di agire direttamente dinanzi ad un organo di giustizia europea potrebbe essere vista quasi come uno strumento che supplisce all'assenza nel nostro ordinamento di un ricorso diretto all'organo di giustizia nazionale e che completa il nostro sistema di tutela e di protezione dei diritti fondamentali.

## 8. - Conclusioni

---

<sup>30</sup> I. Anro, *La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il mancato riconoscimento delle unioni civili*, 2015, tratto da sito [www.eurojus.it](http://www.eurojus.it), 2.

<sup>31</sup> Romboli, *I differenti livelli*, cit.

<sup>32</sup> F. Donati, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 7.

<sup>33</sup> Crivelli, *op. cit.*, 7 ss.

Nel ripercorrere brevemente le caratteristiche del giudizio costituzionale in via incidentale abbiamo potuto constatare l'esistenza di alcune debolezze del sistema intese più come zone "d'ombra" dello stesso: il più delle volte infatti non si tratta di atti completamente esclusi da un punto di vista "giuridico" al sindacato di legittimità, ma di leggi che sono più difficilmente aggredibili e che quindi più difficilmente arriveranno al giudizio della Corte Costituzionale. Sicuramente lo strumento del ricorso diretto consentirebbe di colmare almeno in parte queste lacune, ovviando alle difficoltà che sono insite nello stesso giudizio in via incidentale. Abbiamo anche visto però che quella del ricorso diretto non sembra essere la giusta soluzione a causa delle conseguenze che questo strumento apporterebbe con riguardo, in particolare, ai rischi di "intasamento" della Corte con conseguente rallentamento dei tempi di decisione. La strada più giusta da seguire sembra essere, quindi, quella che tende ad agire all'interno del sistema stesso, al fine di correggerlo, di perfezionarlo e di superare almeno in parte le zone ancora scoperte. Dunque, piuttosto che tentare un ampliamento delle vie d'accesso alla Corte Costituzionale, il compito del legislatore dovrebbe essere invece quello di intervenire su quelle esistenti correggendone le imperfezioni. Un tentativo in tal senso è già rinvenibile nell'attuale disegno di legge costituzionale Renzi-Boschi, che sarà oggettivo di referendum confermativo: esso infatti, oltre a modificare le modalità di nomina dei giudici costituzionali, prospetta anche l'introduzione di un controllo di tipo preventivo sulle leggi elettorali per l'elezione dei parlamentari. In tal modo il legislatore della riforma, sembra reagire alla precedente sentenza della Corte Costituzionale (n.1/2014), e si muove così, attraverso la previsione di un giudizio preventivo verso il superamento di una tradizionale zona "franca" del sistema costituzionale incidentale.

E' stato anche detto però che, strettamente connessa alla tematica dei modelli di accesso alla Corte Costituzionale, è quella relativa alla completezza, all'esaustività e all'effettività del sistema di tutela dei diritti fondamentali garantiti in Costituzione. La presenza di un solo giudizio in via incidentale che si configura come l'asse portante del sistema di giustizia costituzionale italiano, avente ad oggetto tra l'altro le sole leggi e gli aventi forza di legge, avrebbe fatto dubitare e discutere sulla solidità del sistema stesso invitando a compiere alcune riflessioni. In particolare i sostenitori del ricorso diretto alla Corte Costituzionale, hanno ritenuto che l'assenza di un simile strumento nell'ordinamento italiano, inciderebbe sullo stesso ruolo assunto dal Giudice delle leggi. Quest'ultimo, infatti, si presenterebbe soltanto come giudice della ragionevolezza delle scelte legislative, e non anche come giudice garante di una specifica tavola di valori immediatamente individuati e coordinati dalla Costituzione<sup>34</sup>.

Lo stesso progetto di riforma elaborato dalla Bicamerale del '97, che prevedeva l'introduzione di un ricorso diretto alla Consulta, prospettava anche la competenza della Corte a giudicare dei ricorsi "per la tutela, nei confronti dei pubblici poteri, dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione". Ciò implicherebbe la possibilità per la Corte di giudicare anche sulle decisioni dei giudici, i quali, nel pronunciarsi, non abbiano applicato o interpretato correttamente le norme costituzionali. Soltanto in tal modo potrebbe essere garantita la completezza di un sistema di giustizia costituzionale e l'effettività della tutela dei diritti e dei valori sanciti in Costituzione.

In realtà, però, una tale soluzione, molto simile a quella spagnola, tanto appetibile e "affascinante" su un piano teorico, non si rivelerebbe poi così tanto vantaggiosa anche sul piano pratico. Innanzitutto, essa comporterebbe uno stravolgimento del nostro sistema di giustizia, che verrebbe a chiudersi non più con la parola finale della Corte di Cassazione, quale giudice di terzo e ultimo grado, ma con una pronuncia della Corte Costituzionale che inevitabilmente verrebbe a tramutarsi in un quarto grado di giurisdizione. A questo punto potremmo immaginare la Corte come al vertice di un sistema piramidale fatto di tanti giudici inferiori il cui operato sarebbe costantemente

---

<sup>34</sup> Crivelli, *op. cit.*, 165.

sottoposto al controllo di un giudice supremo, “il giudice di tutti i giudici” pronto ad annullare le sentenze delle supreme magistrature ordinarie e amministrative per violazione o falsa applicazione di norme costituzionali.

In verità una simile prospettiva sarebbe anche profondamente incoerente con quel processo inverso che sta prendendo piede negli ultimi anni caratterizzato da una maggiore sensibilizzazione dei giudici ai valori costituzionali e una forte responsabilizzazione degli stessi nell’applicazione ed attuazione delle norme della Costituzione. A tal proposito sarebbe corretto parlare di una vera e propria trasformazione del nostro modello di giustizia costituzionale, da modello accentrato ad un modello “duale” sempre più vicino ad un sistema di giurisdizione diffusa in cui, non a caso, un ruolo di spicco riveste lo strumento dell’obbligo di interpretazione adeguatrice.

Sarebbe dunque questa la strada giusta da percorrere per il raggiungimento di un sistema che tenda alla completezza, alla esaustività, alla pienezza e alla effettività della tutela dei diritti. Il giusto atteggiamento è quello di favorire la cooperazione e l’integrazione tra i giudici; non quindi creare inutili tensioni compromettendo i rapporti tra Corte e Magistratura, ma favorire un rapporto di armonica collaborazione reciproca nella realizzazione del compito comune di attuazione e di concreta applicazione delle norme e dei valori garantiti in Costituzione. Il rispetto delle norme costituzionali, l’interpretazione delle leggi sempre in modo favorevole e più vicino al contenuto costituzionale non può essere quindi un monito, un ordine imposto dall’alto da un giudice superiore, ma deve configurarsi come valore innato e sentito nell’animo stesso di tutti i giudici fortemente educati ai valori costituzionali.

Alla luce di quanto detto finora, delle riflessioni fatte e in particolare della convinzione ben consolidata a non intervenire nel senso di un ampliamento delle vie d’accesso alla Corte Costituzionale, appare ormai certa una tendenza pienamente condivisibile: escludere la necessità di un strumento di controllo sull’operato dei giudici che finirebbe per frustrare il ruolo e l’importanza degli stessi minando il rapporto di fiducia tra questi e l’organo di giustizia costituzionale, fiducia che dovrebbe esistere sempre tra tutti i poteri dello Stato. Escludere la possibilità di un ampliamento delle maglie attraverso l’introduzione di un ricorso diretto del cittadino, significa anche valorizzare enormemente e ulteriormente la via incidentale come forma di tutela primaria dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, primaria anche rispetto al giudizio azionato in via diretta dallo Stato o da una Regione. Il ricorso d’azione, infatti, anche se finalizzato anch’esso alla tutela di diritti fondamentali attraverso la rimozione dall’ordinamento di una norma dichiarata incostituzionale, è pur sempre destinato a far valere in prevalenza problemi di competenza nei controversi rapporti tra Stato e Regioni. Esso infatti si configura, prima ancora che come un giudizio sulla costituzionalità delle leggi, come un giudizio sui conflitti delle attribuzioni legislative tra Stato e Regioni.

Dunque la valorizzazione della via incidentale come modello di accesso alla Corte Costituzionale e come primaria forma di tutela dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, implica anche una valorizzazione dei caratteri diffusi del controllo di costituzionalità legata ad una maggiore sensibilità dei giudici ai valori costituzionali. Si potrebbe richiamare, a questo punto, un’espressione di Roberto Romboli che in poche battute esprime pienamente e in modo profondo il senso delle considerazioni fatte finora. Proprio a questo proposito il grande costituzionalista ha affermato che “ormai non esiste più, dal punto di vista della sensibilità al diritto costituzionale, un giudice buono (la Corte Costituzionale) e tanti giudici cattivi (i giudici comuni). Quanto più i valori costituzionali penetrano nella cultura individuale dei giudici, tanto più la tutela dei diritti costituzionali diventa diffusa a qualsiasi livello della giurisdizione”<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup>Romboli, *La Corte Costituzionale del futuro (verso una maggiore valorizzazione e realizzazione dei caratteri “diffusi” del controllo di costituzionalità?)*, in *“Foro italiano”*, 2001, 42.

## INDICE

---

Introduzione	pag. 1
--------------	--------

### CAPITOLO I: IL GIUDIZIO IN VIA INCIDENTALE

#### SEZIONE I

#### LE CARATTERISTICHE DEL SISTEMA DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE INCIDENTALE

1. Profili introduttivi	pag. 10
2. La dichiarazione di inammissibilità della Corte Costituzionale come strumento di difesa	pag. 11
3. La maggiore sensibilizzazione del giudice comune ai valori costituzionali: crisi del sistema accentrato?	pag. 13
3.1 Verso una trasformazione del modello	pag. 16
4. Le parti nel processo costituzionale e l'intervento del terzo: la completa chiusura del contraddittorio	pag. 20
4.1 Alcuni segni di apertura della giurisprudenza costituzionale	pag. 23

#### SEZIONE II

#### LE LACUNE DEL SISTEMA INCIDENTALE

5. Zone “d’ombra” o zone “franche”?	pag. 28
6. La complessa questione delle Leggi-provvedimento e gli atti esclusi dal controllo	pag. 31
7. La complessa questione delle leggi elettorali	pag. 37
7.1 Riflessioni sulla sentenza n. 1/2014 della Corte costituzionale	pag. 42

#### SEZIONE III

#### IL RICORSO INDIVIDUALE: UN POSSIBILE RIMEDIO?

8. Premessa	pag. 44
9. Luci ed ombre del ricorso individuale alla Corte costituzionale	pag. 46
10. Il ricorso individuale alla Corte di Strasburgo come possibile alternativa al ricorso diretto alla Corte costituzionale	pag. 50

## CAPITOLO II: IL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE

## SEZIONE I

LE CARATTERISTICHE DEL GIUDIZIO D’AZIONE E LE MODIFICHE  
SUCCESSIVE ALLA RIFORMA DEL 2001

- |   |         |
|---|---------|
| 1. Profili introduttivi   | pag. 56 |
| 2. Crisi di un’idea rivoluzionaria  | pag. 59 |
| 3. Il giudizio in via principale prima e dopo la<br>riforma costituzionale del Titolo V | pag. 64 |
| 4. Regole ed eccezioni: sostituzione processuale e teoria della “ridondanza”            | pag. 67 |

## SEZIONE II

## SOGGETTI E OGGETTI DEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE

- |  |         |
|--|---------|
| 5. I soggetti legittimati al ricorso, la centralità della delibera collegiale<br>e il principio della corrispondenza tra delibera e ricorso          | pag. 73 |
| 6. I soggetti esclusi dal ricorso  | pag. 77 |
| 6.1 La connessa questione del contraddittorio nel giudizio in via principale:<br>la “formale” chiusura rispetto all’intervento di terzi nel processo | pag. 80 |
| 7. L’oggetto del ricorso in via d’azione   | pag. 84 |
| 8. La Corte costituzionale a favore di alcuni ricorsi regionali  | pag. 88 |

## CAPITOLO III: LE RIFORME COSTITUZIONALI

L’IMPATTO DELLE RIFORME COSTITUZIONALI SUI MODELLI DI ACCESSO ALLA  
GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

- |  |          |
|--|----------|
| 1. Il tentativo di riforma della giustizia costituzionale nel progetto<br>della Bicamerale                         | pag. 91  |
| 2. Dalla Legge Bassanini alla riforma del Titolo V della Costituzione  | pag. 95  |
| 3. Alcune leggi attuative del Titolo V della Costituzione:   |          |
| 4. Legge “La Loggia” e Legge “Buttiglione”   | pag. 98  |
| 5. La devolution approvata in Parlamento e bocciata dal referendum<br>popolare: la riforma costituzionale del 2005 | pag. 104 |
| 6. Il disegno di legge costituzionale della XVII Legislatura: il d.d.l. Boschi                                     | pag. 106 |
| CONCLUSIONI  | pag. 111 |

### Bibliografia

- BALDUZZI R., COSTANZO P., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, in *Quaderni del "Gruppo di Pisa"*, Giappichelli, Torino, 2007
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2010
- CASSESE S., *Dentro la Corte. Diario di un Giudice Costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2015
- CRIVELLI E., *La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale*, Università degli studi di Verona, Pubblicazioni della facoltà di Giurisprudenza, CEDAM, Padova, 2003
- D'ANDREA L., *Verso una "democratizzazione" del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale*, in *"Giurisprudenza costituzionale"*, 1994
- DAL CANTO F., *La legge elettorale dinanzi alla Corte Costituzionale: verso il superamento di una zona franca?*, in *"Quaderni costituzionali"*, 2013
- ROMBOLI R., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, Giappichelli, Torino, 2014
- ROMBOLI R., *La Corte costituzionale del futuro (verso una maggiore valorizzazione e realizzazione dei caratteri "diffusi" del controllo di costituzionalità?)*, in *"Foro italiano"*, 2001
- ROMBOLI R., *La giustizia costituzionale nel progetto della Bicamerale*, in *"Diritto pubblico"*, 1997
- ROMBOLI R., *L'intervento nel processo costituzionale: finalmente verso un'apertura del contraddittorio?*, in *"Giurisprudenza costituzionale"*, 1994
- TRABUCCO F.R., *L'accesso degli enti locali alla giustizia costituzionale a tutela dell'autonomia. I casi italiano e spagnolo a confronto*, Aracne, Roma, 2012

### Sitografia

- ARCONZO G., *I regolamenti governativi tra giudici amministrativi e Corte Costituzionale: un bilancio del periodo 2001-2011*, tratto dal sito web [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it)
- BENELLI F., *Il contraddittorio nel processo sulla legge*, Gruppo di Pisa 2007, tratto dal sito web [www3.unisi.it](http://www3.unisi.it) >eventi> [gruppodipisa2007](http://gruppodipisa2007)
- BIN R., *Lo Stato dopo la "cura Bassanini"*, in *Academia (Rivista dell'EURAC)*, 1998, tratto dal sito web [www.robertobin.it](http://www.robertobin.it)>bassanini-bozen
- CATALANO S., *Prime riflessioni sul controllo preventivo sulle leggi elettorali inserito nella proposta di revisione costituzionale all'esame del Parlamento*, 2015, tratto dal sito web [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

DAL CANTO F., *Corte Costituzionale e giudizio preventivo sulle leggi elettorali*, in *Consulta online*, 2015, tratto dal sito web [www.giurcost.org>studi>DalCanto](http://www.giurcost.org/studi/DalCanto)

DONATI F., *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte Costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, tratto dal sito web [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it)

GABRIELE F., *Molto rumore per nulla? La zona “franca” elettorale colpita ma non affondata. Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n.1/2014*, in *Consulta online*, 2014, tratto dal sito web [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)

GHIRIBELLI A., *La riforma del titolo V della Costituzione: il nuovo rapporto Stato-Regioni-Autonomie locali*, Noccioli editore, 2012, tratto dal sito web [www.noccioli.it](http://www.noccioli.it) >newsletter

GRAGNANI A., *Il significato costituzionale della tutela delle competenze e la legittimazione ad agire delle Regioni nel giudizio in via principale: prime note*, 2012, tratto dal sito web [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it)

GROPPI T., *Giustizia costituzionale e Stati decentrati. L'esperienza della Corte costituzionale italiana*, 2005, tratto dal sito web [www.raco.cat>REAF>article](http://www.raco.cat/REAF/article)>

NASI C., *Il ricorso di amparo elettorale in Spagna: il Tribunale costituzionale fra garanzia dei diritti e garanzia dell'esercizio non arbitrario della funzione giurisdizionale*, in *Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 2013, tratto dal sito web [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)

PASSAGLIA P., *Sull'inopportunità di introdurre il ricorso diretto individuale: qualche riflessione (ed una provocazione)*, tratto dal sito web [web.jus.unipi.it>persdoc<contributi](http://web.jus.unipi.it/persdoc/contributi)

ROMBOLI R., *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, Comunicazione presentata al Seminario Italo-Hispano-Brasileno, *La proteccion de los derechos en un ordenamiento plural*-Barcelona 17-18 ottobre 2013, tratto dal sito web [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)

ROSATO M., *I rapporti tra la Corte Costituzionale e la Corte di Giustizia*, 2014, tratto dal sito web [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com)

ROSSI E., *Il fine meritevole giustifica l'utilizzo elastico dei mezzi: la Corte e la “ridondanza”*, in *Consulta online*, 2012, tratto dal sito web [www.giurcost.org>studi>rossi](http://www.giurcost.org/studi/rossi)

ROSSI L.S., *Equilibri costituzionali e strumenti. Una nuova legge per l'Italia*, in *AffarInternazionali*, *Rivista online di politica, strategia ed economia*, 2013, tratto dal sito web [www.affarinternazionali.it>articolo](http://www.affarinternazionali.it/articolo)

RUGGERI A., *Giudizi sulle leggi in via principale e giurisprudenza costituzionale a seguito della riforma del titolo V (“modello” ed esperienza a confronto)*, Relazione al convegno su “*Il controllo di costituzionalità sulle leggi regionali: Italia e Spagna a confronto*”, 2006, tratto dal sito web [www.regione.emilia-romagna.it>affari\\_ist](http://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist)

**Abstract.** - Il presente lavoro ha l'obiettivo di ripercorrere brevemente le caratteristiche fondamentali del nostro sistema di giustizia costituzionale mettendone in rilievo le lacune e i punti deboli, specie con riguardo alla via incidentale. Proprio l'esistenza di alcune zone d'ombra proprie del giudizio costituzionale in via incidentale, avrebbe fatto dubitare della effettività e della stabilità del nostro sistema di garanzia e di tutela dei diritti fondamentali, sistema che non può certamente vacillare in un ordinamento costituzionale com'è quello italiano. Per questi motivi si è riflettuto ampiamente sulla possibilità di introdurre in Italia, lo strumento del ricorso diretto alla Corte Costituzionale, che consentirebbe di colmare una volta per tutte le lacune esistenti e soprattutto di fare di tale strumento il "tassello" finale per il rafforzamento del sistema di tutela dei diritti fondamentali, nonché di completamento e di chiusura del sistema stesso.

In verità, si osserverà, attraverso una serie di interessanti ed articolate riflessioni, che l'introduzione dello strumento del ricorso individuale, con conseguente avvicinamento del sistema di giustizia costituzionale italiano a quello spagnolo, finirebbe per rilevarsi più come un male che come un bene innanzitutto a causa dei notevoli rischi di intasamento, per non dire di vero e proprio "ingolfamento" del nostro organo di giustizia costituzionale. L'organizzazione e il corretto funzionamento dello stesso ne uscirebbero così gravemente compromessi con tutti i rischi e le conseguenze che ne deriverebbero.

Per questi motivi, con il presente lavoro, si è cercato di procedere alla individuazione di altri possibili rimedi che puntino più che sull'ampliamento delle vie di accesso alla Corte Costituzionale, sul perfezionamento del sistema esistente valorizzando in particolare gli elementi di natura diffusa del sistema di controllo di costituzionalità delle leggi. Ciò significherebbe anche valorizzare enormemente la via incidentale come primaria forma di tutela dei diritti fondamentali.

This paper aims to review briefly key features of our constitutional justice system highlighting gaps and weaknesses, with regard to the incidental judgment. Some shaded areas of constitutional incidental judgment did doubt the effectiveness and stability of our guarantee system and the protection of fundamental rights. This system can not waver into a constitutional system such as the Italian one. For these reasons, it was widely reflected on the possibility of introducing a direct appeal to the Constitutional Court in Italy, which would overcome current difficulties and, above all, would make this instrument the "final" piece to the strengthening of the protection system of fundamental rights, as well as completion of the system itself.

Really, it can be noted, through several interesting and articulate reflections, that introduction of the individual recourse, with consequent approach of the Italian constitutional justice system to the Spanish, is more negative than positive mainly because of the considerable "clogging" risk of our constitutional justice organ. In this way, the organization and proper functioning of the Constitutional Court may be severely compromised.

Therefore, this study attempts to proceed to the identification of other possible solutions that focus on the improvement of the existing system, rather than on expanding the access roads to the Constitutional Court, emphasizing the elements of diffused nature of the laws constitutional control system. This means also to enhance greatly the incidental judgment and consider it as a primary form of fundamental rights protection.