

## I SISTEMI DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE: DAI MODELLI ALLA PRASSI

di Alessandro Pizzorusso

**Sommario.** 1. Verso il superamento dell'alternativa sistema americano-sistema austriaco di controllo di costituzionalità delle leggi? - 2. Il ruolo normativo delle pronunce dei giudici costituzionali. - 3. Il carattere concreto che avvicina il controllo incidentale-accentrato ai giudizi su ricorso diretto dell'interessato. - 4. La contrapposizione fra sistemi concreti e sistemi astratti. - 5. Le finalità perseguibili attraverso i due sistemi di controllo di costituzionalità delle leggi. - 6. Possibilità di combinazione di sistemi diversi e di evoluzione di quelli in cui un solo sistema è impiegato.

1. Le moderne esperienze di giustizia costituzionale — come è stato da tempo chiarito<sup>1</sup> — traggono origine da due intuizioni profondamente diverse, sia per la tecnica giuridica impiegata, sia per gli orientamenti ideologici che presuppongono. Secondo la classica bipartizione cappellettiana, si è contrapposto così un « sistema americano », che consente a qualunque giudice di disapplicare le norme che egli ritiene incostituzionali in ossequio alla concezione giusnaturalistica della costituzione intesa come « legge superiore », ad un « sistema austriaco » che riserva invece ad una corte *ad hoc* il compito di decidere sui ricorsi proposti contro gli atti normativi da parte di soggetti specificamente all'uopo legittimati in ossequio alla concezione giuspositivistica dello « stato di diritto ». In sintesi, il « Judicial Review of Legislation » può definirsi una forma di controllo diffuso, incidentale e dichiarativo, laddove la *Verfassungsgericht-*

<sup>1</sup> Cfr. M. Cappelletti, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1968, pp. 49 ss.; *Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle*, in *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, a cura di L. Favoreu, Paris - Aix-en-Provence, Economica-Presses Univ. d'Aix-Marseille, 1982, pp. 461 ss.

*tsbarkeit* nella sua concezione originaria si presenta invece come un controllo accentrato, principale e costitutivo<sup>2</sup>.

Le vicende verificatesi in questi ultimi trent'anni in vari paesi hanno tuttavia dimostrato come questa bipartizione non riesca a mettere esaurientemente in evidenza le caratteristiche dei modelli di giustizia costituzionale attualmente operanti, sia perché ci troviamo ora di fronte a sistemi che in varia misura combinano elementi propri del sistema americano con elementi propri del sistema austriaco, sia perché i criteri utilizzati nell'ambito di essa (accentrato-diffuso, principale-incidentale, costitutivo-dichiarativo) non sembrano esaurire il novero dei connotati che li qualificano<sup>3</sup>.

2. Le novità di maggior rilievo che sono emerse dalle esperienze di giustizia costituzionale compiute nel secondo dopoguerra in Austria, in Italia, nella Repubblica federale tedesca e, più recentemente, in Francia ed in Spagna (per non parlare di altre meno sviluppate o meno note), consistono nella dimostrazione dell'attitudine delle pronunce dei giudici costituzionali rese in regime di controllo accentrato nei confronti di disposizioni o norme già in vigore a svolgere un ruolo normativo non soltanto « negativo » ma anche « positivo » nella dimostrazione della possibilità di combinare la tecnica del controllo incidentale — di tipo « americano » — con la tecnica del controllo accentrato — di tipo « austriaco » — mediante l'impiego dell'istituto della pregiudizialità.

La prima evoluzione rappresenta una novità perché, in realtà, né in base al sistema americano, né in base al sistema austriaco, le decisioni dei giudici costituzionali costituivano fonti del diritto in questo senso. Nel sistema americano, infatti, esse potevano produrre precedenti suscettibili di assumere efficacia persuasiva in virtù del principio *stare decisis* e come tali potevano bensì assumere il carattere di fonte, ma soltanto nella stessa misura in cui può assumere tale carattere qualunque decisione giurisprudenziale che concorra alla produzione della

<sup>2</sup> Cfr. A. Pizzorusso, in A. Pizzorusso, G. Volpe, F. Sorrentino, R. Moretti, *Garanzie costituzionali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli - Il Foro italiano, 1981, pp. 7, 24.

<sup>3</sup> In proposito vedi, da ultimo, E. García De Enterría, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid, Civitas, 1981, pp. 123 ss.

*common law*. Nel sistema austriaco, invece, secondo l'originaria impostazione kelseniana le decisioni dei giudici costituzionali dovevano produrre soltanto l'annullamento degli atti normativi adottati dagli organi legislativi, con la conseguente produzione di « vuoti giuridici » che sarebbe spettato al Legislatore colmare<sup>4</sup> ed infatti le decisioni del *Verfassungsgerichtshof* hanno efficacia *ex nunc*, o addirittura da un momento futuro che esso può determinare in modo da dar tempo al Parlamento di provvedere<sup>5</sup>.

Nel sistema « misto », realizzato nella Repubblica federale tedesca ed in Italia e fondato sul rapporto di pregiudizialità che lega il giudizio costituzionale ad un giudizio civile, penale, amministrativo o di qualunque altro tipo, la dichiarazione di incostituzionalità assume invece fondamentalmente il carattere di una dichiarazione di nullità<sup>6</sup> e come tale non può non operare anche con riferimento ai fatti anteriormente prodotti secondo criteri del tutto simili a quelli riferibili all'efficacia nel tempo delle decisioni dei giudici americani ed assume perciò anche il carattere « interpretativo » che è tendenzialmente proprio di esse, con conseguente potenziale applicabilità anche ai fatti anteriori della norma che risulta costruibile in luogo di quella dichiarata incostituzionale<sup>7</sup>.

Ma poiché alle decisioni di accoglimento pronunciate dai

<sup>4</sup> H. Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution* (1928), in *La giustizia costituzionale*, a cura di C. Geraci, Milano, Giuffrè, 1981, p. 192.

<sup>5</sup> Art. 140, 3° comma (ora 5° comma), della Costituzione austriaca sul quale cfr. F. Ermacora, *Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Cour constitutionnelle autrichienne*, in *Cours constitutionnelles*, cit., pp. 192, 195-196; T. Ohlinger, *Legge sulla Corte costituzionale austriaca*, Firenze, Cedeur, 1982, pp. 113-114, 118. È da notare che a partire dalla riforma del 1975 la Corte costituzionale austriaca può stabilire che una dichiarazione d'incostituzionalità abbia efficacia anche con riferimento ai fatti anteriori.

<sup>6</sup> Per questa terminologia, comunemente impiegata dalla dottrina tedesca, vedi, da ultimo, K. Schlaich, *Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Tribunal constitutionnel fédéral allemand*, in *Cours constitutionnelles*, cit., pp. 140 ss. Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale italiana cfr. A. Pizzorusso, *op. cit.*, pp. 175 ss.

<sup>7</sup> Tanto in base al sistema americano, quanto in base ai sistemi italiano e tedesco, le dichiarazioni di incostituzionalità non toccano i « rapporti esauriti », ma questa non costituisce in realtà una vera e propria limitazione della loro efficacia poiché dipende da fattori estranei alle vicende della questione di costituzionalità, come ad esempio l'avvenuto decorso dei termini che determinano il passaggio in giudicato di una sentenza, o la decadenza dall'esercizio di un potere e la prescrizione di un diritto.

giudici costituzionali che operano in forma accentrata non spetta soltanto l'efficacia di precedente di cui siano eventualmente capaci, ma anche un'efficacia *erga omnes* che costituisce il connotato saliente della loro forza di giudicato<sup>8</sup>, anche tale efficacia *erga omnes* risulterà estensibile ai fatti anteriori non esauriti, salvi gli espedienti cui si ricorra, in casi relativamente eccezionali, per limitarla al futuro secondo la tecnica del *prospective overruling*<sup>9</sup>.

Indipendentemente dai problemi dell'efficacia nel tempo, inoltre, l'attitudine delle decisioni dei giudici costituzionali ad assumere un'efficacia normativa simile a quella delle leggi o

<sup>8</sup> In senso conforme K. Schlaich, *op. cit.*, pp. 153-157, il quale rileva come la « forza di legge » delle sentenze del *Bundesverfassungsgericht* si identifichi in sostanza con l'efficacia di giudicato che di esse è propria. Meno limpido appare l'orientamento della dottrina tedesca (cfr. K. Schlaich, *op. cit.*, pp. 151-153) in base al quale essa tende ad attribuire efficacia di giudicato, operante *erga omnes*, anche alle *rationes decidendi* delle sentenze costituzionali — anche per quanto riguarda le interpretazioni della costituzione in esse contenute — le quali parrebbero invece di per sé suscettibili di assumere soltanto l'efficacia di precedente.

Per altri motivi appare altresì discutibile l'affermazione dei giuristi francesi (cfr. L. Favoreu, L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, 1979<sup>2</sup>, pp. 161 ss., 415 ss.) che attribuiscono efficacia di giudicato alle decisioni rese dal *Conseil* nonostante che questo eserciti un controllo preventivo, così da costituire un atto del procedimento legislativo e non un atto dotato di efficacia esterna al procedimento e quindi operante autonomamente (altro che come produttivo di precedenti).

Queste tendenze (i cui aspetti comuni ai due paesi sono posti in rilievo da M. Fromont, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Allemagne et en France*, in *Das Europa der zweiten Generation. Gedächtnisschrift für C. Sasse*, Kehl am Rhein, N.P. Engel Verlag, 1981, II, pp. 803-805) aprono prospettive che richiederebbero forse qualche precisazione ulteriore, ma che non riguardano affatto l'attività del giudice costituzionale nei casi in cui l'efficacia delle sue sentenze, anche se allargata *erga omnes*, rimane tuttavia circoscritta dai limiti della concreta questione proposta alla corte (in ossequio al principio del contraddittorio), ed ove si tenga fermo il principio, comune alla giurisprudenza di tutti i paesi qui considerati, secondo cui al giudice costituzionale non possono essere chiesti pareri, ma soltanto pronunce su precise questioni di costituzionalità, nei casi previsti dalla costituzione e dalle altre fonti regolatrici del processo costituzionale.

<sup>9</sup> Come la Corte americana — a cominciare dalla sentenza 7 giugno 1965, Linkletter, in « *Foro italiano* », 1967, IV, p. 38 —, anche il *Bundesverfassungsgericht* ha introdotto una serie di rimedi pratici per evitare le conseguenze negative che in taluni casi potrebbero derivare da una normale dichiarazione d'incostituzionalità: cfr. K. Schlaich, *op. cit.*, pp. 141 ss. Come si è ricordato alla nota 5, d'altronde, alla Corte austriaca è consentito delimitare gli effetti nel tempo delle proprie pronunce, estendendoli eventualmente anche ai fatti anteriori.

delle altre fonti ad esse equiparate è stata chiaramente dimostrata dalla pratica delle sentenze « additive » o « sostitutive » che in Italia ha avuto ampi sviluppi e contro la quale sono stati adottati argomenti che — astrazione fatta dai problemi di opportunità — non sembrano idonei, sul piano tecnico, a mettere in dubbio la sua correttezza<sup>10</sup>.

Anche se la forza normativa delle decisioni di accoglimento dei giudici costituzionali non dipende dalla loro efficacia di precedente, questa evoluzione ha costretto i giuristi di *civil law* a dedicare un'attenzione per loro inconsueta al ruolo politico-costituzionale che il giudice può svolgere (e che normalmente svolge soprattutto in virtù dell'efficacia di precedente delle sue decisioni) ed ha aperto così la strada a riflessioni relativamente nuove intorno a questo genere di problemi<sup>11</sup>.

3. La realizzazione di un sistema incidentale ma accentrato — che costituisce la seconda evoluzione sopra enunciata — è importante soprattutto perché vale ad attribuire carattere « concreto » anche al controllo eseguito dalle corti costituzionali quando giudicano su questioni di costituzionalità sorte nell'ambito di un giudizio civile, penale, ecc.<sup>12</sup>.

Tale concretezza deriva dal rapporto di pregiudizialità — corrispondente alla « rilevanza » o, secondo la terminologia tedesca *Entscheidungserheblichkeit*, della questione di costituzionalità — che viene a stabilirsi fra i due giudizi per il fatto che la norma che nell'uno costituisce oggetto del controllo di costituzionalità nell'altro svolge il ruolo della legge in base alla quale il caso deve essere deciso e che conseguentemente lega la decisione della corte (anche quando sia dotata di efficacia *erga omnes*) ad una concreta fattispecie nell'ambito della quale la

<sup>10</sup> Cfr. A. Pizzorusso, *Las sentencias « manipulativas » del tribunal constitucional italiano*, in *El tribunal constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios fiscales, 1981, I, pp. 275 ss.; in particolare sulla possibilità che si abbiano sentenze normative in materia penale, *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in « *Rivista italiana di diritto e procedura penale* », 1982, pp. 305 ss.

<sup>11</sup> In proposito si vedano, da ultimo, le relazioni presentate da M. Cappelletti e Fazzalari al XIV convegno dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, svoltosi a Ferrara nei giorni 5 e 6 giugno 1982, in corso di pubblicazione nei relativi *Atti*.

<sup>12</sup> Sull'importanza del carattere « concreto » del controllo di costituzionalità delle leggi cfr. M. Cappelletti, *Nécessité et légitimité*, cit., pp. 479-482.

legge dichiarata incostituzionale aveva trovato o si prevedeva dovesse trovare applicazione<sup>13</sup>

Il rapporto di rilevanza svolge infatti una duplice funzione perché non vale soltanto a decidere in quali casi una questione di costituzionalità sia da rimettere alla Corte costituzionale, ma vale altresì a stabilire quando l'eventuale decisione di accoglimento pronunciata dalla Corte su una determinata questione sia efficace nell'ambito di un giudizio diverso da quello in cui la questione stessa è sorta<sup>14</sup>.

Il carattere di concretezza che il giudizio accentrato di costituzionalità viene così ad assumere — in contrasto con l'originaria concezione kelseniana — consente d'altronde di avvicinarlo al giudizio su ricorso diretto, sviluppatosi sulla tradizione dell'amparo messicano e della *Verfassungsbeschwerde* e qualificato dall'interesse del ricorrente, come dimostra la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, le cui pronunce sono anch'esse ancorate a precise fattispecie e quindi « concrete », ma ciò nondimeno sembrano spesso oscillare fra atteggiamenti da giudice della costituzionalità delle leggi ed atteggiamenti da giudice di rapporti determinati. Se infatti il ricorso costituzionale diretto non si rivolge necessariamente contro una legge, ma anche contro una sentenza o un atto amministrativo, è però evidente che ciò che di regola viene in discussione, ai fini della decisione su di esso, non è tanto il mero fatto del comportamento dei pubblici poteri che si assume lesivo di un diritto fondamentale di libertà, quanto la costituzionalità della regola o dell'interruzione delle regole cui tale comportamento si è uniformato.

<sup>13</sup> Ha rilievo secondario, da questo punto di vista, il fatto che il giudice *a quo* sia tenuto a compiere una valutazione piena della questione eventualmente sollevata dalle parti, così da rimetterla alla corte soltanto ove la ritenga fondata — come avviene nella Repubblica federale tedesca — oppure sia tenuto soltanto a deliberarne la « non manifesta infondatezza » — come avviene in Italia.

Quello che è importante notare è che l'esperienza dimostra come il potere di sollevare la pregiudiziale di costituzionalità non possa essere rimesso esclusivamente alle parti e come il giudice debba in ogni caso poter rilevare la questione d'ufficio: ciò deriva dal fatto che la risoluzione della questione di costituzionalità fa parte delle operazioni che il giudice deve compiere per trovare ed applicare il diritto per cui anche per essa vale la regola *iura novit curia* (dov'è il carattere « obiettivo » del processo costituzionale).

<sup>14</sup> Cfr. A. Pizzorusso, *Garanzie costituzionali*, cit., pp. 244 ss.

Caratteristico obiettivo del processo costituzionale.

Il riavvicinamento fra i ricorsi proposti direttamente al giudice costituzionale « accentrato » ed i giudizi di costituzionalità ad esso rimessi da un giudice « diffuso » in virtù del rapporto di pregiudizialità, consente d'altronde di ritrovare una più ampia unitarietà dei sistemi di garanzia della Costituzione se si rileva che tanto l'uno quanto l'altro istituto comportano soltanto minori modificazioni di struttura rispetto al « sistema americano », la cui posizione si riafferma quindi come molto più centrale di quanto generalmente si pensi.

Il ricorso diretto (quando è subordinato, come di regola, all'esaurimento delle vie di ricorso ordinarie, cioè diverse da esso) si risolve infatti in un ulteriore grado di giurisdizione che molto somiglia al ricorso alla Corte suprema americana, che è appunto un giudice non di unica, ma di ultima istanza, mentre il giudizio accentrato-incidentale comporta che la decisione della Corte costituzionale funzioni praticamente come una parte componibile della decisione del giudice *a quo*, saldandosi con essa (e con tutte le altre relative a fattispecie analoghe in relazione alle quali il problema non sia « esaurito ») in quel prodotto finito che è la pronuncia destinata a passare in giudicato, così come il punto di diritto di una corte suprema si salda alla decisione del giudice di rinvio.

La differenza di maggior rilievo che tuttora consente di contrapporre i sistemi europei al sistema americano e che deriva dall'efficacia *erga omnes* delle decisioni di accoglimento — in Germania anche di quelle di rigetto — si va facendo infatti meno rilevante via via che il collegamento della pronuncia alla fattispecie con riferimento alla quale la questione è sorta tende a conferire sempre maggiore importanza al carattere interpretativo di essa e quindi fa sì che la sua efficacia di precedente venga a soverchiare nettamente per importanza la sua efficacia di giudicato. D'altro canto è evidente la maggiore somiglianza, quanto a composizione e modo di funzionamento, delle corti costituzionali europee alle corti americane, che non a quelle europee formate di magistrati di carriera.

4. In virtù di questa duplice evoluzione, la contrapposizione che oggi appare di maggior rilievo non è più quella fra sistema americano e sistemi europei, bensì quella fra sistemi concreti e sistemi astratti di controllo della costituzionalità delle leggi.

I sistemi concreti si distinguono tra loro soprattutto a seconda che la questione di costituzionalità della disposizione o norma di legge sia proposta al giudice insieme con una questione di applicazione della legge, come avviene negli Stati Uniti e nei paesi in cui è ammesso il ricorso diretto, oppure sia filtrata dal giudice che deve pronunciare sull'applicazione della legge e da questo rimessa al giudice costituzionale, ed a seconda che l'efficacia della sentenza sia determinata con riferimento al principio *stare decisis* (e si risolve quindi prevalentemente o totalmente nella sua efficacia di precedente), oppure assuma una portata *erga omnes* analoga a quella della legge e delle altre fonti ad essa equiparate. Essi sono per conto accomunati dal fatto che il giudizio di costituzionalità riguarda una disposizione o norma in corso di applicazione, cosicché gli effetti della relativa decisione si producono principalmente mediante il loro inserimento nel flusso della giurisprudenza e quindi nell'ambito dei rapporti fra Corte costituzionale e potere giudiziario.

I sistemi astratti si distinguono invece principalmente a seconda che le impugnature (e le relative decisioni) abbiano carattere preventivo rispetto al momento di entrata in vigore della disposizione o norma cui si riferiscono (come in Francia, ed in Italia per le impugnature delle leggi regionali) ovvero successivo a tale momento (come nella Repubblica federale tedesca)<sup>15</sup> ed inoltre a seconda del tipo di soggetti legittimati a ricorrere al giudice costituzionale (in particolare, a seconda che ne derivi una controversia fra enti — federazione contro stato-membro, Stato contro regione, ecc. — oppure fra organi — minoranza parlamentare contro maggioranza che sostiene la legge, e simili). La loro nota comune appare invece costituita dalla configurazione del giudizio costituzionale come una fase — ove

<sup>15</sup> Nel caso delle leggi statali italiane l'impugnazione proposta dalle regioni è condizionata al rispetto di un termine che decorre dalla stessa data da cui decorre il termine di *vacatio*, cioè dalla pubblicazione della legge sulla « Gazzetta ufficiale ». Poiché la durata del processo costituzionale non può essere prevista in modo rigido (anche perché i termini previsti sono generalmente considerati meramente ordinatori, ed in pratica raramente rispettati) e poiché la durata della *vacatio* può essere modificata dal legislatore, non si può stabilire in modo generale se il controllo abbia in questo caso carattere preventivo o successivo; la seconda alternativa appare tuttavia di molto più probabile verifica.

sia preventivo (*a priori*, secondo la terminologia francese) — o come un'appendice — ove sia successo (*a posteriori*) — del procedimento di formazione di un ben determinato atto legislativo, cosicché gli effetti delle relative decisioni si producano principalmente nell'ambito dei rapporti fra Corte costituzionale e organi costituzionali politici.

5. Alle differenze di carattere strettamente tecnico che consentono di contrapporre sistemi concreti e sistemi astratti di controllo della costituzionalità delle leggi corrispondono altresì diverse possibilità di utilizzazione della tutela che esse offrono.

La tutela assicurata dai sistemi concreti si rivolge principalmente alle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini ed appare perciò principalmente diretta a realizzare la protezione dei diritti fondamentali di libertà che la Costituzione garantisce. Ciò è più evidente quando è consentito all'interessato di agire direttamente a tutela dei suoi diritti, come nel caso dell'*amparo* e simili, ma sostanzialmente non diverso è il caso in cui il suo atto d'iniziativa viene gestito da un soggetto pubblico — come nel caso del ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>16</sup> — o in quello in cui la sua richiesta deve articolarsi in una domanda o eccezione che rientri nella competenza di un giudice diverso dalla Corte costituzionale, mentre la proposizione della questione di costituzionalità (strumentale rispetto alla domanda o eccezione) viene filtrata da parte del giudice stesso.

Per quanto nei casi di quest'ultimo tipo la tutela assuma carattere « obiettivo » — nel senso che, una volta proposta la questione di costituzionalità alla Corte sulla base del rapporto di pregiudizialità esistente fra essa e la questione che deve essere decisa dal giudice *a quo*, la questione di costituzionalità stessa deve essere decisa, indipendentemente dal fatto che la parte interessata lo solleciti ed anche in caso di sua rinuncia<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Dinanzi alla quale, come è noto, il ruolo del ricorrente è svolto dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo, la quale agisce tuttavia come sostituto processuale della persona fisica o giuridica che ha presentato il ricorso dopo che la Commissione stessa ne ha riconosciuto il fondamento (e gli avvocati del ricorrente sono quindi associati alla difesa della Commissione).

<sup>17</sup> Cfr. Part. 22 delle « norme integrative » per i giudizi avanti la Corte costituzionale italiana, secondo il quale il giudizio costituzionale regolarmente instaurato non può essere dichiarato sospeso, interrotto o estinto, neppure ove venga meno la controversia in corso davanti al giudice *a quo*.

— è indubbio che l'esistenza di un nesso fra la decisione della Corte e la tutela del diritto dedotto in giudizio costituisce quanto meno l'ipotesi di gran lunga più frequente<sup>18</sup>.

Per contro la tutela offerta dai sistemi astratti appare principalmente rivolta ad assicurare il rispetto delle sfere di competenza proprie dei diversi enti (negli stati federali o regionali) e dei diversi organi costituzionali (nell'ambito dell'organizzazione statale), mentre per la protezione dei diritti individuali o collettivi essa può essere realizzata soltanto eventualmente e di riflesso, quando uno di tali soggetti, per ragioni di convenienza politica, se ne faccia portatore, sempre che le condizioni previste per l'esercizio dell'azione lo consentano<sup>19</sup>.

Ne consegue che alla contrapposizione fra sistemi concreti e sistemi astratti corrisponde una almeno latente contrapposizione fra i sistemi nell'ambito dei quali il carattere giuridico (e giurisdizionale) del controllo prevale sul carattere politico di esso — che pure ovviamente non può mai essere completamente escluso — ed i sistemi nell'ambito dei quali il carattere politico è invece predominante.

6. Queste considerazioni ci consentono di concludere che, se i legislatori ed i costituenti cui dobbiamo l'organizzazione dei vari sistemi di giustizia costituzionale agissero soltanto in vista del perseguimento del massimo possibile di armonia e di razionalità, essi dovrebbero probabilmente adottare soluzioni nell'ambito delle quali gli istituti dei vari tipi fossero impiegati in opportuna combinazione tra loro. Poiché invece, nella maggior parte dei casi, gli ordinamenti positivi sono frutto della stratificazione di testi normativi, di orientamenti politici, di influenze

Cfr. altresì Corte eur. diritti dell'uomo 7 dicembre 1976, Kjeldsen, « Foro italiano », 1977, IV, p. 161; 25 aprile 1978, Tyrer, « id. », 1978, IV, 329, in base alla quale il giudizio dinanzi alla Corte europea non si estingue per il solo fatto che il privato ricorrente dichiara di voler rinunciare al ricorso.

<sup>18</sup> Sulla possibilità di configurare la questione di costituzionalità come uno strumento di tutela dei diritti o interessi costituzionalmente garantiti vedi G. Zagrebelsky, in F. Pizzetti, G. Zagrebelsky, « Non manifesta infondatezza » e « rilevanza » nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 128 ss.

<sup>19</sup> Ad esempio, con riferimento al potere d'impugnazione delle leggi statali da parte delle regioni italiane, si esclude che possa essere dedotta qualunque violazione della Costituzione che non si risolva in una violazione della sfera di competenza della regione ricorrente.

culturali, ecc., difficilmente riconducibili a criteri razionali strettamente univoci, è inevitabile che nell'ambito dei sistemi concretamente operanti gli istituti di volta in volta previsti vengano in certa misura adattati per far fronte anche ad esigenze cui meglio potrebbe provvedersi altrimenti.

Così è manifesto che in un sistema come quello francese, che prevede soltanto un controllo preventivo ed astratto azionabile soltanto da una limitata rosa di organi costituzionali le cui qualificazioni contribuiscono ad attribuirgli un carattere accentuatamente politico<sup>20</sup>, la mancanza di qualunque controllo che possa essere messo in opera dai titolari dei diritti fondamentali di libertà induce il *Conseil constitutionnel* e gli studiosi che ne analizzano la struttura giuridica a valorizzare quegli elementi che possono consentire di qualificare come giurisdizionale l'attività di quest'organo e così di colmare, almeno in qualche misura, le lacune del sistema<sup>21</sup>.

Analogamente in Italia, dove il controllo astratto è possibile soltanto in misura assai limitata — sia per la riserva del diritto di agire a pochi soggetti, sia per il condizionamento di tale diritto, nel caso degli enti diversi dallo Stato, alla titolarità di uno specifico interesse — e dove manca il ricorso diretto, ben si comprende che si faccia ogni sforzo per adattare il processo incidentale anche a situazioni rispetto alle quali meglio si potrebbe provvedere mediante uno degli strumenti mancanti<sup>22</sup>.

Ai fini di una rassegna come questa non presenta tuttavia

<sup>20</sup> Cfr., in tal senso, M. Cappelletti, *Communication orale*, in *Cours constitutionnelles*, cit., pp. 494 ss.; A. Pizzorusso, *Giurisdizione costituzionale e diritti fondamentali*, in « Rivista di diritto processuale », 1981, pp. 340 ss.

<sup>21</sup> Cfr. M. Waline, *Préface* a L. Favoreu, L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, cit., p. V ss.; F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel est il une juridiction?*, in « Revue du droit Public », 1979, pp. 27 ss.; L. Favoreu, L. Philip, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, Presses Universitaires de France, 1980<sup>2</sup>, pp. 4 ss.

Come mette in evidenza F. Luchaire, *Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Conseil constitutionnel français*, in *Cours constitutionnelles*, cit., pp. 57-58, l'evoluzione che ha portato il *Conseil* a tutelare, in certa misura almeno, i diritti fondamentali dei cittadini ha costituito uno sviluppo non previsto dagli autori della Costituzione del 1958 (in proposito vedi anche l'intervento di R. Janot, *ibidem*, pp. 211-213).

<sup>22</sup> Per una autorevole presa di posizione a favore del cumulo di un sistema di controllo concreto come quello italiano con un sistema di controllo astratto come quello francese, cfr. L. Elia, *Intervento*, in *Cours constitutionnelles*, cit., pp. 205-206.

particolare importanza stabilire il carattere di maggiore o minore perfezione che da un punto di vista puramente teorico possa eventualmente venir ravvisato in uno o in un altro sistema<sup>23</sup>, né avanzare proposte per la creazione di un diritto uniforme in materia di giustizia costituzionale o di un improbabile organo europeo che assolva unitariamente tale funzione per tutti i paesi di quest'area. Quello che forse vale la pena di segnalare è invece come i diversi sistemi di controllo di costituzionalità che sopra ho cercato di classificare non offrano delle mere alternative, ma presentino invece differenze tali da farli ritenere utilizzabili cumulativamente per far fronte ad esigenze sostanzialmente diverse tra loro.

Questa considerazione fa quindi ritenere astrattamente preferibili soluzioni nell'ambito delle quali siano impiegati sistemi diversi di controllo di costituzionalità, come nella Repubblica federale tedesca, in Austria o in Spagna, rispetto a soluzioni nell'ambito delle quali sia impiegato un solo sistema, come avviene in Francia o praticamente anche in Italia. Soprattutto l'esperienza italiana induce invece a valutare con sfavore l'affidamento alla Corte costituzionale di una pletora di competenze che poco o nulla hanno a che fare con la giustizia costituzionale, da quelle di giudice penale speciale a quelle relative ai conflitti, alle controversie elettorali, ecc. Se a favore dell'attribuzione di queste competenze alla Corte sta l'alto prestigio di cui essa generalmente gode, non va sottovalutato il pericolo di inquinamento dell'attività della Corte medesima derivante dal fatto che essa venga impiegata in funzioni estranee a quelle per l'esercizio delle quali essa è stata pensata.

Di altro tipo è il problema derivante dall'eccessivo numero di affari di cui la Corte è spesso chiamata ad occuparsi, manifestatosi soprattutto in Germania con riferimento alla *Verfas-*

<sup>23</sup> Più complicato è il problema del ruolo che il giudice costituzionale può assumere nel sistema politico complessivamente considerato e che certamente oltrepassa, sia i problemi di struttura della corte, sia i problemi di ordinamento processuale, anche se sicuramente non è privo di riflesso su di essi.

Con riferimento alla Corte italiana vedi, da ultimo, E. Cheli, *Prefazione a G. D'Orazio, La genesi della corte costituzionale*, Milano, Comunità, 1981, pp. 9 ss.; S. Rodotà, *Corte costituzionale, società e politica*, in « *Politica del diritto* », 1982, pp. 171 ss. Sulla Corte tedesca, anche con riferimenti comparatistici, F. Hase, K.H. Ladeur, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Politisches System*, Frankfurt/Main, Campus Verlag, 1980.

*sungsbeschwerde* ed in Italia con riferimento al processo incidentale. Qui la soluzione non sta certamente nell'escludere o limitare queste competenze, che sono invece fra quelle più tipicamente proprie della giurisdizione costituzionale, ma nell'organizzare efficacemente il lavoro della Corte così da evitare gli ingorghi. A questo fine, rimedi come l'esame preliminare da parte di un collegio ristretto, praticato nella Repubblica federale tedesca, potranno essere discussi per il modo in cui sono concretamente svolti, ma non possono essere aprioristicamente considerati come incompatibili con i principi cui la disciplina della materia deve uniformarsi.