

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MODENA E REGGIO EMILIA**  
**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

---

**SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE**  
**“LA CULTURA GIURIDICA EUROPEA DELL’IMPRESA E DELLE ISTITUZIONI”**  
**CICLO XXVII**

**TESI DI DOTTORATO IN DIRITTO COSTITUZIONALE**

**LA LEALE COLLABORAZIONE**  
**TRA I POTERI DELLO STATO**

**Relatore**

**Chiar.mo Prof.re Aljs Vignudelli**

**Dottoranda**

**Dott.ssa Ilaria Draghetti**

---

**Direttore della Scuola di Dottorato Chiar.mo Prof.re Aljs Vignudelli**



## *Indice*

INTRODUZIONE.....	1
-------------------	---

### **I CAPITOLO:**

#### **ORIGINE DEL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE E SUO FONDAMENTO GIURIDICO**

1. Premessa.....	5
2. L'avvento dello Stato Costituzionale: dall'unità al pluralismo.....	6
3. Origine: leale collaborazione, Bundestreue e principio costituzionale non scritto.....	10
4. Una parentesi linguistica.....	12
5. Possibili significati del principio di leale collaborazione all'interno di un ordinamento.....	13
6. L'emersione del principio di leale collaborazione nell'ordinamento italiano.....	15
6.1 (Segue) La portata del nuovo articolo 120 della Costituzione dopo la riforma del Titolo V.....	20
7. Il fondamento giuridico del principio di leale collaborazione interorganica.....	23

### **II CAPITOLO:**

#### **LA PRASSI E LA RICERCA SPONTANEA DI LEALE COLLABORAZIONE TRA GLI ORGANI COSTITUZIONALI**

1. Premessa sulle recenti tendenze in materia di prassi costituzionale. Al di là del dato testuale.....	27
2. Il nuovo ruolo del Presidente della Repubblica alla luce delle modifiche	

dell'assetto istituzionale: tra dato formale e prassi.....	29
2.1 L'incidenza del Capo dello Stato nella gestione delle crisi di Governo: in particolare i c. d. governi tecnici.....	32
2.2 Poteri presidenziali di <i>moral suasion</i> . In particolare la prassi nella presidenza Napolitano.....	38
2.2.1 (Segue) Il controllo presidenziale sugli atti normativi del Governo.....	44
2.2.2 (Segue) Le esternazioni.....	48
3. Lo scioglimento anticipato delle Camere.....	52
4. I pareri del CSM: alcuni limiti al principio di leale collaborazione.....	57
5. Il ruolo della Corte Costituzionale.....	63
5.1 (Segue) Le sentenze paralegislative e il giudizio di ragionevolezza.....	66
5.2 (Segue) La Corte costituzionale si fa legislatore.....	70
6. Alcune considerazioni conclusive.....	71

### **III CAPITOLO:**

#### **I CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE PER INTERFERENZA: LA LEALE COLLABORAZIONE COME PARAMETRO DEL GIUDIZIO**

1. Conflitti di attribuzione: introduzione.....	73
1.2 Attribuzioni costituzionali e tipologie di conflitto (interorganico).....	74
1.3 Il principio di separazione dei poteri: significato, elaborazione e critiche.....	77
1.3.1 (Segue) La separazione dei poteri oggi: il modello “differenziato”.....	85
1.4 La disciplina dei conflitti per attribuzione: i motivi della scarsa formalizzazione e i problemi che ne derivano.....	87
2. Il concetto di Potere dello Stato.....	88

2.1 I soggetti coinvolti nel conflitto.....	91
2.2 I soggetti esclusi dal conflitto.....	95
3. Elementi oggettivi del conflitto.....	100
3.1 Il parametro nel giudizio sui conflitti.....	103
3.2 Le consuetudini costituzionali.....	106
3.3 La correttezza costituzionale.....	108
4. Lo svolgimento del giudizio.....	110
4.1 Alcuni cenni sul concetto di bilanciamento.....	112
5. Esiste un giudizio di “leale collaborazione”?.....	116

#### **IV CAPITOLO:**

#### **LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE. LA LEALE COLLABORAZIONE È FONTE DI OBBLIGHI GIURIDICI?**

1. Premessa.....	121
2. Conflitti tra potere legislativo e potere esecutivo.....	122
2.1 (Segue) La sfiducia individuale: il caso Mancuso.....	124
3. Conflitti tra potere legislativo e potere giudiziario.....	126
3.1 I casi “Previti”, “Matacena” e “Cito”.....	130
3.2 L'insindacabilità parlamentare.....	133
3.3 I reati ministeriali.....	136
4. Conflitti tra Governo e Magistratura.....	139
4.1 I conflitti in materia di segreto di Stato.....	144
5. Conflitti tra Presidente della Repubblica ed altri organi costituzionali.....	145
5.1 Il potere di grazia.....	146
6. I contenuti del principio di leale collaborazione alla luce della giurisprudenza	

costituzionale.....	150
7. L'efficacia delle sentenze della Corte costituzionale nei giudizi sui conflitti d'attribuzione: alcune ricostruzioni.....	154
7.1 (Segue) La portata delle pronunce in materia di conflitti sull'intero ordinamento.....	157
7.2 (Segue) L'ottemperanza alle decisioni.....	159

## **V CAPÍTULO:**

### **PRINCIPIO DE COOPERACIÓN LEAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

1. Introducción.....	163
2. La forma de gobierno y el principio de división de poderes.....	166
3. El concepto de Lealtad Constitucional.....	172
4. Las zonas de interferencia entre los órganos constitucionales: en particular, las relaciones entre Gobierno y Cortes Generales.....	177
5. La posición del poder judicial en el equilibrio constitucional.....	183
5.1 (Continuación) La relación entre la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Constitucional.....	187
6. El papel del Rey.....	193
7. La justicia constitucional: conflictos entre órganos constitucionales.....	196
7.1 Decisiones del Tribunal Constitucional.....	203
7.2 La sentencia n. 45 de 1986.....	204
7.3 Sentencia no. 234 de 2000: El conflicto de poderes entre el Gobierno y el Senado.....	207
8. Conclusion.....	209

## **VI CAPITOLO:**

### **LA LEALE COLLABORAZIONE NELL'ORDINAMENTO SPAGNOLO**

1. Premessa.....	215
2. La forma di governo e il principio di separazione dei poteri.....	218
3. Il concetto di <i>Lealtad Constitucional</i> .....	224
4. Le zone di interferenza tra i soggetti costituzionali: in particolare le relazioni tra <i>Gobierno e Cortes Generales</i> .....	229
5. La posizione del potere giudiziario negli equilibri costituzionali.....	235
5.1 (Segue) Il rapporto tra giurisdizione ordinaria e <i>Tribunal Constitucional</i> .....	239
6. Il ruolo del Re.....	244
7. La giustizia costituzionale: in particolare i conflitti tra organi costituzionali.....	247
7.1 Le decisioni del <i>Tribunal Constitucional</i> .....	255
7.2 La sentenza n. 45 del 1986.....	256
7.3 Sentenza n. 234 del 2000: Conflitto di attribuzioni tra Governo e Senato.....	259
8. Considerazioni conclusive.....	261
<b>CONCLUSIONI</b> .....	267
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	287



## *Introduzione*

Durante il triennio del Dottorato la mia ricerca si è incentrata sul concetto di leale collaborazione. Un concetto relativamente nuovo, se si pensa al fenomeno giuridico nel suo complesso, e del quale si è sentito parlare soprattutto in prospettiva verticale, con riferimento ai rapporti che intercorrono tra lo Stato e gli enti territoriali.

Una seconda “via”, se pur meno battuta, ma non per questo meno importante, analizza tale concetto anche in una prospettiva orizzontale, osservando da vicino i rapporti intercorrenti tra le articolazioni dell’apparato statale. In questa seconda prospettiva occorre evidenziare che il concetto di leale collaborazione è stato invocato sempre più spesso (più o meno in modo pertinente) da vari organi costituzionali, davanti a presunte “usurpazioni” o “invasioni” di potere o, più semplicemente, per “smorzare” i toni accesi di eventuali scontri istituzionali e riportare ordine all’interno dell’apparato statale. In questo senso si possono ricordare le parole, dell’ex Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, pronunciate durante il suo intervento in occasione dell’incontro con i Magistrati ordinari in tirocinio: «...l’attività giudiziaria si colloca all’interno di un sistema che esige reciproco rispetto e leale collaborazione tra i poteri dello Stato. Il principio di leale collaborazione enunciato dalla Corte costituzionale esige che i rapporti tra le Istituzioni e tra chi in esse opera ed esercita funzioni di responsabilità si ispirino a correttezza e lealtà...»<sup>1</sup>. Il Presidente Napolitano non è nuovo a questo tipo di esternazioni, ma nel corso del suo novenato, facendo leva sul suo ruolo di arbitro all’interno dell’ordinamento, ha più volte invocato il concetto di “leale collaborazione”, spronando i protagonisti della scena istituzionale a ricercare il dialogo e, se possibile, a limitare le frizioni.

Il concetto di leale collaborazione è emerso anche in ambito comunitario, tanto che lo stesso ora è previsto esplicitamente nel Trattato sull’Unione Europea. L’obbligo di leale cooperazione è divenuto uno dei mezzi più efficaci per garantire l’effettività, la coerenza e la completezza del sistema normativo istituito dal Trattato. È diventato, inoltre, lo

---

<sup>1</sup> Intervento del Presidente Napolitano all’incontro con i Magistrati ordinari in tirocinio del 05/05/2014.

strumento più duttile per rispondere alle mutate esigenze del processo d'integrazione, che chiedeva un dovere di lealtà agli Stati membri ulteriore e diverso rispetto alla mera buona fede nell'adempimento degli obblighi imposti da un qualsiasi Trattato internazionale.

Da queste brevi premesse si coglie l'attualità e al tempo stesso la complessità del tema in oggetto, sul quale ancora vi sono molti interrogativi. In ottica orizzontale, soprattutto, la mancanza nel nostro ordinamento (così come in molti altri ordinamenti europei) di una previsione scritta ha suscitato dubbi e opinioni contrarie. Le perplessità riguardano tanto la sua esistenza, quanto la sua configurabilità in termini di principio generale del sistema giuridico, ma non solo. Ammettendo anche la sua validità giuridica, rimangono incerti alcuni aspetti di tale concetto. In particolare quali condotte possono ritenersi ispirate e conformi ad una collaborazione leale e se la stessa sia fonte di obblighi per i soggetti costituzionali.

Questi sono gli interrogativi a cui il presente lavoro di ricerca cercherà, o perlomeno tenterà, di dare una risposta. Accantonando le relazioni verticali che coinvolgono lo Stato e le Regioni, l'attenzione verrà posta sul concetto di leale collaborazione interorganica e quindi sulle dinamiche che coinvolgono i Poteri statali. Si cercherà di comprendere, una volta individuato il fondamento giuridico, se il principio di leale collaborazione interorganica costituisca una semplice disposizione generale, un richiamo soltanto formale ai rapporti che devono intercorrere tra i poteri statali, o, piuttosto, se si tratti di un principio fonte di rilevanti obblighi giuridici. In secondo luogo si cercherà di cogliere quali contenuti esso rivesta.

Per uno studio approfondito del concetto di leale collaborazione occorre scendere nel profondo del tessuto istituzionale, scavare all'interno dell'ordinamento costituzionale e arrivare a cogliere le relazioni e i delicati equilibri che caratterizzano gli organi dell'apparato statale. Per questi motivi l'analisi non può che partire dalla ricerca delle origini del concetto di leale collaborazione.

Nella prima parte di questo lavoro saranno analizzati alcuni punti della dottrina di Rudolf Smend, in particolare il concetto di *Bundestreue*, o lealtà federale, e la teoria dell'integrazione. Cercando di adattare il pensiero del teorico tedesco all'interno del nostro ordinamento, ci si soffermerà sulle tappe principali compiute dalla Corte costituzionale

per “portare alla luce” il concetto di leale collaborazione, per poi esaminare, successivamente, quali conseguenze ha comportato la previsione espressa del predetto concetto all'interno dell'art. 120 cost., all'indomani della riforma del 2001 del titolo V della Costituzione, che ha ridisegnato i rapporti tra Stato e autonomie territoriali. Questo percorso verrà compiuto con l'intento di ricercare nell'ordinamento un fondamento giuridico cui ricondurre il concetto collaborativo oggetto di questa ricerca.

Nella seconda parte si guarderanno più da vicino le dinamiche interistituzionali. Precisamente, verranno prese in considerazione alcune delle prassi che si sono affermate nel corso del tempo, sfruttando quelle presunte lacune normative individuabili nell'ordinamento. Soffermarsi su determinate condotte, che non trovano disciplina nel dettato normativo, permetterà di cogliere come le relazioni tra i soggetti costituzionali si siano assestate (e tutt'ora vadano ad assestarsi) su equilibri differenti rispetto a quelli tracciati dai costituenti, nonostante non vi siano state riforme costituzionali in questo senso.

Qualche riflessione verrà spesa anche sul principio di separazione de poteri. In particolare si cercherà di capire se questa formula sia ancora valida, nonostante alcuni fattori presenti nell'ordinamento che potrebbero decretarne la crisi. Il riferimento è alla moltiplicazione dei centri decisionali e alle sovrapposizioni funzionali che caratterizzano gli Stati moderni e che sono rintracciabili anche nel nostro apparato statale. Ed è soprattutto in queste zone di sovrapposizione, o interferenza, che risulta fondamentale il concetto di collaborazione. Si vedrà infatti come è proprio in quei momenti che gli organi costituzionali devono ricercare maggiormente il dialogo e forme cooperative. Quando le procedure collaborative si dimostrano insufficienti, per evitare paralisi istituzionali, risulta necessario l'intervento della Corte costituzionale che, in quanto garante della Carta fondamentale, deve ristabilire l'ordine all'interno dei rapporti interorganici, attraverso lo strumento del giudizio per conflitti d'attribuzione. Tale giudizio, che presenta una disciplina alquanto lacunosa e dai confini incerti, ha visto nel corso dei decenni un aumento del suo utilizzo grazie all'opera integrativa del giudice costituzionale, che ne ha esteso i confini sia soggettivi, sia oggettivi, permettendo ad organi, inizialmente esclusi, di ricorrere alla Consulta per tutelare le rispettive attribuzioni. Determinante per la “fortuna” del giudizio è stata la possibilità di ricorrervi non sono nell'ipotesi di

usurpazione di competenze, ma, come vedremo, anche in seguito a fenomeni di interferenza.

La quarta parte del presente elaborato si incentrerà sull'analisi della giurisprudenza costituzionale in tema di conflitti interorganici, con l'obiettivo di individuare le relazioni che risultano più problematiche e, soprattutto, con l'intento di circoscrivere alcuni contenuti del principio di leale collaborazione. Abbandonando l'ordine cronologico, si è deciso di esaminare le pronunce raggruppandole in base alle relazioni possibili tra i tre Poteri fondamentali.

La quinta ed ultima parte invece consisterà in un'analisi di carattere comparatistico, frutto del periodo di studio trascorso a Barcellona nel 2013 e durato alcuni mesi. Il punto di partenza della ricerca sarà quello di analizzare da vicino le dinamiche all'interno della forma di governo spagnola, per arrivare a capire se anche nello Stato iberico possa parlarsi di leale collaborazione tra Poteri dello Stato. Successivamente si cercherà di coglierne il fondamento giuridico, le zone di applicazione, nonché eventuali caratteristiche.

## Capitolo I

### *Origine del principio di leale collaborazione e suo fondamento giuridico*

#### 1. Premessa

Occorre dire preliminarmente che si può parlare di leale collaborazione in due accezioni (o prospettive) diverse.

La prima è quella di leale collaborazione intersoggettiva, utilizzata con riferimento ai rapporti intercorrenti tra lo Stato e le Regioni (e gli altri enti territoriali). In questo senso, tale principio contraddistingue l'operato di Stato, Regioni ed enti locali nelle materie in cui i rispettivi interessi e competenze si intersecano sino a sovrapporsi.

La seconda è quella di leale collaborazione interorganica concernente le relazioni e le reciproche interferenze tra i Poteri dello Stato.

Negli ordinamenti statali attuali non vi sono sistemi di governo che si basano sulla collaborazione tra gli organi costituzionali e altri che invece la ignorano. Non solo le forme di governo parlamentari, basate su un rapporto stabile di collaborazione tra Governo e Parlamento, ma anche quelle d'ispirazione "dualista", imperniate su una più netta separazione dei poteri, non possono non essere temperate dal principio di leale collaborazione. Si pensi, per esempio, agli Stati Uniti, in cui – pur essendo prevista una netta separazione tra Potere legislativo e Potere esecutivo – non mancano situazioni che impongono la collaborazione tra i poteri: per citare un esempio, ci si richiama all'*advice and consent* del Senato, cui sono sottoposte molte nomine presidenziali e che non a caso è uno dei temi più duramente dibattuti dalla letteratura americana<sup>2</sup>.

Assente nella formulazione originaria del nostro testo costituzionale, il concetto di leale collaborazione è emerso inizialmente attraverso numerose sentenze della Corte Costituzionale<sup>3</sup>, per poi trovare, nella prospettiva intersoggettiva, un riconoscimento

---

<sup>2</sup> Vedi per ulteriori approfondimenti R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. Dir. Cost.* 2001, 3.

<sup>3</sup> È controverso se il principio sia insito nel testo costituzionale, tenuto conto che i rapporti tra stato e regioni sono improntati al principio della divisione dei compiti e, con riferimento a quelli tra i poteri dello Stato, è accolto il principio di separazione dei poteri. Una parte della dottrina sostiene che, con le sue pronunce, la Corte costituzionale non ha inventato, ma semplicemente portato in superficie un principio presente nel

esplicito grazie all'intervento del legislatore costituzionale, a seguito della riforma del titolo V della Costituzione e della modifica dell'art. 120 Cost, mentre per quanto attiene al rapporto fra poteri dello Stato esso continua ad operare «negli strati più profondi»<sup>4</sup> del diritto costituzionale.

La sua importanza e la sua attualità si evincono peraltro dal fatto che è stato affermato, in prospettiva orizzontale, anche a livello comunitario. L'art. 13, comma II, del Trattato sull'Unione Europea stabilisce che «le istituzioni attuano tra loro una leale cooperazione» e lo si richiama principalmente in riferimento ai rapporti tra Parlamento europeo e Consiglio come, ad esempio, nella procedura legislativa ordinaria disciplinata all'art. 294 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la quale richiede la necessaria convergenza tra le istituzioni sopra citate. In ambito europeo il principio di leale collaborazione ha trovato poi riconoscimento anche in una prospettiva verticale. L'art. 4, comma III del Trattato sull'Unione Europea, afferma che, «in virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati», per cui gli organi nazionali devono facilitare le istituzioni comunitarie nell'assolvimento dei loro compiti (ad esempio, dando tempestiva e puntuale attuazione alle direttive o, ancora, agevolando l'attività di controllo della Commissione con un comportamento “collaborativo”). Ma non solo: la leale cooperazione per il raggiungimento degli scopi condivisi è essenziale anche nei rapporti fra gli stessi Stati membri.

Nel proseguo di questo lavoro l'attenzione sarà posta in particolare sull'analisi e lo sviluppo del concetto di leale collaborazione interorganica, come principio fondamentale della nostra forma di governo.

## **2. L'avvento dello Stato Costituzionale: dall'unità al pluralismo**

Prima di trattare dell'origine del principio di leale collaborazione occorre fare un passo indietro e evidenziare che, a seguito del secondo conflitto mondiale, nell'ambito delle

---

nostro ordinamento In questo senso vedi R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, cit., 8 ss.; A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio di leale collaborazione nel quadro costituzionale*, in *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003, Giappichelli Editore, Torino 2003.

<sup>4</sup> COSÌ R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, cit., 10.

esperienze costituzionali europee si afferma l'idea di una nuova forma di Stato definita in dottrina "Stato costituzionale"<sup>5</sup>. Secondo una definizione corrente, per Stato costituzionale si intende «la forma giuridica della democrazia pluralista: di quel tipo di democrazia che, nell'età contemporanea, si è andata affermando come espressione di una società aperta, caratterizzata dalla coesistenza di valori diversi, talvolta contrapposti, ma destinati a convivere nel rispetto di un principio di reciproca tolleranza, ispirato alla ragionevolezza delle regole che devono guidare le azioni umane»<sup>6</sup>. Le novità di questo modello attengono principalmente alla natura e alla funzione delle Costituzioni; al modo di operare del principio di legalità; alla tutela dei diritti fondamentali; alla configurazione della nozione di sovranità.

In particolare, se si prende in considerazione quest'ultimo aspetto deve evidenziarsi come nello Stato di diritto di matrice liberale la sovranità, intesa quale potere unitario, supremo e incondizionato, venga trasferita al popolo senza, peraltro, perdere il carattere originario della sua assolutezza. Si crea così un legame che, pur nel rispetto del principio di separazione dei poteri, unisce il popolo all'Assemblea rappresentativa e l'Assemblea alla legge ed al potere esecutivo. Costruzione, questa, che deve essere rivista alla luce della nuova forma di "Stato costituzionale". Infatti, la democrazia pluralista risulta, per sua intima natura, fondata sulla diversità, articolandosi in una molteplicità di aggregati, organi, competenze che non riconoscono la presenza di un unico centro ordinante, ma svolgono le loro funzioni secondo quanto stabilito dal disegno costituzionale. La conseguenza è che anche se la titolarità della sovranità risulta formalmente imputata al popolo, l'esercizio del potere sovrano non è attribuito a nessun soggetto a titolo esclusivo, ma tutti i soggetti, al vertice ed alla base, concorrono a tale esercizio secondo le competenze assegnate dal modello costituzionale. Al centro ordinante rappresentato nello Stato liberale dalla sovranità, si sostituisce, dunque, nello "Stato costituzionale" il centro ordinante rappresentato dalla Costituzione, cioè quel complesso di principi e di regole fissate nella Carta fondamentale. Principi e regole che gli sviluppi della prassi e della giurisprudenza costituzionale tendono (più o meno legittimamente) costantemente a far

---

<sup>5</sup> Non tutti gli autori ritengono che possa parlarsi di "Stato costituzionale". Per una critica alla concettualizzazione giuridica di Stato costituzionale vedi A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e costituzione*, Giappichelli, Torino 2011, 831 ss.

<sup>6</sup> E. CHELI, *I fondamenti dello "Stato costituzionale"*, Relazione al Convegno su "Lo Stato costituzionale. I fondamenti e la tutela", organizzato dall'Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 27-28 ottobre 2005, consultabile su [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

evolvere e ad aggiornare.

La democrazia pluralista ha portato quindi a un sistema costituzionale complesso, che può essere raffigurato metaforicamente con una rete o una matrice. In esso le diverse istituzioni politiche sono poste su un piano paritario e non gerarchico; nessuna di esse, pertanto, può giustificare la prevalenza sulle altre, né tanto meno considerarsi superiore alle altre. Il che dà luogo a processi decisionali non lineari, che procedono dall'alto verso il basso, ma circolari: vanno dall'alto verso il basso e viceversa e dal centro alla periferia e viceversa. Ciascuna istituzione stabilisce relazioni con tutte le altre, secondo schemi non di dipendenza o di indipendenza, ma di interdipendenza e nessuna può porsi come unità o sintesi dell'intero sistema. L'unità non è realizzata, ma è un fine cui tendere attraverso l'interazione tra i vari centri decisionali del reticolo istituzionale<sup>7</sup>.

In tal senso, viene allora in considerazione il concetto di integrazione, le cui linee essenziali sono state abbozzate da Smend<sup>8</sup> già nel saggio *Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform* del 1923, per poi trovare una formulazione più compiuta nel 1928, con *Verfassung und Verfassungsrecht*<sup>9</sup>. Secondo Smend, lo Stato non è un «tutto in istato di quiete», dal quale promanano leggi, atti amministrativi, sentenze oppure qualche altra manifestazione di vita, ma è qualcosa che viene a esistenza proprio attraverso e per il tramite di tali manifestazioni di vita. È qualcosa, dunque, che esiste e vive solamente in questo processo di continuo rinnovamento. Lo Stato, in definitiva, è l'integrazione attraverso la quale e grazie alla quale esso si costituisce in quanto Stato.

Il problema che si era posto Smend era quello del rapporto tra Stato e società, visto dallo studioso nei termini di un rapporto tra unità e pluralità. La questione era quella di come garantire, all'interno di uno Stato, la convivenza di una molteplicità di gruppi, organizzazioni ed interessi diversificati, preservando da un lato l'unità politica e

---

<sup>7</sup> In questo senso vedi P. PINNA, *I conflitti di attribuzione*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2007, 13 ss.

<sup>8</sup> Per una critica alle teorie di R. Smend vedi A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e costituzione*, Giappichelli, Torino 2011, 576-578, in cui l'A. dopo aver parlato di "strutturale ambiguità e incompletezza" del pensiero dell'autore tedesco rileva che «Resta da chiedersi, tuttavia, a che cosa serva (al giurista) interrogarsi sulla maggiore o minore realizzazione di quella fenomenologia denominata 'integrazione', là dove appare sufficientemente chiaro che non si sarebbe disposti a negare la qualifica di 'Stato' anche a Stati dichiaratamente poco integranti o integranti, se non a formulare...un'opzione di preferenza per uno Stato buono, migliore, forse ideale, in quanto maggiormente funzionale alla realizzazione di un risultato (qui, l'integrazione) magari anche auspicabile in assoluto, ma che certamente non sembrerebbe in grado di prodursi "da sé"».

<sup>9</sup> Tradotto in italiano in *Costituzione e diritto costituzionale*, a cura di F. Fiore, J. Luther, 1988.

riconoscendo dall'altro il pluralismo sociale. E in una simile prospettiva egli elaborò una teoria «dinamica» dello Stato e delle forme di Stato, attribuendo all'unità politica una propria vita, che si perpetuava attraverso un continuo «processo di integrazione», in una connessione sistematica e strutturale tra le parti ed il tutto. Per superare il dualismo tra politico e sociale, lo Stato viene trasformato in una realtà sociale e, in pari tempo, in un soggetto di diritto<sup>10</sup>, con l'ulteriore conseguenza che la dottrina dell'integrazione non rappresenta il presupposto di una forma di Stato in particolare, bensì di ogni forma di Stato.

Ne discende che, in un ordinamento caratterizzato dal pluralismo, il processo verso l'unità, che dovrebbe essere ricomposta, può realizzarsi attraverso la cooperazione istituzionale, e la conciliazione tra unità e diversità istituzionali diviene «la politica costituzionale fondamentale»<sup>11</sup>. Più nello specifico, le modalità collaborative possono essere molteplici, ma è necessario che tutte siano improntate al principio di massima inclusione, in forza del quale i soggetti costituzionali, cioè i soggetti che esercitano attribuzioni costituzionali, devono agire concordemente. E il grado della collaborazione richiesta sarà maggiore lì dove la Costituzione prevede tra le attribuzioni degli organi costituzionali una maggior interferenza, che prima di tutto deve essere giustificata dall'attribuzione costituzionale e, in secondo luogo, deve imporre il minimo sacrificio possibile all'altrui attribuzione costituzionale, risolvendosi col mezzo meno lesivo, ossia più collaborativo.

Quando poi i rapporti tra gli organi istituzionali non sono improntati spontaneamente alla collaborazione emerge il ruolo specifico della Corte Costituzionale, chiamata a ristabilire la cooperazione tra i soggetti costituzionali.

Si tratta di un ruolo che era stato individuato già da Costant, il quale aveva teorizzato il potere neutro del monarca costituzionale affermando che il potere esecutivo, legislativo e giudiziario «sono tre settori che debbono cooperare, ciascuno nella sua parte, al movimento generale: ma quando questi settori si incrociano disordinatamente, si scontrano e si ostacolano, occorre una forza che li rimetta al loro posto»<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> La dottrina di Smend si poneva esplicitamente in polemica con quella di Kelsen, colpevole, secondo Smend, di aver dissolto la realtà vitale dello Stato all'interno dell'ordinamento giuridico, decretando così la «morte dello Stato», ossia la fine della sua sovranità.

<sup>11</sup> P. PINNA, *I conflitti di attribuzione*, cit., 15.

<sup>12</sup> B. CONSTANT, *Curs de politique constitutionnelle*, Bruxelles 1837, tradotto in italiano in *Principi di politica*, Roma 1970, 63 ss.

Segnatamente, la cooperazione leale è il principio attraverso il quale la Corte costituzionale riequilibra le istituzioni politiche in conflitto, realizzando il massimo di inclusione possibile, cioè di unità comprensiva della differenziazione prevista dalla Costituzione. Di fronte a un conflitto, ad essa compete individuare la soluzione che realizza in concreto la conciliazione tra gli interessi di cui gli organi costituzionali sono portatori, in modo da ricomporre la divisione e realizzare il massimo di inclusione, di unità e di collaborazione possibile.

In questo modo si comprende come siano state le Corti costituzionali (in Italia e nel resto d'Europa) a rintracciare e far emergere tra i principi generali dell'ordinamento quello della leale collaborazione, prima ancora che i legislatori lo formalizzassero in norme scritte.

Tanto premesso, l'inquadramento del principio in commento non può che partire dall'illustrazione della sua origine.

### **3. Origine: leale collaborazione, *Bundestreue* e principio costituzionale non scritto**

Come si è anticipato, la formulazione originaria del principio di leale cooperazione, nella forma della *Bundestreue* o della c.d. lealtà federale, si suole far risalire al pensiero di Rudolf Smend che, in due successivi saggi del 1916<sup>13</sup> e del 1928<sup>14</sup>, dedicati rispettivamente al diritto costituzionale non scritto dello stato federale (monarchico), ed alla costituzione ed al diritto costituzionale, individuò come regola generale quella di ricercare e praticare relazioni amichevoli fra *Bünd* e *Länder* in un quadro di reciproca coesione. La costituzione, secondo Smend, obbliga il *Reich* e i *Länder* non soltanto alla

---

<sup>13</sup> *Unterschiedenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat*, originariamente apparso in Festgabe Otto Mayer, Tübingen, Mohr, e ora pubblicato in R. SMEND, *Staatrechtliche Abhandlungen*, Duncker & Humblot, Berlino 1968, 39 ss. Tale saggio, dove peraltro sono ripresi spunti già elaborati in epoca bismarckiana, è stato più volte oggetto di studi e ricerche in dottrina ed è comunemente ritenuto l'atto di fondazione della *Bundestreue*: v. A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Giuffrè, Milano 1973, 193 ss.; G. DE VERGOTTINI, *Stato federale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIII, 1990, 851 ss.; A. ANZON, *La Bundestreue e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia?*, Giuffrè, Milano 1995; R. BIFULCO, *La Cooperazione nello Stato unitario composto: le relazioni intergovernative di Belgio, Italia, Repubblica Federale di Germania e Spagna nell'Unione Europea*, Cedam, Padova 1995, 80 ss.

<sup>14</sup> Il saggio è ora pubblicato in R. SMEND, *Staatrechtliche Abhandlungen*, traduzione di A. ANZON, *La Bundestreue e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia?*, Giuffrè, Milano 1995.

formale correttezza reciproca nell'adempimento dei loro doveri pubblici, ma li obbliga anche alla coesione, alla costante ricerca e alla pratica di relazioni amichevoli ispirate alla lealtà federale. In particolare, nel saggio del 1916 si evidenzia come tra il *Reich* e gli statimembri non vi sia sotto o sovra ordinazione, ma il tipico rapporto tra federazione e soggetti federati, il quale comporta che ciascuno di tali soggetti è tenuto alla “lealtà (o fedeltà) dell'unione” e in vista di ciò deve adempiere i propri doveri derivanti dalla costituzione: «il potere di governo del *Reich*, al di là di ogni espressa disposizione, dovrà essere esercitato non già nello spirito di una sovraordinazione giuridico-formale, ma in quello della lealtà federale al patto di un soggetto federato pariordinato agli altri»<sup>15</sup>. E l'effettiva portata di questo innovativo principio non sarebbe limitata ad un piano etico né tanto meno politico, attingendo una vera e propria rilevanza giuridico-costituzionale. La tesi di Smend fu accolta con cautela da parte della dottrina dell'epoca, ma con il tempo cominciò a farsi strada l'idea dell'esistenza di principi fondamentali inespressi, tra i quali ricomprendere anche la *Bundstreue*. Nondimeno, va sottolineato subito che la *Bundstreue* venne formulata prendendo a riferimento l'ordinamento costituzionale del secondo *Reich* tedesco, fondato sulla Costituzione imperiale del 1871, che – a differenza delle altre costituzioni federali di quel periodo (come le Costituzioni federali repubblicane degli Stati Uniti e della Confederazione elvetica), caratterizzate da forti radici popolari – aveva una natura essenzialmente pattizia.

Un primo dato meritevole di attenzione è costituito, quindi, dal fatto che il concetto di leale cooperazione è stato teorizzato per la prima volta con riferimento ad un ordinamento costituzionale fondato su un accordo. E, a ben guardare, la stessa lealtà federale risulta un principio di natura essenzialmente negoziale e contrattuale: in senso lato essa consiste nel rispetto del “patto” concluso tra soggetti originari e sovrani, non sottoposti a un ente in posizione di supremazia, eccettuata la Federazione stessa, e richiama il brocardo *pacta sunt servanda*, il quale implica appunto il rispetto degli accordi conclusi tra soggetti sovrani<sup>16</sup>.

Il principio elaborato da Smend è, almeno parzialmente, sovrapponibile al principio di leale collaborazione tipico del federalismo cooperativo, rispetto al quale l'elemento

---

<sup>15</sup> Traduzione in A. ANZON, *La Bundstreue e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia?*, cit., 46.

<sup>16</sup> Sul punto vedi anche C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino 2007, 45 e ss.

comune di maggior rilievo è l'idea secondo cui si tratta di un principio costituzionale non scritto.

Infatti, una rapida ricognizione permette di accertare che il principio di leale collaborazione è menzionato con estrema parsimonia anche nelle Costituzioni dei paesi con una forte tradizione federale o regionale, nonostante sia noto nella pressoché totalità di essi. Una delle Carte più esplicite è la Costituzione svizzera, che pure contiene solamente un timido cenno sotto la rubrica della sezione 2 del Titolo III «Collaborazione fra Confederazione e Cantoni», mentre nessun riferimento espresso è contenuto nella Legge fondamentale della Repubblica federale di Germania o nelle Costituzioni di Austria, Belgio, Spagna e, comprensibilmente, degli Stati Uniti.

In questo quadro l'ordinamento costituzionale italiano rappresenta, dopo la revisione effettuata con la legge cost. n. 3 del 2001, un esempio praticamente unico di “costituzionalizzazione” espressa del principio di leale collaborazione.

#### **4. Una parentesi linguistica**

Prima di addentrarci nell'analisi del tema oggetto di questa ricerca occorre fare alcune puntualizzazioni di carattere linguistico, tenuto conto che le difficoltà nel tracciare i contenuti specifici del principio di leale collaborazione, in entrambe le sue accezioni, sono spesso state ricondotte alla mancanza di una nozione giuridica della collaborazione stessa.

Partiamo dal dato semantico: sia “leale” che “collaborazione” derivano dalle voci latine *legalis cum labor*, le quali implicano il “lavorare insieme”, “il contribuire e partecipare con gli altri alla realizzazione di un progetto” in maniera lecita<sup>17</sup>. Da una prima analisi puramente semantica può pertanto dedursi che il principio di leale collaborazione non implica un rapporto di subordinazione tra i soggetti coinvolti, ma semplicemente il raggiungimento di un risultato comune nell'esercizio delle proprie competenze e nel rispetto di quanto stabilito dall'ordinamento. Posto ciò, occorre soffermarsi un attimo sulla (presunta) distinzione tra coordinamento e collaborazione<sup>18</sup>. Una parte della

---

<sup>17</sup> *Vocabolario della lingua italiana*, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, vol. I e II, 1986 e 1987.

<sup>18</sup> Non è raro infatti imbattersi nella locuzione “leale coordinamento” a fianco della più tipica espressione di “leale collaborazione”.

dottrina<sup>19</sup>, infatti, tende a distinguere i due concetti riconducendo la differenza al rapporto intercorrente tra i soggetti coinvolti: nel coordinamento sarebbe insito il significato di sovraordinazione di un soggetto rispetto ad un altro, mentre la collaborazione implicherebbe una posizione di sostanziale uguaglianza. Mancherebbe, quindi, nel coordinamento uno dei presupposti fondamentali perché si possa parlare di collaborazione: l'uguaglianza di posizioni che si pone sia come presupposto che come risultato della libera dialettica dei rispettivi interessi.

Altra parte della dottrina, invece, ritiene che non vi sia distinzione tra i due termini; anzi, entrambi si contrapporrebbero alla categoria della gerarchia e si distinguerebbero non per la relazione esistente tra i soggetti, ma in base al risultato verso cui tendono. In particolare, il coordinamento implica che tutti eseguano ciascuno il proprio compito, attribuito da norme giuridiche, attraverso un'azione concordata, mentre la collaborazione richiama l'aiuto dato da un soggetto ad un altro nello svolgimento della funzione attribuita a quest'ultimo dall'ordinamento<sup>20</sup>.

In questa sede si ritiene di aderire alla seconda prospettiva e nel prosieguo si utilizzeranno indifferentemente le espressioni “leale collaborazione” e “leale cooperazione”.

## **5. Possibili significati del principio di leale collaborazione all'interno di un ordinamento**

La leale collaborazione assume varie forme.

In primo luogo, può essere letto come principio informatore dell'ordinamento giuridico. In questa prospettiva si tratterebbe di un principio che, anche se non scritto, potrebbe desumersi dalla connessione sistematica e dal coordinamento delle disposizioni del testo costituzionale, e sarebbe necessario per l'integrazione e per l'armonica composizione dei vari soggetti che compongono l'ordinamento, coerentemente col concetto di “collaborazione”, che richiama l'interazione necessaria e il dialogo tra due o più soggetti.

---

<sup>19</sup> Vedi ad esempio A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Giuffrè, Milano 1973, 284; G. ROLLA, *Incertezze relative al modello di regionalismo introdotto dalla legge costituzionale 3/2001*, in *Quad. Reg.*, 2004, 641.

<sup>20</sup> In questo senso vedi per tutti R. BIFULCO, *La Cooperazione nello Stato unitario composto: le relazioni intergovernative di Belgio, Italia, Repubblica Federale di Germania e Spagna nell'Unione Europea*, Cedam, Padova 1995.

L'aggettivo “leale”, invece, caratterizzerebbe dal punto di vista contenutistico la collaborazione stessa, contribuendo a tratteggiarne alcuni aspetti. Dopodiché, sarebbe necessaria un'attività ulteriore di concretizzazione in relazione con casi specifici, che competerebbe innanzitutto al legislatore e poi anche agli altri attori del sistema: gli interpreti e, soprattutto, i giudici, chiamati a bilanciare i diversi principi costituzionali incidenti sulla legislazione ordinaria<sup>21</sup>. Si tratterebbe, dunque, di un principio funzionale, teleologico e strumentale all'ordinamento, in quanto indicherebbe la direzione da seguire per una corretta decisione e il criterio cui conformare l'esercizio delle competenze.

In secondo luogo, la leale collaborazione può assumere la natura di principio politico, caratterizzante direttamente i rapporti tra istituzioni politiche di diversi ordinamenti o tra differenti livelli di governo. Così inteso, il principio implica la necessità di conseguire una «volontà politica unitaria, congiunta e partecipata»<sup>22</sup>: più specificamente, occorre che tutti i soggetti coinvolti intervengano nel momento decisionale, co-determinando il contenuto degli atti da adottare. L'oggetto stesso della decisione presuppone una leale collaborazione e l'apporto di tutte le parti in gioco. Tutti i soggetti, pur nella loro diversità, risultano essenziali e necessari al processo decisionale e ciò comporta che abbiano pari rilevanza e siano equiordinati. In questa accezione il principio indica chi e come debba decidere, presupponendo un'interazione tra competenze e una condivisione delle attribuzioni in antitesi rispetto al principio di separazione delle competenze.

La leale collaborazione, infine, può assumere il connotato di principio finalistico.

In tale ultima accezione il principio non implica una compartecipazione al momento decisionale, ma la «codeterminazione e condivisione degli obiettivi e dei risultati che ciascun soggetto dovrà poi perseguire separatamente nell'esercizio delle rispettive competenze»<sup>23</sup>.

Si tratta, cioè, di un metodo procedurale che può poi manifestarsi in due modi differenti a seconda della relazione che intercorre tra i protagonisti. Può infatti avere natura gerarchica quando i soggetti coinvolti sono tra loro in una posizione di sottordinazione-

---

<sup>21</sup> G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, UTET, Torino 1988, 108, il quale sottolinea la necessità della composizione dei principi costituzionali, nel caso sorga tra loro un conflitto.

<sup>22</sup> C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, cit., 56.

<sup>23</sup> C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, cit., 57.

sovraordinazione, per cui l'obiettivo finale non è stabilito dall'uguale apporto di tutte le istanze presenti nella procedura, ma da un'istanza superiore titolare di funzioni direzionali, talché sarebbe più corretto parlare di coordinamento, secondo l'accezione prima chiarita. Oppure può avere natura paritaria, quando tutti i soggetti ricoprono lo stesso ruolo e possiedono uguali poteri e responsabilità.

Come già detto, l'accezione finalistica del principio di leale collaborazione implica il rispetto delle competenze altrui per il raggiungimento dell'obiettivo comune, obiettivo che può essere inteso come il funzionamento del sistema stesso.

Il presupposto per una collaborazione in questo senso è una differenziazione delle sfere di competenza dei soggetti coinvolti e un reciproco rispetto delle attribuzioni spettanti a ciascuno<sup>24</sup>. Il principio in commento non è fonte di nuove competenze, ma un modo di attuazione del criterio di separazione delle competenze, che induca i soggetti a perseguire il corretto funzionamento del sistema nel rispetto degli interessi coinvolti e delle attribuzioni di tutti gli attori interessati<sup>25</sup>.

## **6. L'emersione del principio di leale collaborazione nell'ordinamento italiano**

Come già anticipato il principio di leale collaborazione ha trovato nel nostro ordinamento un riconoscimento espresso con la riforma costituzionale del 2001, che ha riguardato il titolo V della nostra Carta fondamentale. Tuttavia, oltre al fatto che il principio così menzionato, come vedremo, riguarda solo i rapporti tra Stato e Regioni, l'enunciazione dell'art. 120, comma II, Cost.<sup>26</sup> (che definisce l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Governo) lascia aperte, due possibili ipotesi interpretative. L'enunciazione del principio in Costituzione, infatti, può essere letta o come un riconoscimento del principio costituzionale di leale collaborazione esteso alla generalità dei rapporti fra lo Stato e le Regioni (attraverso la giurisprudenza elaborata dalla Corte costituzionale nel corso degli anni) o come circoscritto al solo ambito dell'art. 120 (che concerne l'esercizio del potere sostitutivo del Governo nei confronti degli organi delle Regioni, delle Città

---

<sup>24</sup> In questo senso cfr. R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2001, 7; R. BIFULCO, *La Cooperazione nello Stato unitario composto*, cit., 195.

<sup>25</sup> Per un approfondimento dei vari modelli di leale collaborazione vedi C. BERTOLINO, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, cit., 52 e ss.

<sup>26</sup> L'art. 120, c. 3, Cost. recita: «La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione».

metropolitane, delle Province e dei Comuni).

Per cercare di prospettare una soluzione a tale alternativa giova ripercorrere brevemente il percorso logico della Corte Costituzionale (e della dottrina), evidenziando quali sono state le disposizioni costituzionali individuate come possibili basi normative del principio di leale collaborazione (si badi, intersoggettiva).

In particolare, nel delineare i rapporti tra Stato e Regioni, il Costituente ha optato per un modello fondato sulla rigida separazione delle competenze, al fine di contemperare le due istanze contenute nell'art. 5 della Costituzione: il riconoscimento di sfere costituzionalmente garantite agli enti e l'individuazione di interessi unitari facenti capo allo Stato quale ente esponenziale della collettività nazionale. La tendenza alla separazione delle sfere di attribuzione emerge nel criterio (formalmente assai rigido) prescelto per il riparto delle competenze legislative: quello fondato su una distinzione per materie degli ambiti di intervento normativo statali e regionali, relativamente al quale la dottrina ha concordemente parlato di un modello duale di regionalismo, ispirato cioè a logiche di separazione e garanzia fra i diversi livelli territoriali di governo<sup>27</sup> più che di integrazione fra i campi di azione degli stessi. E considerazioni analoghe possono valere in relazione alle funzioni amministrative che, in virtù del c.d. principio del parallelismo, erano ripartite sulla base di quella stessa separazione che reggeva la distribuzione delle competenze legislative.

Da una lettura più attenta del testo della Costituzione italiana del 1948 emerge, però, che, fermo restando il suo impianto garantista, essa conteneva alcuni elementi potenzialmente idonei a favorire l'affermazione di dinamiche di tipo cooperativo. La Costituzione conosce, infatti, sin dall'inizio, strumenti che presuppongono una compartecipazione fra Stato e Regioni nell'esercizio delle loro funzioni amministrative e legislative, a partire dall'idea secondo la quale i soggetti territoriali che compongono lo Stato-ordinamento non vivono in una sfera separata, ma si integrano con lo (e nello) Stato unitario, come ha riconosciuto la stessa Corte costituzionale a partire dai primi anni della sua attività, individuando nella necessaria collaborazione tra gli enti lo strumento fondamentale per superare il rigido modello della separazione, rivelatosi in concreto impraticabile, e

---

<sup>27</sup> Tra i tanti S. BARTOLE, *Ripensando alla collaborazione tra Stato e Regioni alla luce della teoria dei principi del diritto*, in *Giur. Cost.*, 1982, 2430; A. COSTANZO, *Modelli, principi e loro genesi nelle argomentazioni interpretative. Il caso della collaborazione fra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1990, 2467 (dove si considera il carattere garantista del modello formale un aspetto incontrovertito del nostro regionalismo).

garantire così il corretto svolgimento delle competenze costituzionalmente attribuite<sup>28</sup>. Dai primi interventi della Corte costituzionale emerge, in effetti, una doppia valenza della collaborazione fra Stato e Regioni: da un lato si va formando un modello di regionalismo cooperativo che vuole la compartecipazione delle Regioni alle funzioni dello Stato, dall'altro si va elaborando una dottrina secondo cui, laddove si hanno competenze sovrapposte o confinanti, devono essere previsti strumenti che favoriscano la co-decisione dei soggetti interessati o la loro compartecipazione al processo decisionale.

In questa prima fase, peraltro, se da un lato il Giudice delle Leggi sottolinea l'esigenza di collaborazione tra Stato e Regioni, dall'altro non si pone il problema di delineare il fondamento costituzionale dell'istituto. Con l'inizio degli anni Settanta, invece, quando l'attuazione legislativa degli assetti delineati dal Titolo V della Parte II della Costituzione prende forma, il riferimento alla collaborazione fra Stato e Regioni si fa più frequente ed anche la dottrina rivolge al problema un'attenzione crescente<sup>29</sup>.

In effetti, solo a partire dal 1972 il Giudice delle Leggi sembra iniziare a delineare meglio l'istituto della collaborazione, il quale da mero strumento sembra essere timidamente innalzato a principio costituzionale là dove si ammette che «nello spirito di una necessaria collaborazione fra tutti gli organi centrali e periferici che, pur nella varia differenziazione di appartenenza, sostengono la struttura unitaria dello Stato, questo possa utilizzare direttamente (...) gli uffici ed il personale di tutti gli enti autonomi, compresi quelli delle Regioni», aggiungendo altresì che questo «principio rilevabile dal sistema, trova autorevole conferma nell'art. 118, comma terzo della Costituzione, laddove si dispone che la Regione esercita normalmente le funzioni amministrative delegandole alle Province, ai comuni o ad altri enti locali o anche avvalendosi dei loro uffici», sicché «sarebbe assurdo che quanto può la Regione disporre nei confronti di enti pur forniti di autonomia, come le Province e i Comuni, non possa lo Stato nei confronti di essa»<sup>30</sup>.

Nella pronuncia in esame si fa un accenno all'unità *ex art. 5 cost.*, ma la Corte «non si spinge a dire che tale collaborazione è lo strumento che garantisce il corretto svolgimento del principio di unità (...)»<sup>31</sup>, tenuto altresì conto del fatto che il richiamo è indiretto,

---

<sup>28</sup> Si tratta della sentenza n. 49 del 1958 in cui la Corte evoca espressamente la «collaborazione» fra lo Stato e la Regione sottolineando che tale rapporto «è del tutto normale nel sistema delle nostre autonomie, sia che si tratti d'attività legislativa, sia che si tratti d'attività amministrativa».

<sup>29</sup> S. BARTOLE, *Spunti in tema di collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 1970, 2093 ss.

<sup>30</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 35 del 1972.

<sup>31</sup> A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio di leale collaborazione nel quadro costituzionale*, in

poiché la Corte si limita a dire che la collaborazione intercorre «fra tutti gli organi centrali e periferici che (...) sostengono la struttura *unitaria* dello Stato».

Come è stato sostenuto anche da parte della dottrina<sup>32</sup>, “le prime tracce” della leale collaborazione possono rinvenirsi nella sent. n. 219 del 1984, nella quale il Giudice delle Leggi spera che «nell’applicazione della legge i rapporti tra Stato e Regioni ubbidiscano assai più che a una gelosa, puntigliosa e formalistica difesa di posizioni, competenze e prerogative, a quel modello di cooperazione e integrazione nel segno dei grandi interessi unitari della Nazione, che la Corte ritiene compatibile col carattere garantistico delle norme costituzionali»<sup>33</sup>. E nella di poco successiva sent. n. 94 del 1985 esso fornisce una prima approssimativa definizione del principio di leale collaborazione quando sostiene che «la tutela del paesaggio presuppone, normalmente, la comparazione ed il bilanciamento di interessi diversi (...) rappresentati da una pluralità di soggetti, la cui intesa è perciò necessario perseguire di volta in volta, se comune è il fine costituzionalmente imposto»: l’intesa, quale diretta manifestazione del non ancora espresso principio di leale collaborazione, diventa lo strumento attraverso cui assicurare il perseguimento del comune fine costituzionale, sancito all’art. 9 della Costituzione. Fino a che nella sent. n. 294 del 1986 il principio *de quo*, viene esplicitamente nominato come strumento per la salvaguardia della tutela della salute (art. 32 cost.) quale «valore costituzionale alla cui realizzazione sono chiamati Stato e soggetti di autonomia»<sup>34</sup> e con la sent. n. 177 del 1988 se ne generalizza la portata definendolo uno di quei «valori fondamentali cui la Costituzione informa i predetti rapporti [fra Stato e Regioni]»<sup>35</sup>.

Tuttavia, nonostante la Corte Costituzionale, nel corso degli anni Ottanta, trasformi l’istituto della necessaria collaborazione da «meccanismo» a «principio costituzionale», essa stenta ancora a definirne in maniera esplicita l’ancoraggio costituzionale, individuandolo dapprima nell’art. 9 della Costituzione, poi nell’art. 32 del testo costituzionale, e ricollegandolo in alcune successive pronunce, all’art. 5 e all’art. 97 della Costituzione. Nella sent. n. 470 del 1988 si afferma, infatti, che il principio che consente

---

*La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*. Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003, Giappichelli Editore, Torino, 426.

<sup>32</sup> S. BARTOLE, *La Corte costituzionale e la ricerca di un contemperamento fra supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 1988, 587; cfr. A. GRATTEI, *La faticosa emersione del principio di leale collaborazione*, cit., 429 ss.

<sup>33</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 219 del 1984.

<sup>34</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 294 del 1986.

<sup>35</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 177 del 1988.

allo Stato di avvalersi di uffici regionali «risponde alle esigenze della leale collaborazione fra le componenti essenziali dello Stato regionale, che deve necessariamente caratterizzare i rapporti tra gli organi statali e regionali in un'amministrazione pubblica ispirata a norma dell'art. 5 cost. al riconoscimento delle autonomie nell'ambito di un disegno unitario»<sup>36</sup>, mentre nella sent. n. 139 del 1990 il Collegio Costituzionale asserisce che il «principio costituzionale del buon andamento (art. 97 cost.) (...) imponendo una collaborazione tra le varie amministrazioni pubbliche, comprese quelle statali e quelle regionali nei loro reciproci rapporti»<sup>37</sup>, consente alle Regioni di accedere direttamente a determinate informazioni (nel caso di specie raccolte dal Servizio statistico nazionale).

La Corte, nel periodo esaminato, se da una parte inizia ad affrontare il problema del fondamento costituzionale del principio di leale collaborazione, dall'altro non sembra assumere una posizione definitiva sul tema. E' solo nel corso degli anni Novanta, durante i quali si avvia concretamente quel processo di riforma ordinamentale fondato, tra gli altri, sui principi della sussidiarietà e del decentramento (Leggi "Bassanini"), nonché della valorizzazione delle autonomie territoriali, che essa sembra assumere una posizione più netta sul contenuto e sulla natura del principio in questione. In particolare, se già nella sent. n. 19 del 1997 si afferma in maniera decisa che il principio costituzionale di leale collaborazione «trova il suo fondamento nell'art. 5 Cost.», è con la sent. n. 242 dello stesso anno che il Giudice delle Leggi ne definisce in maniera inequivocabile il contenuto e l'ancoraggio all'art. 5 della Costituzione, disponendo che «il principio di leale collaborazione deve governare i rapporti fra Stato e Regioni nelle materie e in relazione alle attività in cui le rispettive competenze concorrano o si intersechino, imponendo un temperamento dei rispettivi interessi (...). Tale regola, espressione del principio costituzionale fondamentale per cui la Repubblica, nella salvaguardia della sua unità, "riconosce e promuove le autonomie locali", alle cui esigenze "adegua i principi e i metodi della sua legislazione" (art. 5 cost.), va al di là del mero riparto delle competenze per materia ed opera dunque su tutto l'arco delle relazioni istituzionali fra Stato e Regioni, senza che a tal proposito assuma rilievo diretto la distinzione fra competenze esclusive, ripartite o integrative, o fra competenze amministrative proprie e delegate»<sup>38</sup>.

Dunque, l'emersione del principio costituzionale di leale collaborazione, dopo un lungo e

---

<sup>36</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 470 del 1988.

<sup>37</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 139 del 1990.

<sup>38</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 242 del 1997.

tortuoso “percorso” dottrinale e giurisprudenziale, è finalmente giunta a compimento.

### **6.1 (Segue) portata del nuovo articolo 120 della Costituzione dopo la riforma del Titolo V**

La tappa successiva si ha con la riforma del Titolo V della Costituzione ad opera della legge costituzionale n. 3 del 2001, attraverso la quale sono ridisegnati gli assetti complessivi del regionalismo italiano. Nel complesso, risultano completamente ridefiniti i rapporti tra i diversi livelli territoriali di governo, con riguardo sia al riparto di competenze legislative sia a quello delle funzioni amministrative. Ai nostri fini, però, la disposizione più interessante è l'art. 120 cost., con il quale viene previsto espressamente il principio di leale collaborazione, in collegamento con il principio di sussidiarietà, e dove si afferma che lo Stato esercita i poteri sostitutivi «nel rispetto del principio di sussidiarietà e di leale collaborazione».

La formulazione del principio *de quo*, lo si è già accennato, può avere due diverse letture. Secondo la prima esso sembrerebbe operare solo nell'ambito dell'esercizio del potere sostitutivo statale<sup>39</sup>. In questo senso depone il tenore testuale della disciplina in questione, nonché la sua collocazione nell'ambito del titolo V, che potrebbe indurre a negarne la portata generale. Ulteriore aspetto richiamato per suffragare questa posizione riguarda lo strumento delle intese, individuato dalla giurisprudenza costituzionale come il mezzo precipuo attraverso cui realizzare la necessaria collaborazione. E anche a voler ricavare il principio di leale collaborazione dalla previsione dello strumento dell'intesa, non si perverrebbe a soluzioni diverse, in quanto esso viene a sua volta disciplinato non in termini generali, ma in relazione a momenti ben precisi, che potrebbero essere stati visti dal legislatore costituzionale come ipotesi tassative in cui possono (o devono) coesistere e coordinarsi tra loro interventi statali e regionali: così nei casi delle leggi statali rivolte ad attribuire «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» (art. 116, comma III,

---

<sup>39</sup> A. ANZON, *La nuova distribuzione delle competenze e il regionalismo «duale»*, in *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, 2002, 195 ss.; F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Diritto pubblico*, 2002, pag. 865, sottolinea la necessità di una disciplina organica del principio di leale collaborazione. Rileva, infatti, che «il riferimento dell'art. 120 è specifico e non estensibile, anche perché sembra ipotizzare un dovere di leale collaborazione a senso unico (un dovere delle autonomie di collaborare con lo Stato). Esso, invece, deve valere nelle due direzioni, come vincolo sia per i livelli superiori che per quelli inferiori [nonché] per la cooperazione paritaria».

cost.) e a regolamentare forme di intesa e coordinamento (o di semplice coordinamento) in materia di immigrazione, ordine pubblico e sicurezza, tutela dei beni culturali (art. 118, comma III, cost.). La mancata previsione in termini generali dell'intesa come strumento di raccordo fra Stato e Regioni sembrerebbe frutto di una scelta meditata, e non di una semplice dimenticanza, se si considera che nell'art. 117 cost. sono richiamate – in questo caso in termini generali – le intese orizzontali che le Regioni possono concludere tra loro (comma VIII) e con enti territoriali interni ad altro Stato (comma IX, che prevede anche la possibilità per le Regioni di concludere accordi con altri Stati).

In sintesi, dunque, la regola dominante nella disciplina formale dei rapporti tra Stato e Regioni sarebbe quella improntata alla separazione/garanzia delle distinte sfere di competenza; i momenti di integrazione rappresenterebbero deroghe alla stessa e, in quanto tali, dovrebbero essere espressamente previsti in relazione ad ambiti specifici.

Altra parte della dottrina, facendo leva sull'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale del principio di leale collaborazione maturato prima della riforma del Titolo V, ha invece preferito una lettura più estensiva e generalizzata della disposizione, affermando che il modello cooperativo emerge da una serie di previsioni costituzionali, fra le quali spicca per importanza e per chiarezza l'art. 120, comma II, che aggiunge il tassello del necessario rispetto del principio di leale collaborazione nell'esercizio dei poteri sostitutivi<sup>40</sup>. Posizione, questa, abbracciata anche dalla Corte Costituzionale, che, richiamando la propria giurisprudenza in materia (sent. n. 19 e n. 242 del 1997), ha confermato la portata generale del principio di leale collaborazione, il quale, come nell'assetto precedente, non potrebbe che «operare su tutto l'arco delle relazioni» fra Stato e autonomie territoriali<sup>41</sup>. La Corte, inoltre, in un'altra pronuncia sembra aver considerato la leale collaborazione in senso ampio (cioè relativa al complesso dei rapporti Stato-Regioni) come limite all'esercizio di quegli stessi poteri sostitutivi straordinari del Governo già collaborativi a norma dell'art. 120, comma II, della Costituzione e dell'art. 8 della legge n. 131 del 2003<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, cit., 443.

<sup>41</sup> Si veda in proposito, tra le altre, Corte Costituzionale, sent. n. 282 del 2002 e sent. n. 303 del 2003.

<sup>42</sup> Così nella sentenza n. 383 del 2005 al punto 30 del considerato in diritto. In tale occasione la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1-sexies del decreto legge n. 239 del 2003 (Disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo del sistema elettrico nazionale e per il recupero di potenza di energia elettrica), a norma del quale, nel caso di mancato raggiungimento dell'intesa con la Regione o le Regioni interessate nel termine prescritto per il rilascio dell'autorizzazione alla costruzione ed esercizio degli elettrodotti «lo Stato esercita il potere sostitutivo ai sensi dell'art. 120 della Costituzione, nel rispetto dei

Se da una parte, quindi, dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001 si è parlato di una vera e propria costituzionalizzazione del principio, dall'altra c'è chi ha ridimensionato la valenza innovativa della disposizione, ritenendo tuttora prioritario il percorso logico-interpretativo già praticato nel periodo precedente alla revisione, in virtù del quale esso veniva ricavato principalmente dall'art. 5 Cost.<sup>43</sup>

Quale sia la lettura e la portata del principio di leale collaborazione quel che è certo è lo stretto collegamento con la materia delle autonomie territoriali del principio incorporato nell'art. 120, con la conseguenza che esso non sembra estendibile ai rapporti tra le istituzioni statali, per cui in merito al fondamento normativo di tale diverso profilo della leale collaborazione bisogna ricorrere ad altre argomentazioni.

---

principi di sussidiarietà e leale collaborazione ed autorizza le opere di cui al comma 1, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro per le attività produttive previo concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio». Ad avviso della Consulta «il secondo comma dell'art. 120 Cost. non può essere applicato ad ipotesi, come quella prevista dalla disciplina impugnata, nelle quali l'ordinamento costituzionale impone il conseguimento di una necessaria intesa fra organi statali e organi regionali per l'esercizio concreto di una funzione amministrativa attratta in sussidiarietà al livello statale in materie di competenza legislativa regionale e nella perdurante assenza di adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni nell'ambito dei procedimenti legislativi dello Stato. Nell'attuale situazione, infatti, [...] tali intese costituiscono condizione minima e imprescindibile per la legittimità costituzionale della disciplina legislativa statale che effettui la "chiamata in sussidiarietà" di una funzione amministrativa in materie affidate alla legislazione regionale, con la conseguenza che deve trattarsi di vere e proprie intese "in senso forte", ossia di atti a struttura necessariamente bilaterale, come tali non superabili con decisione unilaterale di una delle parti. In questi casi, pertanto, deve escludersi che, ai fini del perfezionamento dell'intesa, la volontà della Regione interessata possa essere sostituita da una determinazione dello Stato, il quale diverrebbe in tal modo l'unico attore di una fattispecie che, viceversa, non può strutturalmente ridursi all'esercizio di un potere unilaterale».

<sup>43</sup> Così A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo duale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), quando afferma che «rispetto al passato, in cui, pur in mancanza di una base sicura ed esplicita, il principio di leale collaborazione è stato costruito dalla Corte costituzionale come principio generale di governo dei rapporti tra Stato e Regioni nell'ipotesi di interferenza di competenze, ora la situazione sembrerebbe addirittura peggiorata: proprio il fatto che, in presenza di simile ormai consolidata ed univoca tradizione giurisprudenziale e legislativa, il legislatore costituzionale non l'abbia tradotta in una chiara proclamazione di carattere generale, ma l'abbia recepita solo in ipotesi particolari, induce a concludere che questo legislatore abbia inteso escludere l'esistenza di un criterio del genere, anche implicito». E nel medesimo senso si veda, altresì, F. MERLONI, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *Le Regioni*, 2004, 1082.

## 7. Il fondamento giuridico del principio di leale collaborazione interorganica

Si è visto nel paragrafo precedente come l'art. 120 cost. riguardi solo il rapporto Stato-Regioni.

La mancata previsione esplicita di un principio di leale collaborazione interorganica non decreta però ovviamente la sua inesistenza. Del resto, nella nostra Costituzione sono privi di un riferimento testuale vari principi fondamentali (si pensi, ad esempio, al principio di legalità), ma ciò non ha mai fatto dubitare della loro esistenza. Questo perché si danno principi espressi e principi inespressi e perché, tendenzialmente, il principio si caratterizza per la sua portata ampia e generale e trova sviluppo solo attraverso una normativa di dettaglio, della quale costituisce il fondamento e influenza il contenuto. In altre parole, i principi non sono sempre menzionati, ma vengono tradotti in istituti giuridici e in regole specifiche<sup>44</sup>. In particolare, nel nostro ordinamento un esteso numero di disposizioni costituzionali e di leggi ordinarie possono essere ricondotte e riassunte nel principio di leale collaborazione. Si pensi al rapporto di fiducia tra Parlamento e Governo, che caratterizza i sistemi parlamentari, o al doppio legame che la controfirma ministeriale, da un lato, e il potere di emanazione (e di non emanazione) degli atti governativi, dall'altro, creano tra Presidente della Repubblica e Governo. Ancora, un'altra zona tipica di collaborazione riguarda i rapporti tra le due Camere. E venendo a fattispecie più specifiche, anche la promulgazione della legge è una proiezione della necessaria collaborazione tra il Presidente della Repubblica, le Camere e, in fondo, il Governo, chiamato alla controfirma, così come l'istituto della grazia, che chiama ad interloquire tra loro il Presidente della Repubblica e il Ministro di giustizia, coinvolgendo nel contempo le competenze tipiche dell'ordinamento giudiziario.

Se ne deduce che le fasi di intersezione tra le attribuzioni riconosciute agli organi costituzionali sono molteplici e le norme che disciplinano tali fasi possono considerarsi norme di dettaglio del più generale principio di leale collaborazione. Ed appunto in questa direzione si è mossa per prima la Corte Costituzionale, la quale nella sent. n. 168 del 1963 parla di *rapporto di collaborazione* tra diversi poteri dello Stato, pur affermando che, nel

---

<sup>44</sup> Cfr. A. VIGNUDELLI, *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino 2010, 42, il quale afferma che i principi sono «norme autoreferenziali di ampia portata che rappresentano gli elementi fondamentali e generali del nostro sistema giuridico-democratico; regole giuridiche poste a fondamento di altre norme, tradotte esplicitamente od implicitamente in strutture prescrittive».

caso di specie (la questione riguardava i rapporti tra C.S.M. e Ministro guardasigilli), la divisione dei poteri portava ad escludere che «fra i due organi, nel rispetto delle competenze a ciascuno attribuite, possa sussistere un rapporto di collaborazione»<sup>45</sup>. In quell'occasione i giudici avevano sostenuto che il punto di equilibrio tra le due distinte, ma non nettamente separate, attribuzioni costituzionali era da individuarsi nel *dovere di collaborazione reciproca*<sup>46</sup>. Successivamente, nella pronuncia n. 379 del 1992, si inizia a tratteggiare il contenuto del principio, sostenendo che, «sotto il profilo della leale cooperazione e, in particolare, sotto quello della correttezza nei rapporti reciproci, l'attività di concertazione deve svolgersi secondo comportamenti coerenti e non contraddittori»<sup>47</sup>, mentre nella sent. n. 110 del 1998 si afferma che i rapporti tra gli organi devono ispirarsi a «correttezza e lealtà, nel senso dell'effettivo rispetto delle attribuzioni a ciascuno spettanti»<sup>48</sup>. Ma sulla giurisprudenza della Corte torneremo successivamente (vedi *infra* cap. IV).

Sulla base di queste pronunce, si è avanzata in dottrina l'ipotesi che il principio di leale collaborazione possa essere ricollegato direttamente al principio di separazione dei poteri, nella misura in cui esprimerebbe «l'ovvia esigenza che i meccanismi della forma di governo funzionino con accettabile efficienza, esigenza che, sia o meno contemplata dalla teoria, s'impone con tutta evidenza nella pratica»<sup>49</sup>. In poche parole, esso potrebbe essere letto come la declinazione del principio di separazione dei poteri nei casi in cui i poteri si

---

<sup>45</sup> Corte costituzionale sent. n. 168 del 1963, in *Giur. cost.* 1963, 1644 ss.

<sup>46</sup> Corte costituzionale sent. n. 168 del 1963, punto 8 del considerato in diritto «Dall'autonomia riconosciuta al Consiglio superiore, nelle materie indicate nell'art. 105 della Costituzione, non deriva, secondo che si sostiene, una netta separazione di compiti fra il Ministro guardasigilli e l'Organo preposto al governo della Magistratura... Se quindi tale autonomia esclude (come pure si desume dai lavori preparatori) ogni intervento del potere esecutivo nelle deliberazioni concernenti lo status dei magistrati, non esclude peraltro, che, fra i due organi, nel rispetto delle competenze a ciascuno attribuite, possa sussistere un rapporto di collaborazione: il quale importa che i servizi, affidati al guardasigilli dall'art. 110 della Costituzione, non sono limitati a quelli sopra accennati, ma, vi si comprendono altresì, sia l'organizzazione degli uffici nella loro efficienza numerica, con l'assegnazione dei magistrati in base alle piante organiche, sia il funzionamento dei medesimi in relazione all'attività e al comportamento dei magistrati che vi sono addetti».

<sup>47</sup> A proposito della sentenza n. 349 del 1992, si veda F. SORRENTINO, *Un conflitto deciso ma non risolto*, in *Giur. cost.*, 1992, 3343 ss.

<sup>48</sup> È quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 110 del 1998, in *Giur. cost.* 1998, 929 ss., e ribadito dalle sent. n. 410 del 1998 e n. 48 del 2000 e dall'ord. n. 344 del 2000.

<sup>49</sup> R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2001, 7. Lo stesso autore aveva avanzato nella medesima sede la possibilità di ricondurre il principio di leale collaborazione alle disposizioni della Carta fondamentale che prevedono una sovrapposizione tra le competenze attribuite agli organi dell'apparato statale. Ma come ha affermato L. VESPIGNANI, *Leale collaborazione tra poteri dello Stato: regola o principio?*, in *Liber Amicorum per Massimo Bione*, Giuffrè, Milano 2011, 673, «l'interferenza non rende di per sé necessaria la collaborazione tra le autorità coinvolte, ben potendo – per converso – dar luogo ad una situazione di conflitto tra i rispettivi titolari».

trovino in contatto e le rispettive competenze interferiscano l'una con l'altra, per cui i vari centri di potere, richiamando il concetto smendiano di integrazione, sono chiamati a ricercare forme collaborative per ricomporre ad unità il potere sovrano e per evitare di dar luogo ad un conflitto, che destabilizzerebbe l'equilibrio istituzionale. La lealtà e la correttezza suggerite dalla Corte indicherebbero la condotta doverosa che gli organi statali dovrebbero tenere per non ledere il principio di separazione dei poteri.

In altre parole la leale collaborazione è l'altra faccia del principio di separazione dei poteri: quest'ultimo viene in gioco nel momento in cui si cerca di far valere una competenza che i costituenti hanno attribuito ad un solo soggetto, mentre la leale collaborazione subentra nei casi di interferenza, quando si deve difendere un'attribuzione non esclusiva.

Separazione e collaborazione, quindi, «non costituiscono dei veri e propri contrari o contraddittori in senso formale, ma solo dei principi opposti con una relazione per la quale il primo deve essere sempre presente e il secondo, eventuale, si può affermare solo per una restrizione della portata del primo e non per una sua negazione»<sup>50</sup>. Più precisamente, solo quello di separazione «è il principio generale sostanziale, l'altro è per sua essenza un principio derogatorio»<sup>51</sup>: non può immaginarsi un modello in cui sia assente una delimitazione delle sfere di competenza, per quanto questa possa poi dimostrarsi caratterizzata da forti elementi di flessibilità e quindi aperta a prospettive di integrazione. Al di là del collegamento con il principio di separazione dei poteri potrebbe risultare infruttuosa la ricerca del fondamento costituzionale della leale collaborazione, perché esso affonda negli strati più profondi dello stesso edificio costituzionale, costituendo l'espressione di esigenze che stanno tra le fondamenta dell'impianto costituzionale e che caratterizzano le dinamiche e i rapporti all'interno della forma di governo.

Tutto ciò tenendo conto che la moltiplicazione dei centri di potere ha portato alla frammentazione dell'esercizio della sovranità: al posto di un potere sovrano unico e indivisibile, la Carta costituzionale prevede la distribuzione delle funzioni pubbliche tra più soggetti costituzionali e nel disciplinare le varie competenze non è infrequente che alcune attività o procedure vengano attribuite in compartecipazione tra più soggetti. Quindi, se da una parte sono previsti compiti il cui esercizio spetta esclusivamente ad un

---

<sup>50</sup> Cfr. A. COSTANZO, *Modelli, principi e loro genesi nelle argomentazioni interpretative. Il caso della collaborazione fra Stato e Regioni*, cit., 2502-2503.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

organo prestabilito, dall'altra ve ne sono molti che invece richiedono l'apporto di più soggetti costituzionali. Ed è proprio nell'esercizio di queste funzioni che si possono verificare ipotesi di interferenza tra le competenze attribuite ai vari organi chiamati in causa. È in queste situazioni di sovrapposizione funzionale che emerge il concetto di leale collaborazione e lo stretto legame che lo lega al principio di separazione dei poteri.

## *Capitolo II*

### *La prassi e la ricerca spontanea di leale collaborazione tra gli organi costituzionali*

#### **1. Premessa sulle recenti tendenze in materia di prassi costituzionale. Al di là del dato testuale.**

Da uno sguardo d'insieme e dall'analisi degli eventi succedutesi negli ultimi anni emerge come il quadro istituzionale del nostro Paese sia in movimento costante<sup>52</sup>. Questa evoluzione è il prodotto delle condotte degli organi costituzionali che, individuando e sfruttando gli spazi vuoti presenti nel tessuto costituzionale, cercano di colmare le lacune presenti nell'ordinamento per far fronte alle mutate circostanze che di volta in volta si presentano.

Ecco che allora accanto al dato testuale (e quindi alle regole) troviamo un'altra serie di elementi definibili come regolarità, in quanto carenti di normatività<sup>53</sup>.

E tra le regolarità che completano l'architettura costituzionale, un ruolo di primissimo piano è costituito dalle prassi sviluppatesi nei rapporti istituzionali, sulla spinta delle esigenze emerse all'interno di una società politica e civile in costante evoluzione. Prassi consistenti nella ripetizione costante e uniforme di un dato comportamento da parte degli

---

<sup>52</sup> Sul punto vedi tra gli altri A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, 2010, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2 ss.

<sup>53</sup> Questa considerazione è valida se si accoglie una concezione "normativista" del fenomeno giuridico. Deve infatti notarsi che per una parte della dottrina non si può parlare solo di Costituzione formale. La Costituzione, come fonte superprimaria del nostro ordinamento, e quindi come potere costituito, può essere intesa in quattro modi diversi e complementari: si può parlare di costituzione in senso documentale, in senso formale, in senso sostanziale e, infine, in senso materiale. Il primo modo di intendere la Costituzione fa riferimento al testo scritto articolato in una serie di disposizioni, mentre con Costituzione formale ci si vuole riferire alla Carta fondamentale come un insieme di norme giuridiche risultante da una serie di procedure prestabilite, che ne determinano la validità (un insieme, quindi, di regole prescrittive). Si può parlare inoltre di Costituzione in senso sostanziale per indicare il complesso di norme giuridiche fondamentali, scritte e non scritte, che contribuiscono a definire la struttura essenziale di un ordinamento. Infine la nozione di costituzione materiale, introdotta in Italia da Mortati (vedi C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, Milano 1940), identifica la Costituzione come «il complesso dei rapporti effettivamente vigenti fra i diversi organi fondamentali dell'ordinamento». Quindi la Costituzione materiale si identifica nelle forze politiche organizzate che in un determinato momento storico interpretano l'interesse generale della comunità. Per un approfondimento cfr. A. VIGNUDELLI, *Manuale di Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino 2010, 93 e M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Franco Angeli, Milano 1982.

organi costituzionali, senza che tale ripetizione sia sorretta dall'*opinio iuris* tipica invece delle consuetudini. Attraverso questi comportamenti, nonostante siano privi di giuridicità (la prassi, infatti, non è fonte di diritto), si agisce sull'architettura costituzionale, andando a modificarne alcuni meccanismi<sup>54</sup>.

Tuttavia, se nella giurisprudenza civile e nel diritto amministrativo il termine prassi è consueto, nel campo del diritto costituzionale esso comporta grandi profili di complessità. Infatti, se in origine il diritto costituzionale ha subito l'influenza del diritto parlamentare, caratterizzato da una compenetrazione di precedenti e di regole ispirate al principio del *namine contradicente*, a partire dal secondo dopoguerra la Corte, in alcuni casi, ha stroncato prassi fino a quel momento consolidate, in altri casi le ha reinterpretate, in altri ancora ha parlato di vere e proprie consuetudini costituzionali<sup>55</sup>.

In particolare, il riferimento alla prassi può assumere varie connotazioni: da una manifestazione di regole già consolidate (ad es., la figura dei ministri senza portafoglio), al dispiegamento di un indirizzo interpretativo (ad es., il potere di revoca dei ministri), o ancora all'esplicitazione di ripetute violazioni di regole costituzionali (ad es., i rapporti sindacali instauratisi al di fuori della previsione dell'art. 39 cost.).

E nel proseguo, nella sfera delle innumerevoli prassi che "costellano" il quadro costituzionale odierno, si cercherà di approfondire quelle che maggiormente hanno coinvolto gli organi costituzionali e hanno inciso sulle relazioni interorganiche<sup>56</sup>,

---

<sup>54</sup> Sulla differenza tra consuetudini, convenzioni e prassi torneremo dopo (*infra* cap. III). Qui è importante specificare come la prassi, a differenza della consuetudine, non sia fonte del diritto e i comportamenti posti in essere dagli organi costituzionali, per essere legittimi, non devono porsi in contrasto con quanto stabilito dalle norme costituzionali scritte e dai principi costituzionali. La prassi è stata oggetto anche di pronunce della Corte Costituzionale. Nella sentenza n. 129 del 1981, punto 4 della motivazione in diritto, si legge che «la disciplina dettata dalle norme costituzionali scritte, quanto al regime organizzativo e funzionale degli apparati serventi gli organi costituzionali, non è affatto compiuta e dettagliata. Ad integrazione di esse ed in corrispondenza alle peculiari posizioni degli organi medesimi, si sono dunque affermati principi non scritti, manifestatisi e consolidatisi attraverso la ripetizione costante di comportamenti uniformi (o comunque retti da comuni criteri, in situazioni identiche o analoghe): vale a dire, nella forma di vere e proprie consuetudini costituzionali»<sup>54</sup>. Il concetto di consuetudine che emerge in questa sentenza sembrerebbe differente da quello largamente condiviso dalla dottrina e dalla giurisprudenza: viene infatti posta l'attenzione solo sull'elemento oggettivo senza accennare all'*opinio iuris*. Questo, in base anche alla definizione che prima ne è stata data, porterebbe a concludere di essere in presenza di una prassi, al di là della nomenclatura utilizzata dai giudici costituzionali. E a ben guardare dello stesso avviso è anche la Consulta che, poche righe dopo, precisa, come nel caso di specie si sia in presenza di "un'antica prassi".

<sup>55</sup> Per molti versi, tale attività della Corte sembra aver rappresentato un'attuazione della Costituzione, attraverso un'interpretazione della Carta fondamentale alla luce dell'evoluzione dell'ordinamento. In questo senso possono menzionarsi le sent. n. 171 del 2007, in tema di decreto legge, e n. 200 del 2006 in materia di potere di grazia. Il rischio però è che in alcuni casi, nell'interpretare una disposizione e nel definire una determinata prassi, la Corte si allontani troppo dal dettato costituzionale.

<sup>56</sup> In questo capitolo non si prenderanno in considerazione il fenomeno della sfiducia individuale e il tema dell'insindacabilità parlamentare, che verranno approfondite nella quarta parte del presente lavoro.

precisando peraltro fin da subito che esse hanno contribuito a ridefinire il principio di separazione dei poteri, ridisegnando a volte i rapporti intercorrenti tra le istituzioni repubblicane, senza che queste modifiche fossero supportate da riforme costituzionali scritte. I soggetti costituzionali, infatti, a fronte delle esigenze manifestatesi nella società civile hanno sfruttato gli ambiti in cui la disciplina costituzionale si mostra più carente, per cercare di ampliare (o anche solo modificare) il proprio “raggio d'azione”, alla ricerca di nuove dinamiche interistituzionali che si dimostrassero idonee alle esigenze della realtà. Il che le ha condotte spesso a dialogare spontaneamente, a compartecipare e persino a collaborare tra loro, per garantire il corretto funzionamento dell'ordinamento costituzionale, in linea di continuità con l'ordinamento precedente (basato sullo Statuto Albertino), nel quale, in assenza dell'istituto del conflitto di attribuzioni, l'attività dei pubblici poteri era sostanzialmente affidata alla spontanea composizione da parte degli interessati, sulla base di relazioni convenzionali, a loro volta determinate dalle situazioni contingenti. Fase in cui i diversi organi potevano, e cercavano, di far valere la propria forza di persuasione nei rapporti interistituzionali<sup>57</sup>.

Nei prossimi paragrafi si cercherà di esaminare come si atteggiavano i soggetti costituzionali in questi momenti di c.d. “interferenza” reciproca, con l'obiettivo di cercare di comprendere quali siano le linee di tendenza e verso quali direttrici è indirizzato lo sviluppo del nostro sistema politico-istituzionale.

## **2. Il nuovo ruolo del Presidente della Repubblica alla luce delle modifiche dell'assetto istituzionale: tra dato formale e prassi**

La realtà ci mostra come i meccanismi istituzionali si siano già spontaneamente diretti alla ricerca di nuovi equilibri i quali però, privi di qualsiasi riferimento formale, potrebbero rendere più difficile o addirittura compromettere il funzionamento del sistema nel suo insieme.

Questi cambiamenti coinvolgono, tra gli altri, il Capo dello Stato, primo a risentire, quanto al ruolo ed ai poteri ad esso assegnati, dei mutamenti che hanno alterato in maniera

---

<sup>57</sup> In questo senso F. BERTOLINO, *L'invasione di competenze nei conflitti costituzionali*, Giuffrè, Milano 2004, 81; e A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, Milano 1992, 19.

rilevante le regole poste a fondamento del raccordo Parlamento-Governo. Segnatamente, si è sviluppata una prassi che ha visto espandersi la posizione dell'organo presidenziale, in controtendenza rispetto all'intenzione dei costituenti di ridurre i poteri di iniziativa e di intervento del Capo dello Stato nell'asse delle decisioni politiche<sup>58</sup> assegnandogli soprattutto poteri di controllo-garanzia. In deroga a questo schema, si è assistito a un incremento delle sue possibilità di intervento nel circuito delle decisioni politiche.

Soffermarsi sul ruolo che il Presidente della Repubblica ha ed è andato acquisendo nelle relazioni interistituzionali risulta fondamentale perché permette di osservare l'intero assetto istituzionale da una prospettiva peculiare. Peculiarità che si coglie se si pensa che il Capo dello Stato viene a contatto con tutti i poteri dello Stato (intesi secondo la loro tradizionale qualificazione e non dell'accezione estensiva affermata nell'ambito della giustizia costituzionale) e, allo stesso tempo, con la comunità governata. Per cui, analizzando tali dinamiche, si possono «percepire le innovazioni avutesi nell'assetto delle istituzioni per effetto dell'esercizio delle competenze presidenziali e, circolarmente, le innovazioni riscontrabili in queste ultime per effetto della evoluzione determinatasi nella forma di governo e, ancora più a fondo, nella stessa forma di Stato, specie negli ultimi vent'anni, a far data cioè dal terremoto che ha colpito il sistema dei partiti»<sup>59</sup> all'inizio degli anni Novanta.

Infatti, di fronte a un sistema partitico in crisi e a coalizioni di Governo sempre più deboli l'organo presidenziale è stato chiamato in causa molto frequentemente, «in quanto considerato come l'unico soggetto in grado di svolgere un'efficace azione di mediazione tra le stesse forze di maggioranza e, dall'altro, il principale interlocutore di una opposizione alla ricerca di sempre più ampie tutele a fronte di illegittime compressioni dei suoi diritti»<sup>60</sup>.

Uno degli ambiti in cui maggiormente si è assistito all'espansione del ruolo del Presidente della Repubblica è quello della risoluzione delle crisi di Governo.

Quando l'Esecutivo viene sfiduciato oppure rassegna spontaneamente le proprie

---

<sup>58</sup> Sulla prassi che ha caratterizzato in questi anni l'espandersi del ruolo presidenziale all'interno della nostra forma di governo vedi da ultimo C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica nel sistema bipolare: spunti dalla prassi più recente*, in *Annali di diritto costituzionale. La prassi degli organi costituzionali*, A. Barbera - T. F. Giupponi (a cura di), Bononia University Press, Bologna 2008, 23 ss.

<sup>59</sup> A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, 2010, cit., in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2.

<sup>60</sup> M. C. GRISOLIA, *Alla ricerca di un nuovo ruolo del Capo dello Stato nel sistema maggioritario*, cit., in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

dimissioni gli strumenti a disposizione del Capo dello Stato sono due. Può procedere allo scioglimento anticipato delle Camere *ex art. 88 cost.*<sup>61</sup> o far proseguire la Legislatura in corso iniziando le consultazioni in vista della formazione di una nuova compagine governativa.

La prima soluzione, atteso che peraltro la dottrina non è unanime nel riconoscere il potere di scioglimento, va considerata una *extrema ratio* a cui ricorrere in caso di stallo istituzionale, al fine di «chiamare il popolo sovrano a pronunciarsi per ripristinare la buona salute delle istituzioni democratiche»<sup>62</sup>. Ma se è ancora presente una maggioranza parlamentare, rappresentativa delle scelte del corpo elettorale, il Presidente dovrebbe adoperarsi nella formazione di un nuovo Governo<sup>63</sup>.

Detto ciò, se si guarda alla nostra esperienza repubblicana si può notare che vi è stata una minore interferenza presidenziale quando alla scelta dei ministri e del soggetto a cui conferire l'incarico di formare l'esecutivo si è provveduto a seguito di elezioni politiche, in ossequio al principio secondo cui in una democrazia parlamentare correttamente funzionante la nomina del Governo dovrebbe essere un atto di mera registrazione da parte del Presidente della Repubblica di quanto il corpo elettorale e le forze politiche hanno deciso<sup>64</sup>. Diversamente accade, invece, nelle crisi in corso di legislatura, relativamente alle quali il Capo dello Stato ha potuto sfruttare al massimo gli ampi spazi di intervento che gli venivano offerti, utilizzando tutta la sua discrezionalità per riattivare il raccordo tra i titolari delle scelte di indirizzo politico. Ci si riferisce alle consultazioni presidenziali, che si sono venute accentuando e consolidando nel sistema e che hanno reso il Capo dello Stato uno dei principali interlocutori nella dialettica politica che avvolge la società e le

---

<sup>61</sup> Art. 88 Cost.: «Il Presidente della Repubblica può, sentiti i loro Presidenti, sciogliere le Camere o anche una sola di esse. Non può esercitare tale facoltà negli ultimi sei mesi del suo mandato, salvo che essi coincidano in tutto o in parte con gli ultimi sei mesi della legislatura». Il secondo comma è stato modificato a seguito della legge costituzionale 4 novembre 1991, n. 1. Il testo originario del comma era il seguente: «Non può esercitare tale facoltà negli ultimi sei mesi del suo mandato».

<sup>62</sup> Cfr. M. VILLONE, *Lo scioglimento anticipato tra difesa della democrazia e "tradimenti"*, cit., in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2011.

<sup>63</sup> In questo senso vedi C. DE GIROLAMO, *Lo scioglimento anticipato delle Camere: una ricognizione della dottrina e della prassi*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2011, 17.

<sup>64</sup> Se pur più rari, interventi presidenziali influenti, se non addirittura determinanti, nella formazione del nuovo Governo ci sono stati anche a seguito di nuove elezioni. Emblematici sono gli episodi che hanno portato alla formazione del Governo Letta. Dopo mesi travagliati per la politica italiana il conferimento dell'incarico all' On. Enrico Letta fu il frutto dell'iniziativa presidenziale, senza che su questa decisione influissero più di tanto le spinte partitiche. Si può dire che in questo caso la «fiducia» e il sostegno del Capo dello Stato si affiancavano quasi con pari valore all'unica fiducia costituzionalmente richiesta: quella delle due Camere.

istituzioni. Dapprima con il Governo Ciampi (1993-1994), poi con il Governo Dini (1995-1996) ed più tardi con il Governo Monti (2011-2013), si è infatti assistito alla formazione di “Governi del Presidente”<sup>65</sup>.

In secondo luogo, si è verificato un ampio ricorso, da parte del Capo dello Stato, al potere di esternazione e a tutti quei poteri presidenziali atipici di mediazione ricondotti all'ampia categoria della *moral suasion*. La conseguenza è stata quella di porre l'organo presidenziale al centro dell'attenzione generale, di farne il baricentro istituzionale in grado di catalizzare le istanze provenienti sia dagli organi di vertice, sia dal Paese rendendolo compartecipe della determinazione ed attuazione dell'indirizzo politico;<sup>66</sup> se non, addirittura, portatore di un autonomo indirizzo, intorno al quale far confluire il consenso non solo delle forze politiche ed istituzionali, ma anche dell'opinione pubblica.

## **2.1 L'incidenza del Capo dello Stato nella gestione delle crisi di Governo: in particolare i c. d. governi tecnici**

Gli eventi degli ultimi anni, in particolare la formazione del governo tecnico guidato da Mario Monti e successivamente la nascita del governo Letta, hanno fatto sorgere il quesito se il ruolo politico di primo piano rivestito dal Capo dello Stato nelle vicende appena citate sia semplicemente il frutto di una condizione straordinaria imposta dall'emergenza economico-finanziaria o, guardando più in profondità, sia l'indizio di un cambiamento permanente, avvenuto senza riforme costituzionali, nelle relazioni tra Presidente della Repubblica e organi titolari dell'indirizzo politico.

Per cercare di sciogliere questo nodo occorre fare un passo indietro e partire dal dato formale della Costituzione. In tema di formazione del Governo (anche a seguito di crisi) nella nostra Carta fondamentale sono contenute solo due norme: la prima è quella dell'art. 92, comma II, nel quale si afferma che «Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei ministri e, su proposta di questo, i ministri», mentre la

---

<sup>65</sup>Espressione utilizzata da A. PANEBIANCO, *Pariti forti, esecutivi stabili*, in *Alla ricerca del buon governo*, Cedam, Milano 2012, 11.

<sup>66</sup> In questo senso E. ORLANDI, *Moral suasion del Presidente della Repubblica e funzione legislativa*, in *Alla ricerca del buon governo*, Cedam, Milano 2012, 63 ss.; M. C. GRISOLIA, *Alla ricerca di un nuovo ruolo del Capo dello Stato nel sistema maggioritario*, cit., 6.

seconda è quella dell'art. 93, in forza del quale «Il Presidente del Consiglio dei ministri e i ministri, prima di assumere le funzioni, prestano giuramento nelle mani del Presidente della Repubblica».

A fronte di un dato normativo così scarno, la maggior parte della disciplina in materia di formazione del Governo è stata definita in via di prassi.

Così, appartengono alla prassi le consultazioni, attraverso le quali il Presidente della Repubblica interpella gli esponenti del mondo politico-istituzionale per individuare il potenziale Presidente del Consiglio in grado di formare un governo che possa ottenere la fiducia dalla maggioranza del Parlamento. In tal senso, l'apporto collaborativo di ciascun soggetto varia a seconda dei momenti storici e delle circostanze contingenti, e non può essere stabilito a priori. L'ordine e il numero delle consultazioni, infatti, non è disciplinato se non dal mero galateo costituzionale<sup>67</sup> ed è stato soggetto a variazioni nel corso degli anni, potendosi addirittura ipotizzare che la fase in questione venga omessa nell'eventualità in cui il risultato elettorale abbia permesso di individuare un maniera netta una personalità di spicco. E sempre nella prassi si è sviluppata la figura dell'incarico<sup>68</sup>, attraverso la quale il Capo dello Stato conferisce a un soggetto (solitamente interno alla politica ed esponente di una compagine partitica) il compito di verificare presso le forze politiche la possibilità di formare un Governo sotto la sua presidenza<sup>69</sup>. Anche in questo caso l'incidenza delle volontà delle varie parti coinvolte

---

<sup>67</sup> A titolo esemplificativo può dirsi che l'elenco attuale delle personalità che il Presidente della Repubblica consulta comprende: i Presidenti delle camere; gli ex Presidenti della Repubblica, le delegazioni politiche.

<sup>68</sup> Occorre distinguere l'incarico con riserva dal mandato esplorativo. In particolare, le differenze consistono in due elementi: a) il destinatario; b) la funzione dell'atto. Riguardo al destinatario, l'*esploratore* è di norma una figura istituzionale (di solito il Presidente di una delle due Camere); l'incaricato è invece un potenziale Presidente del Consiglio. Riguardo alla funzione, nel caso del mandato esplorativo si tratta di raccogliere informazioni sugli orientamenti delle forze politiche per consentire al Presidente della Repubblica di prendere una decisione (anche) in ordine alla scelta dell'incaricato, mentre, nel caso del pre-incarico si tratta di una fase potenzialmente prodromica al conferimento dell'incarico, una volta che si siano verificati i fatti cui esso è condizionato. Nel mandato esplorativo il ricorso al Presidente di una delle due Camere si spiega con il ruolo di presunta terzietà ed imparzialità che viene riconosciuto ai presidenti delle assemblee parlamentari, e sembra dunque escludere che l'esito dell'esplorazione possa consistere in un incarico conferito all'esploratore.

<sup>69</sup> Sulla prassi del conferimento dell'incarico, in riferimento alle vicende che hanno portato alla formazione del governo Letta nel 2013, vedi M. Olivetti, *Il tormentato avvio della XVII legislatura: le elezioni politiche, la rielezione del Presidente Napolitano e la formazione del governo Letta, in Amministrazione in cammino*, 2013, 29, in cui l'a. afferma che due logiche fra loro opposte sembrano apparentemente convivere nel testo costituzionale: «la logica monarchico-costituzionale che traspare dall'art. 92 Cost. e la logica democratico-parlamentare che sta dietro l'art. 94 Cost. Se, come si ritiene in questo scritto, è la seconda delle due disposizioni che deve orientare il significato della prima (in quanto essa, e non la prima, costituisce il riflesso del principio democratico affermato dall'art. 1 Cost. e che innerva la struttura politica delle istituzioni create dalla Costituzione del 1947), allora il potere del Presidente della Repubblica nel procedimento di formazione del governo è limitato alla individuazione, sulla base delle indicazioni delle

non è predeterminata, ma dipende da fattori legati alla realtà sociale, economica e politica del momento. Le fasi successive, quelle di nomina del Presidente del Consiglio e dei ministri individuati da quest'ultimo, quella del giuramento compiuto dai futuri membri del Governo nelle mani del Capo dello Stato e, infine, quella di instaurazione del rapporto di fiducia, trovano disciplina nella Costituzione.

Rispetto alla procedura “tipo” fin qui ricostruita è accaduto però che in determinati momenti il Presidente della Repubblica uscisse dai binari della prassi sopra citata, dando vita a Governi che in dottrina sono stati definiti “tecnici”<sup>70</sup>.

Prima ancora del governo Monti, sul quale torneremo, i precedenti esperimenti di “governi del Presidente”, o c.d. governi tecnici, furono il governo Pella, il governo Ciampi e il governo Dini. Il primo risale al 1953, quando la situazione politica vedeva in grande difficoltà il partito di maggioranza, che aveva ottenuto un deludente risultato elettorale non raggiungendo quella percentuale che gli avrebbe garantito il premio di maggioranza previsto dalla legge elettorale e la governabilità. L'impossibilità di raggiungere una maggioranza politica spinse dunque l'allora Presidente della Repubblica Einaudi ad affidare l'incarico di formare il Governo a Giuseppe Pella, indicandogli anche i possibili titolari di alcuni ministeri. La peculiarità della nomina di Pella rispetto alla prassi precedente e successiva consiste nel fatto che avvenne senza consultazioni<sup>71</sup> e, nonostante la brevità dell'esperienza, essa si segnala perché le sue premesse politiche, come la crisi del sistema partitico e la necessità di interventi urgenti in ambito economico, costituiscono elementi che ritorneranno nelle successive nomine tecniche.

Il secondo<sup>72</sup> caso di Governo del Presidente (1993-1994) si ebbe a seguito delle inchieste

---

forze politiche rese note tramite le consultazioni, della personalità che abbia le maggiori possibilità di ottenere la fiducia delle due Camere. Se, invece, si ritiene che il Capo dello Stato debba assicurare che il procedimento di formazione del governo vada a buon fine e che dunque egli possa affidare l'incarico, e a maggior ragione procedere alla nomina, solo sulla base della verifica dell'esistenza di una maggioranza certa, se ne amplia di conseguenza il ruolo ed i margini di scelta”.

<sup>70</sup> Usando le parole di R. MANFRELLOTTI, *Profili costituzionali del governo tecnico*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2013, 16, con il termine “governo tecnico” si definisce un «Governo nel quale la provenienza partitica dei singoli ministri sia tendenzialmente irrilevante. Si tratta di un fenomeno che si manifesta prevalentemente in situazioni di crisi o, comunque, emergenziali, che non tollerano i tempi e le alee di una campagna elettorale più o meno lunga o di una consultazione elettorale quando il Parlamento non riesce ad esprimere una maggioranza partitica sufficientemente forte da poter intervenire sulla situazione di *emergenza costituzionale*».

<sup>71</sup> F. FABBRIZZI, *La cronaca di oggi e la cronaca di ieri. Il Governo Pella ed i “governi del Presidente”*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 22, 2011, 2.

<sup>72</sup> Il governo Ciampi non può essere definito un esecutivo tecnico puro, per la presenza nella compagine governativa di esponenti della politica. L'elemento di novità è rappresentato dal fatto che la presidenza del consiglio viene affidata, per la prima volta nella storia italiana, ad un esponente non parlamentare.

giudiziarie che avevano colpito il sistema parlamentare<sup>73</sup>, all'inizio degli anni Novanta del secolo scorso. Per la prima volta nella storia repubblicana, venne formato un governo presieduto da un non parlamentare – il governatore della Banca d'Italia, Carlo Azeglio Ciampi – e patrocinato direttamente dal Presidente Scalfaro. Ciò si era reso necessario in considerazione della delegittimazione del Parlamento dopo Tangentopoli e delle esigenze del risanamento finanziario in vista della formazione della moneta unica europea. Le consultazioni, che pure ci furono, ebbero una durata limitatissima e al termine delle stesse l'incarico venne conferito nel quadro di un mandato specifico assegnato dallo stesso Capo dello Stato.

L'espressione "Governo tecnico" viene, tuttavia, utilizzata per la prima volta con riferimento all'Esecutivo guidato da Lamberto Dini, insediato in virtù della volontà presidenziale di rinviare di un anno l'indizione di nuove elezioni dopo la caduta del primo governo Berlusconi. Il Capo dello Stato è sempre Scalfaro, il quale affida l'incarico e il compito di traghettare il Paese alle elezioni anticipate del 1996 a Dini, economista legato al mondo del credito, già Direttore Generale della Banca d'Italia, oltre che ministro nella compagine ministeriale dimissionaria. La motivazione giuridica di questa scelta, secondo l'allora Presidente della Repubblica, sarebbe stata contenuta nella Costituzione, la quale vieta che si proceda allo scioglimento anticipato se il Parlamento è in grado di esprimere una maggioranza. La motivazione politica è, invece, da ricercare nella necessità di stabilità economica del Paese<sup>74</sup>. Come era accaduto con i Governi Pella e Ciampi, anche il Governo Dini nasce sulla base di un mandato preciso, composto di soli quattro punti programmatici<sup>75</sup>, due dei quali (la riforma delle pensioni e la realizzazione di una manovra finanziaria di risanamento del deficit) avevano un evidente legame con l'urgenza economica in cui versava il Paese. E si deve altresì evidenziare che si tratta del primo esempio di governo interamente tecnico in quanto nessuno dei ministri e dei

---

<sup>73</sup> L'Italia era nel pieno di una crisi politica a seguito dell'inchiesta giudiziaria "Mani Pulite", che aveva portato alla delegittimazione del sistema partitico (manifestata dalla massiccia partecipazione ai referendum che hanno portato all'abolizione del sistema elettorale proporzionale e, nelle intenzioni dei promotori, al finanziamento pubblico ai partiti). Oltre a ciò il momento era particolarmente delicato sia per questioni di sicurezza nazionale, infatti appena un anno prima c'erano state le stragi di Capaci e di Via D'Amelo, sia per la gravissima crisi economica legata alla svalutazione della lira.

<sup>74</sup> G. MAESTRI, *Il Governo Dini: una maggioranza "a tutti i costi"?*, in *www.federalismi.it*, n. 13, 2013, 4, che cita le opinioni contrarie allo scioglimento espresse dai sindacati e dal Governatore della Banca d'Italia Fazio.

<sup>75</sup> La realizzazione di una manovra economico-finanziaria di risanamento del debito pubblico, la riforma delle pensioni, la disciplina della par condicio e il varo della legge elettorale regionale.

sottosegretari viene dal mondo della politica.

Infine, venendo al Governo Monti, al momento l'ultimo Governo tecnico della storia costituzionale italiana, va sottolineato come le vicende che hanno condotto alla sua nascita siano molto simili a quelle che hanno portato alla formazione del governo Dini. In primo luogo, il *premier* in carica aveva rassegnato le dimissioni per il venir meno della sua maggioranza, e in secondo luogo la caduta dell'esecutivo avveniva nel contesto di una crisi economica fortissima, in cui l'attenzione dell'Unione Europea alla situazione politica italiana era particolarmente alta.

In tale quadro risaltano l'attivismo e l'ingerenza senza precedenti del Capo dello Stato nella gestione della crisi economica e politica. Il 9 novembre (il giorno successivo alla votazione parlamentare del Rendiconto generale dello Stato, in cui il Presidente del Consiglio comprese di non avere più la maggioranza<sup>76</sup>), il Presidente Giorgio Napolitano nominava senatore a vita Mario Monti, economista di fama internazionale e già componente della Commissione Europea, la cui candidatura a Palazzo Chigi, peraltro, era stata già avanzata al tempo della gestione della crisi che portò alla formazione del governo Dini. Immediatamente dopo annunciava che il Presidente del Consiglio in carica, con cui aveva avuto un colloquio il giorno precedente, doveva considerarsi dimissionario. L'episodio specifico è stato interpretato come una sorta di "pre-investitura" con lo scopo di verificare la risposta degli operatori finanziari e creditizi e delle istituzioni comunitarie ad un Esecutivo guidato dallo stesso Monti<sup>77</sup>. Dopo poco tempo il Capo dello Stato avrebbe formalizzato l'incarico al neo senatore a vita, sulla base di un mandato finalizzato alla gestione della crisi economica, a seguito di consultazioni puramente simboliche (esauritesi nell'arco di poche ore nella giornata del 13 novembre)<sup>78</sup>. Così come l'Esecutivo guidato da Dini, anche il Governo Monti era composto da personalità estranee ai partiti<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Su questa vicenda, che ha decretato la fine dell'esperienza del IV governo Berlusconi, si veda M. FRAU, *Dalla mancata approvazione del rendiconto all'annuncio delle dimissioni del Presidente del Consiglio*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2012, 22 ss.

<sup>77</sup> È stato sostenuto in dottrina come quest'ultima crisi di governo sia stata determinata dalla c. d. sfiducia dei mercati nei confronti dell'indirizzo politico intorno al quale si era formata la maggioranza parlamentare sostenitrice di Berlusconi. Così A. RUGGERI, *L'art. 94 della Costituzione vivente: "Il Governo deve avere la fiducia dei mercati"*, in *Percorsi costituzionali*, 2011, 25 ss.; T. E. FROSINI, *Anatomia e anomalia di un governo tecnico*, in *Rass. Parl.*, 2012, 5 ss.

<sup>78</sup> E. TIRA, *La formazione del Governo Monti*, in *Rivista AIC*, 1/2012, 45 ss.

<sup>79</sup> Per un'analisi più approfondita delle vicende che hanno portato alla formazione del governo Monti vedi M. ESPOSITO, *Cause e sintomi di metamorfosi costituzionale*, in *Alla ricerca del buon Governo*, Cedam, Milano 2012, 28 ss. In questa sede possono ricostruirsi in breve i fatti di quei giorni. L'8 novembre 2011,

In altri termini, il Capo dello Stato, invece di limitarsi a vigilare, secondo le previsioni costituzionali, sulla gestione dell'indirizzo politico di maggioranza, si è ingerito nella stessa, sino a “favorire” la rimozione del governo in carica, e ha individuato il successivo capo di Governo in una figura estranea alla maggioranza, ma investita della sua fiducia<sup>80</sup>. E il passo successivo è stato quello di ottenere la formazione di un più ampio consenso intorno alla stessa non sono in ambito nazionale, ma anche tra i soggetti esteri e le istituzioni comunitarie<sup>81</sup>.

Ciò che si può evincere dall'analisi di queste vicende è che i Governi tecnici hanno trovato “terreno fertile” durante i periodi di crisi economica del Paese; essi si distinguono, infatti, per l'elevata concentrazione di interventi normativi aventi ad oggetto, direttamente o indirettamente, il governo dell'economia: gestione diretta dei mercati, tagli alla spesa pubblica, aumento della pressione fiscale<sup>82</sup>. Inoltre, si può osservare che l'espansione del ruolo del Presidente della Repubblica corrisponde, in tutti i casi esaminati, all'indebolimento dei partiti. La democrazia parlamentare necessita, per un corretto funzionamento, di partiti forti e stabili. E quando i partiti si indeboliscono e la loro legittimazione popolare viene meno, il ruolo giocato dal Presidente della Repubblica si espande e diventa centrale, al punto da “creare” governi guidati da uomini di fiducia del

---

al secondo tentativo, la Camera dei Deputati approva il rendiconto generale dello Stato con 308 voti favorevoli, che non rappresentano la maggioranza dei deputati (le opposizioni, presenti in aula per garantire il numero legale, non hanno preso parte al voto). In serata, dopo un colloquio tra il presidente del Consiglio Silvio Berlusconi e il presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, quest'ultimo annuncia in un comunicato che il Presidente del Consiglio rimetterà il mandato al Capo dello Stato dopo l'approvazione della legge di stabilità. Il giorno dopo, mentre lo spread tra i tassi sui BTP decennali emessi dal Governo italiano e quelli dei *Bund* tedeschi aumenta fino a toccare 575 punti base, il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano nomina il professor Mario Monti senatore a vita. La nomina viene largamente interpretata come un segnale alle forze politiche e ai mercati finanziari internazionali. Pochi giorni dopo, il 12 novembre, la Camera approva i disegni di legge, già approvati dal Senato, contenenti le disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2012), e in serata, il presidente del Consiglio Berlusconi si reca al Quirinale per rassegnare le dimissioni. L'indomani il presidente della Repubblica avvia le consultazioni con i presidenti di Camera e Senato e le forze politiche e in serata affida l'incarico al professor Mario Monti, che accetta come da prassi con riserva e apre la fase di consultazioni con i gruppi parlamentari, le parti sociali, gli enti locali e con lo stesso presidente della Repubblica. Il 16 novembre Monti scioglie la riserva e annuncia la composizione dei ministri, dichiarando di aver deciso di non includere personalità politiche nella lista. Il governo Monti presta quindi giuramento nella mani del Capo dello Stato presso il Quirinale e i giorni successivi si reca in Parlamento dove ottiene da entrambe le Camere una larghissima fiducia (al Senato ottiene la fiducia con 281 voti a favore e 25 contrari su 306 votanti, mentre alla Camera dei Deputati ottiene 556 voti favorevoli e 61 contrari su 617 votanti).

<sup>80</sup> In questo senso vedi M. ESPOSITO, *Cause e sintomi di metamorfosi costituzionale*, cit., 31.

<sup>81</sup> È noto che i governi europei sostenessero l'opzione Monti. In questo senso risulta che, tra il 10 e l'11 novembre, il Presidente Napolitano abbia esteso le consultazioni a soggetti esterni all'ordinamento italiano, quali il Presidente americano Obama, il Presidente tedesco Wulff e il Presidente francese Sarkozy.

<sup>82</sup> R. MANFRELLOTTI, *Profili costituzionali del Governo tecnico*, in [www.formuncostituzionale.it](http://www.formuncostituzionale.it). 7 ss.

Capo dello Stato.

## **2.2 Poteri presidenziali di *moral suasion*. In particolare la prassi nella presidenza Napolitano.**

Il secondo aspetto che verrà preso in considerazione, per meglio comprendere la posizione che sta assumendo il Capo dello Stato all'interno del sistema costituzionale italiano, riguarda, come già accennato, l'ampia categoria della *moral suasion*.

Con tale espressione si intende l'insieme di quei poteri atipici e informali di monito, influenza, stimolo e persuasione esercitati dal Capo dello Stato nei confronti, soprattutto, degli organi titolari della funzione di indirizzo politico che non sono formalizzati nella Carta costituzionale.

Sul fondamento di tali poteri sono state avanzate varie ipotesi. C'è chi li ha ricondotti al più generale potere di esternazione<sup>83</sup>: potere anch'esso atipico, esercitato nella prassi tramite interviste, comunicati, dichiarazioni. Secondo un'altra opinione, essi sarebbero riconducibili a poteri di intermediazione politica propri del Presidente della Repubblica volti a bilanciare le contrapposte esigenze istituzionali<sup>84</sup>. Secondo una terza prospettiva, sarebbero invece il precipitato applicativo del principio di leale collaborazione interorganica che deve uniformare le relazioni tra gli organi costituzionali<sup>85</sup>. E quest'ultima posizione sembrerebbe trovare conferma nella prassi, essendo noto come, soprattutto durante la presidenza di Napolitano, il Capo dello Stato, nel rivolgere osservazioni agli organi titolari della funzione di indirizzo politico, abbia spesso richiamato, nelle sue note e missive, quello spirito di leale collaborazione che dovrebbe caratterizzare i rapporti istituzionali, soprattutto nei momenti di aspra frizione con gli altri soggetti del circuito politico.

---

<sup>83</sup> Sulle esternazioni vedi M. TEBALDI, *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna 2005, 261 ss.; M. C. GRISOLIA, *Le esternazioni*, in A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Giappichelli, Torino 2011.

<sup>84</sup> A. BALDASSARRE, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, in *Rivista AIC*, n.1, 2011, 6; G. AZZARITI, *Sospensione dei processi per le Alte cariche dello Stato e comunicati irrituali della Presidenza della Repubblica: "Su ciò, di cui non si può parlare, si deve tacere"*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2009, 5.

<sup>85</sup> R. DICKMAN, *Interventi del Presidente della Repubblica tra promulgazione ed emanazione di atti legislativi*, in *Rass. parl.*, n. 4, 2009, 1112-1113.

Scendendo più nel dettaglio, si può osservare come la *moral suasion* del Capo dello Stato negli ultimi anni si sia indirizzata specialmente verso l'attività normativa del Parlamento e del Governo: il riferimento è alla fase di promulgazione delle leggi e a quella di emanazione degli atti legislativi dell'esecutivo. È a partire dal settennato del presidente Ciampi (1999 - 2006) che questa attività di persuasione e di intervento si è progressivamente affermata e la prassi della presidenza Napolitano (come si vedrà) si è posta sulla stessa linea, facendo ricorso ai poteri informali di influenza nei confronti degli organi del c. d. *gubernaculum*, al fine di ricondurre le loro scelte normative dentro i limiti della legalità costituzionale<sup>86</sup>.

Prima di approfondire questo profilo ed esaminare più da vicino quali sono gli strumenti di cui si è servito il Presidente della Repubblica per incidere sull'indirizzo politico, occorre rammentare il dato testuale e vedere quali sono le attribuzioni che la Costituzione riserva al Capo dello Stato. In tema di promulgazione, l'art. 73 testualmente prevede che «Le leggi sono promulgate dal Presidente della Repubblica entro un mese dall'approvazione», e nell'articolo successivo si riconosce al Presidente il potere di rinviare una sola volta il testo di legge approvato, affinché le Camere lo riesaminino<sup>87</sup>. Per quanto riguarda poi l'attività normativa del Governo, l'art. 87 Cost. attribuisce al Capo dello Stato il potere di autorizzare «la presentazione alle Camere dei disegni di legge di iniziativa del Governo», nonché quella di emanare «i decreti aventi valore di legge e i regolamenti». Tra le altre funzioni, inoltre, sempre nel medesimo articolo, viene ricompresa la possibilità di «inviare messaggi alle Camere».

Tuttavia, la prassi seguita negli ultimi due anni si è discostata dal dato testuale e ha fornito il Capo dello Stato di strumenti ulteriori, che gli consentono di incidere (legittimamente o meno) sempre più sul circuito politico.

Cominciando dall'istituto della promulgazione, si rende necessario dare preliminarmente conto delle tesi della dottrina sulla collocazione teorica dei poteri presidenziali di promulgazione e rinvio delle leggi. In proposito, si contrappongono due diverse posizioni. La prima, maggioritaria, sostiene che la promulgazione sia un atto dovuto del Presidente della Repubblica; nonostante il vincolo sia attenuato dalla possibilità di chiedere un

---

<sup>86</sup> Cfr. E. ORLANDI, *Moral suasion del Presidente della Repubblica*, in *Alla ricerca del buon Governo*, Cedam, Milano 2012, 65.

<sup>87</sup> Art. 74 Cost. «Il Presidente della Repubblica, prima di promulgare la legge, può con messaggio motivato alle Camere chiedere una nuova deliberazione. Se le Camere approvano nuovamente la legge, questa deve essere promulgata».

rinvio; il Capo dello Stato infatti non potrebbe rifiutare di procedervi se non sussistano situazioni ostative, quali la presenza di un vizio di legittimità<sup>88</sup>. La tesi opposta sostiene invece che la promulgazione non sia un atto dovuto, sulla base del rilievo che, se essa è obbligatoria lì dove ne sussistono i requisiti, ciò implica che in assenza dei suddetti essa non lo sia<sup>89</sup>.

Nondimeno, è noto come la prassi si discosti da questo schema a causa del ruolo di intermediazione continua operato dal Presidente della Repubblica nell'ambito dell'attività normativa di Parlamento e Governo. Quanto più la produzione normativa ha avuto ad oggetto tematiche complicate e particolarmente dibattute, tanto più è stata esercitata sull'organo presidenziale una forte pressione al fine di rinviare o non promulgare<sup>90</sup> le leggi. Il riferimento è alla prassi della c.d. "promulgazione dissenziente" o "motivata", con la quale «il Capo dello Stato, piuttosto che esercitare il potere di rinvio, interviene all'atto della promulgazione di leggi particolarmente discusse con lettere, indirizzate al Presidente del Consiglio e non ai Presidenti delle Camere, al fine di orientare l'attività di attuazione legislativa del Governo in modo da ovviare ai problemi avvertiti nella legge comunque non rinviata»<sup>91</sup>. Più in particolare, in questi ultimi anni il Presidente della Repubblica, in più di un'occasione, ha accompagnato la promulgazione di leggi, discusse sul piano politico, con la pubblicazione di comunicati diretti agli altri attori costituzionali. E tali missive avevano come obiettivo non solo quello di motivare il mancato uso del potere di rinvio, ma soprattutto quello di esercitare nei confronti degli organi di indirizzo politico un'influenza volta a far sì che la legge promulgata venisse emendata o attuata in modo tale da superare i rilievi avanzati sotto il profilo della sua costituzionalità<sup>92</sup>.

Nondimeno, benché questo "tipo" di promulgazione possa essere ricondotto, come è stato sostenuto anche in dottrina, a una forma di collaborazione fra Presidente della Repubblica

---

<sup>88</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1976, 756; S.M. CICONETTI, *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, in *Enc. dir.*, XXXVII, 104 ss.; S. GALEOTTI, B. PEZZINI, *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Dig. Pubbl.*, XI, Torino 1996, 466.

<sup>89</sup> Così G. D'AMICO, *Ripensando al controllo presidenziale sulle leggi in sede di promulgazione*, in *Rass. Parl.*, 2002, 269.

<sup>90</sup> M.C. GRISOLIA, *Le esternazioni*, in A. RUGGERI (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Giappichelli, Torino 2011, 22.

<sup>91</sup> M. E. BUCALO, *L' "anomala" estensione dei poteri presidenziali a fronte della "ritrosia" della Corte costituzionale nell'epoca del maggioritario*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), cit., 3.

<sup>92</sup> Vedi E. ORLANDI, *Moral suasion del Presidente della Repubblica*, in *Alla ricerca del buon Governo*, Cedam, Milano 2012, 69.

e altri organi dello Stato<sup>93</sup>, ciò non fa venir meno il dato costituzionale, per il quale dopo l'approvazione delle Camere non esiste nessuna altra alternativa per il Presidente se non quella di promulgare la legge o rinviarla (*tertium non datur*), per cui sono stati sollevati forti dubbi di legittimità relativamente a tale prassi. Dubbi di legittimità che si fondano anche su altri tre ordini di ragioni. La prima è che costituzionalmente rileva solo l'effetto della promulgazione della legge e le osservazioni presidenziali non generano nessun obbligo per gli organi titolari della funzione legislativa. La seconda è che il dissenso presidenziale è mosso solo nei confronti del Governo e non anche del Parlamento, che ormai ha approvato la legge promulgata e che a questo punto risulta escluso dalla richiesta di interventi correttivi<sup>94</sup>. Inoltre, questi interventi determinano un coinvolgimento del Presidente della Repubblica all'interno del dibattito pubblico e una sua sovraesposizione che potrebbero minare l'imparzialità e la neutralità che lo caratterizzano<sup>95</sup>.

La prassi della promulgazione motivata, iniziata durante il mandato del Presidente Ciampi<sup>96</sup>, ha subito una forte accentuazione con la presidenza Napolitano, il quale sembra voler evidenziare il carattere collaborativo dello strumento della promulgazione, «attraverso lo svolgimento di una funzione consultiva e nello stesso tempo di un controllo politico sull'attività legislativa»<sup>97</sup>, al fine di incentivare e realizzare il principio di leale collaborazione con gli altri poteri e in particolare con il Governo<sup>98</sup>.

La prima iniziativa di questo genere si ebbe a seguito dell'approvazione parlamentare della legge in materia di pubblica sicurezza<sup>99</sup>, in occasione della quale, contestualmente alla promulgazione, il capo dello Stato inviò al Presidente del consiglio e ai ministri dell'Interno e della Giustizia una lettera in cui espresse le sue preoccupazioni sul

---

<sup>93</sup> I. NICOTRA, *Il principio di leale collaborazione istituzionale*, in *Alla ricerca del buon Governo*, Cedam, Milano 2012, 46.

<sup>94</sup> I. NICOTRA, *Il principio di leale collaborazione istituzionale*, cit., 47.

<sup>95</sup> Sul punto A. RUGGERI, *Ancora un caso di promulgazione con 'motivazione'...contraria*, (a proposito del mancato rinvio della legge sulla sicurezza), in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009, e F. SACCO, *La prassi della presidenza Ciampi nei primi cinque anni di mandato*, in *Giur. cost.*, 2002, 2155.

<sup>96</sup> Carlo Azeglio Ciampi durante il suo mandato, per la prima volta nella storia della Repubblica, contestualmente alla promulgazione, invia una lettera al Presidente del Consiglio nella quale indica le parti della legge che ritiene viziate da irragionevolezza. Si tratta della legge di conversione del decreto-legge n. 63 del 2002 istitutivo del "Patrimonio S.p.a.". Sul punto si veda A. RUGGERI, *Verso una prassi di leggi promulgate con "motivazione"... contraria?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2002.

<sup>97</sup> I. NICOTRA, *Il principio di leale collaborazione istituzionale*, cit., 46.

<sup>98</sup> Sulla prassi della promulgazione dissenziente sotto la presidenza Napolitano vedi I. NICOTRA, *Il principio di leale collaborazione istituzionale*, cit. 46 e ss.; E. ORLANDI, *Moral suasion del Presidente della Repubblica*, cit., 63 e ss.; M. E. BUCALO, *L' "anomala" estensione del poteri presidenziali a fronte della "ritrosia" della Corte costituzionale nell'epoca del maggioritario*, cit., 2 ss.

<sup>99</sup> Legge del 15 luglio 2009 n. 94.

contenuto del testo approvato dalle Camere<sup>100</sup>. L'intervento si divide in due parti: nella prima il Presidente manifesta le proprie perplessità sulla tecnica legislativa utilizzata nell'adozione del testo normativo, mentre nella seconda indica le previsioni normative sulle quali auspica una nuova riflessione in sede politica, vista la loro dubbia compatibilità e coerenza con i principi dell'ordinamento. La lettera è quindi diretta ad influenzare la produzione legislativa futura, al fine di correggere il contenuto del provvedimento legislativo in esame.

Tra i vari episodi di promulgazione dissenziente successivi, può menzionarsi quello della legge di conversione del “decreto incentivi”<sup>101</sup>. In quel caso il presidente Napolitano, nella missiva indirizzata al Presidente del Consiglio e ai Presidenti delle due Camere, ha criticato la tecnica legislativa utilizzata per la redazione del decreto, caratterizzata dalla previsione di disposizioni tra loro eterogenee e di enunciati privi dei caratteri della straordinarietà e dell'urgenza tipici del decreto legge; tutto ciò, sempre secondo le parole di Napolitano, potrebbe portare alla violazione dell'art. 77 cost. e potrebbe giustificare l'utilizzo della facoltà a lui riconosciuta dall'art. 74 cost., ma «sulla base delle norme costituzionali vigenti e della costante prassi applicativa formatasi in conformità all'interpretazione largamente prevalente, non si è ritenuto possibile un rinvio parziale delle leggi, neppure nel caso in cui le stesse abbiano ad oggetto la conversione di decreti-legge, né è apparsa configurabile una rimessione in termini delle Camere in caso di richiesta di riesame delle leggi di conversione da parte del Capo dello Stato: ipotesi che meriterebbero peraltro di essere prese in considerazione, anche per via di revisione costituzionale, insieme ad una rigorosa disciplina del regime di emendabilità dei decreti-legge, al fine di realizzare un migliore equilibrio tra i poteri spettanti al Governo, alle Camere e al Presidente della Repubblica nell'ambito del procedimento legislativo»<sup>102</sup>. Il messaggio si conclude con un monito circa la necessità di evitare di caricare di contenuti impropri i disegni di legge per non incorrere nel rinvio. Un altro caso è quello che ha riguardato la promulgazione della legge di riforma dell'università<sup>103</sup>. La lettera inviata in sede di promulgazione e indirizzata al Presidente del Consiglio evidenzia alcune criticità dell'atto legislativo, che però non sono ritenute sufficienti a giustificare un rinvio

---

<sup>100</sup> Lettera del 15 luglio 2009 consultabile su [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it).

<sup>101</sup> Legge 22 maggio 2010 n. 73 di conversione.

<sup>102</sup> Missiva consultabile su sito [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it).

<sup>103</sup> Legge 30 dicembre 2010 n. 40.

presidenziale, pur dovendo essere oggetto di apposito esame ed emendamento nella fase di attuazione del provvedimento legislativo<sup>104</sup>.

Dall'analisi di questi episodi emerge come la prassi in questione sia il frutto di un bilanciamento tra due esigenze contrapposte: da un lato la necessità di introdurre nell'ordinamento nel più breve tempo possibile norme utili alla collettività, dall'altro l'esigenza di riflettere maggiormente su alcune disposizioni che ad una prima analisi possono apparire incostituzionali o politicamente discutibili<sup>105</sup>. E può aggiungersi anche che, al di là della legittimità di questa prassi, la promulgazione dissenziente, soprattutto quando riguarda leggi su tematiche particolarmente dibattute, «evita di inasprire la conflittualità politica ed istituzionale, e preserva il ruolo di garanzia del Capo dello Stato da accuse di interferenza nel circuito dell'indirizzo politico»<sup>106</sup>.

Accanto alla prassi della promulgazione dissenziente, negli ultimi anni il Presidente della Repubblica ha altresì fatto ricorso anche alla promulgazione c.d. “condizionata”. In questo caso non effettua un rinvio *ex art. 74 cost.*, ma esercita la sua forza persuasiva nei confronti del Governo condizionando la promulgazione alla modifica dell'atto legislativo da promulgare. Come esempio può riportarsi la promulgazione della legge di conversione<sup>107</sup> del decreto legge n. 78 del 2009, avvenuta solo dopo aver preso atto dell'approvazione di un altro decreto-legge correttivo di alcune disposizioni contenute nella stessa<sup>108</sup>. Questa prassi è sicuramente il frutto di una logica collaborativa tra Esecutivo e Capo dello Stato<sup>109</sup>, ma nonostante questo si tratta pur sempre di una pratica “irrituale”.

Si è visto che, nei casi di promulgazione condizionata o motivata, il Presidente della Repubblica, a fronte di alcuni dubbi di legittimità, chiede ulteriori interventi da parte degli organi di indirizzo politico. Su di essi, però, non incombe però nessun obbligo, e ben potrebbero rifiutarsi di conformarsi agli impegni assunti nei confronti del Capo dello Stato<sup>110</sup>.

---

<sup>104</sup> Missiva del 30 dicembre 2010 consultabile sul sito *www.quirinale.it*.

<sup>105</sup> In questo senso A. RUGGERI, *Verso una prassi di leggi promulgate con "motivazione" ... contraria?*, cit., 4-5.

<sup>106</sup> E. ORLANDI, *Moral suasion del Presidente della Repubblica*, cit., 73.

<sup>107</sup> Legge 3 agosto 2009, n. 102.

<sup>108</sup> Di promulgazione condizionata si parla anche nel caso della legge di conversione del decreto legge n. 93 del 2008 e della legge di conversione del decreto legge n. 134 del 2009.

<sup>109</sup> V. DI CIOLO, L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella prassi*, Giuffrè, Milano 2003, 477.

<sup>110</sup> Di fronte a una mancata ottemperanza a queste indicazioni in dottrina è stata avanzata la possibilità che il Presidente della Repubblica, per ristabilire la legalità costituzionale, possa ricorrere al conflitto

Peraltro, se queste forme di promulgazione “atipica” sembrano ancora per certi versi rispettare il dato costituzionale<sup>111</sup>, lo stesso non può dirsi con altrettanta sicurezza nel caso in cui il Presidente intervenga nel corso dell’*iter* parlamentare di approvazione delle leggi. Il riferimento è alla lettera inviata dal Presidente Napolitano al Presidente della Commissione Affari costituzionali del Senato durante l’approvazione della legge costituzionale sulla sospensione dei processi penali nei confronti delle cariche dello Stato<sup>112</sup>. Il disegno di legge prevedeva che a maggioranza semplice il Parlamento in seduta comune potesse deliberare la sospensione dei processi penali a carico del Presidente della Repubblica anche per fatti commessi prima dell’assunzione della carica ed anche se non rientranti nelle fattispecie di cui all’art. 90 Cost. Segnatamente, il Presidente della Repubblica denuncia la palese irragionevolezza della disciplina, che finiva per incidere sulla figura complessiva del Capo dello Stato e si poneva in contrasto con l’art. 90 Cost. e la costante prassi costituzionale, con un intervento del tutto nuovo nella prassi e carico di significato istituzionale e politico.

### **2.2.1 (Segue) Il controllo presidenziale sugli atti normativi del Governo**

L’interpretazione originale delle prerogative presidenziali intrapresa negli ultimi anni (e in particolare durante la presidenza Napolitano) ha dato vita a procedure informali anche per quanto riguarda il controllo esercitato dal Capo dello Stato sugli atti normativi del Governo. Più specificamente, il nuovo dialogo intrapreso tra Governo e Presidente della Repubblica può essere visto quale effetto dell’intento, da parte del primo, di ricercare una sorta di negoziato politico con il Quirinale per prevenire futuri contrasti e, da parte del secondo, «di individuare un sistema capace di supplire alla perdita del ruolo delle opposizioni nella discussione parlamentare, avvenuta a seguito dell’affermazione del

---

d’attribuzione. In quella sede il Capo dello Stato potrebbe lamentare una violazione del principio di leale collaborazione e un impedimento dell’esercizio della funzione di controllo presidenziale in sede di promulgazione. Così E. ORLANDI, *Moral suasion del Presidente della Repubblica*, cit., 75.

<sup>111</sup> In questo senso vedi M. E. BUCALO, *L’ “anomala” estensione dei poteri presidenziali a fronte della “ritrosia” della Corte costituzionale nell’epoca del maggioritario*, cit., 4. Si può sottolineare come queste prassi pur andando al di là del testo normativo non contrastano con alcuna disposizione.

<sup>112</sup> Lettera del 22 ottobre 2010, relativa al disegno di legge costituzionale n. 2180/S. Atti Senato, leg. XVI, d.d.l. cost. n. 2180.

modello maggioritario»<sup>113</sup>. Come è già stato sottolineato, infatti, la conflittualità esasperata del sistema partitico ha portato a un'espansione dei poteri e del ruolo del Capo dello Stato, che non si pone più solo come garante, ma come co-autore delle regole. Relativamente agli atti con forza di legge dell'Esecutivo, al Presidente è riservato il potere di emanazione (art. 87 cost., comma V), la cui natura è individuata, secondo l'opinione maggioritaria, in termini di controllo<sup>114</sup>, mentre molto controversa è l'esistenza di una facoltà di rinvio a causa del silenzio della Costituzione sul punto<sup>115</sup>. Una prima posizione sostiene che il Capo dello Stato potrebbe rifiutarsi di emanare un decreto legge solo nelle ipotesi di mancanza palese dei requisiti essenziali dello stesso o nel caso in cui l'emanazione possa integrare uno dei reati di cui all'art. 90 Cost<sup>116</sup>. Una seconda dottrina riconosce al Capo dello Stato il potere di decidere di non emanare atti con forza di legge quando questi possano ledere la Costituzione per qualsiasi vizio di legittimità o di merito<sup>117</sup>. Una tesi intermedia ritiene invece che il potere di emanazione sia del tutto analogo a quello di promulgazione: il Presidente della Repubblica potrebbe in un primo momento rifiutare la firma, ma sarebbe poi tenuto ad emanare l'atto nel caso in cui il Governo insistesse sulle sue posizioni<sup>118</sup>; visto che secondo la Carta costituzionale solo il Governo è politicamente responsabile per gli atti normativi di sua competenza, solo l'Esecutivo avrà il potere di adottarli e di definirne il contenuto<sup>119</sup> ed il Presidente deve rimanere al di fuori del circuito di decisione politica, esercitando un controllo di costituzionalità, ma entro i confini determinati dalla sua posizione nel sistema istituzionale. Nello specifico il suo ruolo «sarebbe quella di garantire il rispetto dell'assetto ordinario di allocazione della funzione legislativa secondo il principio della

---

<sup>113</sup> I. NICOTRA, *Il principio di leale collaborazione istituzionale*, cit., 53.

<sup>114</sup> Vedi V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi in onore di E. Crosa*, Milano 1960, vol. I, 595-656, secondo cui in questo caso il svolge una funzione di controllo rispetto ad una attribuzione costituzionale di altro organo.

<sup>115</sup> G. M. SALERNO, B. MALAIS, *Art. 87 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. II, Utet, Torino 1997. Tale potere si distingue così dalla promulgazione della legge, che secondo parte della dottrina sarebbe un "atto dovuto".

<sup>116</sup> A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato*, in G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna 1997, vol. II, 240; G. M. SALERNO, B. MALAIS, *Art. 87 Cost.*, cit.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, Padova 2004, 157.

<sup>117</sup> S.M. CICONETTI, *Decreti-legge e poteri del Presidente della Repubblica*, in *Diritto e società*, 1980, 559 e ss.; G.U. RESCIGNO, *Art. 87*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, 211 e G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, 1976, 206.

<sup>118</sup> L. PALADIN, *Presidente della Repubblica*, cit., 2443 ss.

<sup>119</sup> R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino 2008, 64 e G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari 1997, 163 ss.

separazione dei poteri, così come accolta nella forma di governo parlamentare»<sup>120</sup>.

In effetti, un'interpretazione letterale delle disposizioni costituzionali porterebbe a sostenere la prima delle tesi prospettate ed il Presidente della Repubblica potrebbe quindi rifiutarsi di emanare un atto normativo solo quando ciò potrebbe integrare una condotta criminosa.

Tuttavia, l'esperienza di questi ultimi anni ha mostrato come il Presidente della Repubblica cerchi di influire sempre più nel circuito politico, soprattutto in materia di decretazione d'urgenza. Si prendano in considerazione i comunicati che hanno accompagnato il rifiuto di emanazione del decreto legislativo sul federalismo municipale (d. lgs. 14 marzo 2011, n. 23)<sup>121</sup>, l'emanazione del decreto legge c. d. mille proroghe (d. l. 30 dicembre 2008, n. 207) e la relativa legge di conversione (legge 27 febbraio 2009, n. 14)<sup>122</sup>, l'emanazione del decreto sull'emergenza rifiuti a Napoli (d. l. del 23 maggio 2008, n. 90)<sup>123</sup> ed ancora l'emanazione del decreto legge sulla manovra finanziaria (d. l. del 6 luglio 2011, n. 98)<sup>124</sup>. Nella lettera inviata al Presidente del Consiglio, con cui preannunciava il rifiuto di emanare il decreto legislativo in materia di attuazione del federalismo municipale<sup>125</sup>, il Presidente della Repubblica giustifica inizialmente il suo diniego con ragioni di carattere procedurale per poi estendere il suo controllo anche sugli aspetti sostanziali. Egli sostiene la necessità, secondo il principio di leale collaborazione ed in attuazione della delega, di coinvolgere nel complesso procedimento di attuazione del federalismo fiscale Parlamento, Regioni ed Enti locali, facendo intendere tra le righe l'opportunità di un «clima di larga condivisione». Continua poi sottolineando come l'approvazione del suddetto decreto non solo violi il principio di leale collaborazione fra Stato, Regioni ed Enti locali, ma anche il principio analogo che dovrebbe regolare i rapporti fra i poteri dello Stato<sup>126</sup>.

---

<sup>120</sup> M.E. BUCALO, *L' "anomala" estensione dei poteri presidenziali a fronte della "ritrosia" della Corte costituzionale*, cit., 6. In questo senso vedi anche Così G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Padova 1989, 234 e Q. CAMERLENGO, *Il presidente della Repubblica e l'attività normativa del Governo*, in *Quad. cost.*, n 1, 2010, 40.

<sup>121</sup> Lettera del 4 febbraio 2011.

<sup>122</sup> Lettera del 22 febbraio 2011 e del 26 febbraio 2011.

<sup>123</sup> Nota del 1 luglio 2011.

<sup>124</sup> Nota del 6 luglio 2011.

<sup>125</sup> Si tratta dell'unico caso registrato nella prassi presidenziale di rifiuto di emanazione di decreto legislativo. Sul punto cfr. R. DICKMANN, *Note su alcuni recenti interventi presidenziali riferiti a procedimenti parlamentari di esame di atti legislativi del Governo*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

<sup>126</sup> Nella lettera si legge che «non giova ad un corretto svolgimento dei rapporti istituzionali la convocazione straordinaria di una riunione del Governo senza fissazione dell'ordine del giorno e senza averne preventivamente informato il Presidente della Repubblica, tanto meno consultandolo sull'intendimento di

La leale collaborazione tra Parlamento e Governo e tra maggioranza e opposizione è richiamata dal Presidente anche nella lettera inviata ai Presidenti delle Camere e del Consiglio in occasione dell'emanazione del decreto legge c.d. “milleproroghe”<sup>127</sup>, dove evidenzia quali sarebbero state le “mancanze” del Governo nei confronti del Capo dello Stato nel predisporre tale normativa. Il Presidente della Repubblica, infatti, nel censurare l’inserimento nel disegno di legge di conversione di disposizioni estranee all’oggetto del decreto legge, sottolinea come ciò sia avvenuto «nonostante l’intendimento manifestato dal Governo al Capo dello Stato in sede di illustrazione preventiva del provvedimento d’urgenza» di limitarsi ad alcune proroghe. Emerge così che il Presidente Napolitano era già informato preventivamente delle misure che il Governo si accingeva ad approvare, potendo esercitare in anticipo una funzione di controllo e di *moral suasion*. Più nello specifico, le critiche sull’eterogeneità degli emendamenti e sulla carenza dei requisiti di necessità ed urgenza mostrano che il Capo dello Stato ha effettuato valutazioni di ordine politico. E l’efficacia del suo intervento è attestata da un comunicato nel quale il Presidente, dopo la promulgazione della legge di conversione, prende atto che il Governo ed il Parlamento avevano provveduto ad espungere dal testo quelle parti sulle quali erano stati espressi rilievi critici.

La predilezione per gli strumenti informali di monito e influenza da parte del Presidente Napolitano emerge con tutta evidenza nella nota vicenda di Eluana Englaro<sup>128</sup>. In quel caso il Capo dello Stato in una lettera<sup>129</sup>, di carattere personale e riservato, inviata al Presidente del Consiglio manifestò le sue perplessità in ordine al decreto legge (il c.d. decreto “salva Eluana”) che l’esecutivo si accingeva ad adottare al fine di bloccare gli effetti della sentenza che avrebbe portato alla sospensione dell’alimentazione e dell’idratazione artificiale di Eluana Englaro. E a seguito dell’approvazione del decreto, constatando che il testo non superava le obiezioni di incostituzionalità da lui sollevate, decise di non poter procedere all’emanazione dello stesso<sup>130</sup>.

---

procedere all’approvazione definitiva del decreto legislativo».

<sup>127</sup> Lettera del 22 febbraio 2011.

<sup>128</sup> Sul punto si veda tra i numerosi approfondimenti sul tema A. RUGGERI, *Il caso Englaro e il controllo contestato*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2009; M. LUCIANI, *L’emanazione del presidenziale dei decreti-legge*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2009; U. ALLEGRETTI, *Un rifiuto presidenziale ben fondato*, [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2009; I. NICOTRA, *Il principio di leale collaborazione istituzionale*, cit., 54 ss; S. SALAZAR, *Riflessioni sul “Caso Englaro”*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>129</sup> Lettera consultabile sul sito [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it).

<sup>130</sup> È bene rilevare che in quel caso lo scambio di opinioni fra Quirinale e Palazzo Chigi assunsero toni sempre più accesi, soprattutto in ragione della pubblicità data alla missiva personale del Presidente della

In quel caso Napolitano rilevava come, data la sua delicatezza, fosse auspicabile una regolamentazione della materia da parte del Parlamento e non tramite decretazione, tenuto altresì conto del fatto che, nel caso specifico, mancavano i requisiti di necessità e urgenza richiesti dall'art. 77 cost. In più, segnalava il contrasto del decreto legge col principio della separazione dei poteri in quanto esso contraddiceva il contenuto di una sentenza definitiva.

Il ragionamento del Capo dello Stato è stato criticato, oltre che nel merito, anche nel metodo, considerando l'invio di una lettera durante un Consiglio dei Ministri una forma irrituale di pressione, ma indubbiamente costituisce un chiaro indizio di una progressiva trasformazione della forma di governo, nonostante formalmente la Costituzione rimanga invariata.

### **2.2.2 (Segue) Le esternazioni**

Nella categoria della *moral suasion* rientra anche il c.d. “potere di esternazione”, attraverso il quale il Presidente della Repubblica manifesta il proprio pensiero su questioni di rilievo politico-istituzionale. Anche in questo caso si tratta di un fenomeno che si è affermato esclusivamente in via di prassi a partire dalla presidenza Gronchi, sulla scorta di un'ampia gamma di interventi a contenuto dichiaratamente politico che, posti in essere dal Capo dello Stato nelle più diverse modalità e circostanze, apparvero subito difficilmente collocabili nello stretto ambito della libertà di manifestazione del pensiero<sup>131</sup>.

Al riguardo, i primi commentatori della Costituzione si dividevano fra chi faceva leva sul principio di effettività per legittimare una simile attività e chi, per contro, denunciava la pericolosità di comportamenti che apparivano in evidente contrasto con la forma di governo parlamentare<sup>132</sup>. Una terza teoria, infine, fatta originariamente propria dallo stesso organo, sosteneva che le esternazioni presidenziali fossero semplicemente

---

Repubblica in sede di Consiglio dei Ministri, nonché della conferenza stampa del Presidente del Consiglio successiva al rifiuto di firma del decreto.

<sup>131</sup> Cfr. M. C. GRISOLIA, *Le esternazioni presidenziali*, [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 1, 2011.

<sup>132</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in *Corr. Giur.*, 1991, 709.

espressione della libertà di pensiero del Presidente *uti civis*<sup>133</sup>, per cui non avrebbero potuto essere utilizzate per criticare l'operato del Governo o, al contrario, per sostenerlo, poiché avrebbero recato un danno alla imparzialità<sup>134</sup>. Quest'ultima posizione fu assai criticata dalla dottrina, la quale fece immediatamente notare come, essendo il Presidente della Repubblica un organo monocratico, fosse impossibile scindere ciò che egli esprime da privato cittadino da ciò che egli esprime in quanto titolare della carica.

Tutte queste posizioni dottrinali però risultavano anacronistiche rispetto all'evoluzione del ruolo presidenziale. Così, le esternazioni presidenziali vennero progressivamente ricondotte all'esercizio di un potere che, nonostante non trovasse un'espressa previsione in Costituzione, era riconducibile alla natura dell'organo in quanto garante del rispetto dei valori costituzionali e degli interessi unitari<sup>135</sup>. Tutto ciò a partire dall'idea che il Presidente fosse portatore di un autonomo indirizzo da definire "costituzionale", benché rimanessero aperte alcune questioni, tra le quali una riguardava la natura delle esternazioni, considerate dalla maggior parte dei teorici come potere e da altri come facoltà<sup>136</sup>, ed un'altra verteva sull'identificazione dei limiti da porre alle stesse nella misura in cui il ruolo del Presidente della Repubblica<sup>137</sup> non risultava precisamente definito.

Quale che sia il loro inquadramento teorico, le esternazioni sono, senza dubbio, lo strumento più duttile di cui il Presidente dispone e, verosimilmente, il più efficace perché, anche quando si rivelano improduttive di effetti giuridici nell'immediato<sup>138</sup>, vanno a comporre il "nucleo duro" del pensiero presidenziale, lasciando pertanto un segno profondo nei meccanismi politico-istituzionali, che finirà per influenzare

---

<sup>133</sup> Il Presidente Gronchi era di questo avviso.

<sup>134</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., p. 711.

<sup>135</sup> T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., 140. Primo teorico di questa posizione fu G. MOTZO, *Il potere presidenziale di esternazione e di messaggio*, in *Arch. Giur.*, 1957, 19 ss., il quale ricondusse le esternazioni del Capo dello Stato a vero e proprio potere autonomo e distinto dagli altri poteri presidenziali e ricollegato al ruolo rappresentativo dell'organo.

<sup>136</sup> Aderisce a questa tesi oggi A. SPERTI, *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Torino 2010, 49.

<sup>137</sup> T. MARTINES, *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, cit., 14.

<sup>138</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, cit., 22-23, in cui afferma che «si avvede allora che il sillogismo che porta a riconoscere l'esistenza di un effetto laddove v'è un atto (o comportamento) singolo, idoneo a produrlo, appare frutto di un'autentica miopia teorico-ricostruttiva. Perché, seppure non possa negarsi che ogni atto o fatto abbia il proprio effetto e, procedendo a ritroso, ogni effetto l'atto o il fatto che lo determina e ne stabilisce il regime complessivo (specie al piano delle garanzie processuali e dei controlli in genere), non può ormai più ugualmente negarsi che gli effetti più profondi, di lunga gittata e durata, quelli di sistema insomma, vengono a formazione con molta gradualità».

successivamente gli altri organi costituzionali. Inoltre, essendo un mezzo di comunicazione diretta ed informale, esse hanno permesso di mettere in comunicazione il Capo dello Stato direttamente con l'opinione pubblica e in ciò probabilmente risiede «il motivo non solo dell'uso massiccio delle stesse, le quali oramai accompagnano ogni atto presidenziale e vengono immediatamente rese pubbliche, ma anche del loro innovativo contenuto e della loro consistenza istituzionale e politica, che rende il Capo dello Stato influente in ogni attività degli organi istituzionali»<sup>139</sup>.

Una prova di tale incidenza può essere il comunicato del Quirinale che ha accompagnato la nomina del Ministro Romano durante l'ultimo governo Berlusconi<sup>140</sup>. Si legge testualmente che «dal momento in cui è stata prospettata la nomina dell'on. Romano a ministro dell'agricoltura, (il Presidente della Repubblica) ha ritenuto necessario assumere informazioni sullo stato del procedimento a suo carico per gravi imputazioni. Essendo risultato che il giudice per le indagini preliminari non ha accolto la richiesta di archiviazione avanzata dalla Procura di Palermo [...] il Capo dello stato ha espresso riserve sulla ipotesi di nomina dal punto di vista dell'opportunità politico-istituzionale». Il Presidente, dunque, esercita pubblicamente la sua *moral suasion*, sebbene poi, cosciente dei limiti giuridici e costituzionali delle sue funzioni, abbia proceduto comunque alla nomina. In particolare, dalle parole del Capo dello Stato emerge la sua volontà di tenere separata la propria responsabilità da quella dell'Esecutivo, nonostante tale provvedimento sia stato per lungo tempo ricompreso all'interno della categoria degli atti formalmente presidenziali, ma sostanzialmente governativi<sup>141</sup>. Il che farebbe propendere per l'attribuzione di una natura sostanzialmente duumvirale dell'atto in questione, per cui, nonostante la volontà del Presidente del Consiglio sia prevalente, residuerebbe al Capo dello Stato un margine di discrezionalità che gli consentirebbe di

---

<sup>139</sup> Così M. E. BUCALO, *L' "anomala" estensione dei poteri presidenziali a fronte della "ritrosia" della Corte costituzionale*, cit., 12.

<sup>140</sup> Nota del 23 marzo del 2011.

<sup>141</sup> Il discorso si ricollega all'istituto della controfirma e al significato che a questa debba attribuirsi. Una prima posizione sostiene infatti il carattere polifunzionale della stessa, per cui la sottoscrizione del ministro avrebbe un valore diverso a seconda dei provvedimenti ai quali si faccia riferimento. Nello specifico per i provvedimenti rientranti nell'autonoma competenza del Capo dello Stato la controfirma assumerebbe un valore meramente formale, mentre in quelli in cui è prevalente la determinazione ministeriale la controfirma attesterebbe la provenienza governativa della decisione sostanziale. Una seconda posizione invece, basandosi sul dato letterale dell'art. 89 Cost., riconosce un carattere monofunzionale all'istituto, assegnando alla controfirma sempre il medesimo valore, indipendentemente dal provvedimento su cui viene apposta. Per un approfondimento della questione vedi A. VIGNUDELLI, *Manuale di Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2010, 855-860.

rifiutare nomine ritenute inopportune<sup>142</sup>.

Allo strumento delle esternazioni e ai loro confini quanto mai mobili si lega poi la problematica della responsabilità del Presidente per l'esercizio dei poteri che gli sono affidati<sup>143</sup>. Quella delle esternazioni costituisce sicuramente una delle prerogative più difficili da inquadrare sotto questo profilo, proprio perché indefinita nei suoi contenuti e nelle sue modalità e imponderabile nella sua complessiva capacità d'incidenza e perciò è ricollegata ad un circuito di responsabilità *sui generis*, in quanto il suo cattivo esercizio comporta essenzialmente una minor capacità d'incidenza degli interventi presidenziali, l'indisponibilità all'ascolto da parte delle istituzioni destinatarie delle sue manifestazioni di pensiero e, in breve, una sostanziale delegittimazione del Presidente<sup>144</sup>. Al limite, dopo l'abbandono della prassi che prevedeva di non cumulare nella stessa persona più di un mandato<sup>145</sup>, la responsabilità in parola, nei casi più gravi, potrebbe concretizzarsi nella mancata rielezione alla carica di coloro il cui operato sia stato fatto oggetto di censura dalla pubblica opinione.

Da quanto si è detto fin'ora emerge come gli strumenti informali di *moral suasion*, abbiano un notevole impatto sull'attuale contesto politico-istituzionale. La pubblicizzazione mediatica delle dichiarazioni presidenziali, così come il sempre maggior utilizzo di comunicati, note e missive, pongono sotto i riflettori la figura del Capo dello Stato e accentuano la dimensione politica della sua attività. La prassi ha mostrato come la prevalenza dell'utilizzo degli strumenti di intermediazione politica rispetto alle prerogative formali *ex artt. 74 e 87, comma II, cost.* abbia permesso al Presidente di essere maggiormente influente sulla scena politica.

Il risvolto positivo del ricorso alle esternazioni, e più in generale agli strumenti di *moral suasion*, viene comunque rintracciato nella ricerca costante del dialogo tra i soggetti istituzionali e nell'incremento delle opportunità in cui confrontarsi e, conseguentemente, prendere decisioni su cui tutti sono concordi, evitando così futuri conflitti. L'incremento

---

<sup>142</sup> Così I. NICOTRA, *Il principio di leale collaborazione istituzionale*, cit., 51-52.

<sup>143</sup> Sul punto vedi A. SPERTI, *la responsabilità del presidente della repubblica*, cit.

<sup>144</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, cit., 23-24. Qui l'a. afferma che «si tratta di stabilire come determinare il grado di persuasione esercitata dal Presidente e di complessiva incidenza delle sue esternazioni negli svolgimenti della forma di governo e della stessa forma di Stato e come pertanto determinare la misura della responsabilità, nell'accezione qui adottata, di volta in volta fatta valere».

<sup>145</sup> Prima della rielezione di Giorgio Napolitano come Capo dello Stato per il secondo mandato nella primavera del 2013 la prassi era stabilmente orientata nell'avvicendamento alla carica in questione di persone diverse.

dell'impiego di questi strumenti, però, non è esente da pericoli in quanto può incidere sul sistema di *check and balances* su cui si basa la nostra forma di governo, specialmente se si considera che la partecipazione del Presidente alla funzione legislativa, sia pur in modo mediato e indiretto, potrebbe indebolire il suo ruolo di garante all'interno del sistema costituzionale. Si rischia infatti, così facendo, di intaccare la netta separazione che dovrebbe sussistere tra controllore e controllati, e tra funzioni di garanzia e funzioni di indirizzo politico. Per di più questa attività di persuasione (indirizzata prevalentemente al Governo) potrebbe, da una parte, deresponsabilizzare gli organi titolari del potere normativo e, dall'altra parte, portare a un ridimensionamento dell'organo parlamentare, che «da sede privilegiata della decisione politica sta progressivamente diventando luogo di mera ratifica delle scelte operate dall'Esecutivo»<sup>146</sup>. Ed ulteriori conseguenze si potrebbero avere sotto il profilo del rapporto istituzionale tra Capo dello Stato e Corte Costituzionale, ad esempio nel caso in cui una pronuncia di incostituzionalità colpisse una legge “partecipata” dal Quirinale<sup>147</sup>.

### **3. Lo scioglimento anticipato delle Camere**

Strettamente connesso con la figura del Capo dello Stato, e con il ruolo che esso riveste nel nostro ordinamento, è la previsione dello scioglimento anticipato delle Camere, in virtù della quale il Presidente ha il potere «di porre fine alla vita della assemblea eletta e di disporre nuove elezioni prima della scadenza del termine normale della legislatura»<sup>148</sup> e che risulta decisiva per comprendere le complesse dinamiche istituzionali e i diversi assetti che può assumere la nostra forma di governo. Come vedremo, infatti, questa procedura vede coinvolti, oltre al Presidente della Repubblica, il Parlamento e il Governo e determina una compenetrazione e una interferenza tra le sfere di attribuzione di tali organi costituzionali.

Lo scioglimento anticipato è disciplinato all'art. 88 Cost., relativamente al quale nel

---

<sup>146</sup> E. ORLANDI, *Moral suasion del Presidente della Repubblica*, cit., 80-81.

<sup>147</sup> Sul punto vedi E. ORLANDI, *Moral suasion del Presidente della Repubblica*, cit., 81 in cui viene presa in considerazione l'ipotesi che la Corte venga chiamata, in questo caso, a sindacare non solo l'operato degli organi di indirizzo politico, ma anche quello del Presidente della Repubblica, e A. PUGGIOTTO, “*Veto players*” e dinamiche istituzionali nella vicenda del “*lodo Maccanico*”, in *Quad. cost.*, n. 2, 2004, 266-267

<sup>148</sup> G. GUARINO, *Lo scioglimento delle Assemblee parlamentari*, Jovene, Napoli 1948, 31 ss.

dibattito in Assemblea costituente prevalse «la scelta di lasciare il più possibile indeterminata la disciplina relativa all'istituto. Infatti, venne respinto ogni tentativo di prestabilire le condizioni legittimanti l'esercizio del potere, vennero scartate tutte le proposte volte ad imporre ulteriori limiti temporali espliciti e fu evitato qualunque ancoraggio a fatti obiettivi o a modalità determinate *ex ante*»<sup>149</sup>. Nello specifico, la disposizione costituzionale si limita ad attribuirne la titolarità al Presidente della Repubblica, prevedendo poi due sole condizioni. La prima consiste nell'obbligo formale per il Capo dello Stato di sentire i Presidenti delle Camere, e la seconda, introdotta dalla legge costituzionale 4 novembre 1991, n. 1, consiste nel divieto di scioglimento negli ultimi sei mesi del mandato presidenziale, «salvo che essi coincidano in tutto o in parte con gli ultimi sei mesi della legislatura»<sup>150</sup>.

La vaghezza e la laconicità della disciplina se da una parte hanno permesso di adattare l'istituto alle circostanze che di volta in volta si sono presentate, dall'altra hanno lasciato spazio a una serie di interpretazioni che hanno generato un ampio dibattito orientato principalmente su due quesiti: il primo è chi sia il vero titolare del potere di scioglimento; il secondo concerne le condizioni che ne legittimano l'esercizio.

Circa il primo interrogativo, una prima tesi sosteneva la natura sostanzialmente governativa del potere in parola, ritenendo lo scioglimento subordinato al consenso del Governo o alla sua iniziativa sulla base di un'esaltazione del valore della controfirma ministeriale ai sensi dell'art. 89 Cost<sup>151</sup>. Diametralmente opposta era invece la tesi che lo considerava sostanzialmente presidenziale, fondando questa affermazione sui dati testuali desumibili dall'art. 88 Cost.: i sostenitori di questo orientamento ritengono pertanto che il Costituente abbia inteso così assegnare al Presidente della Repubblica un ruolo preminente e sostanziale, per cui la controfirma dell'atto avrebbe la mera funzione di riscontrarne la legittimità<sup>152</sup>. Si è andata poi affermando una terza posizione intermedia,

---

<sup>149</sup> A. APOSTOLI, *A proposito di scioglimento anticipato delle camere. Elementi di continuità pur in presenza di un sistema politico ormai destrutturato*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2012, 2.

<sup>150</sup> Così l'art. 88 Cost, comma II.

<sup>151</sup> Tra i sostenitori di questo orientamento vedi A. AMORTH, *La Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 1948, 151; A. BARBERA, *Tendenze nello scioglimento delle Assemblee parlamentari*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 7, Giappichelli, Torino 1997; L. CARLASSARE, *Governo, Parlamento e Presidente della Repubblica*, in *Rivista AIC*, 2001.

<sup>152</sup> Tra i sostenitori di questo orientamento vedi tra gli altri P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, VIII, fasc. 2, 332 ss.; E. CHELI, *Tendenze evolutive nel ruolo e nei poteri del Capo dello Stato*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 1985, 29-45; G. GUARINO, *Il Presidente della Repubblica italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1951, 940, 956 ss., 987 (per l'A. c'è una proposta governativa che il Presidente può o meno accettare); M. OLIVETTI, *Le*

la quale configura lo scioglimento come un “atto complesso”. Secondo i fautori di questa tesi «la partecipazione del Presidente e quella del Governo appaiono due realtà suscettibili di diversa accentuazione ma egualmente ineliminabili»<sup>153</sup>. L’atto di scioglimento, deve considerarsi quindi un atto “duumvirale”, rispetto al quale Presidente della Repubblica e Governo sono sullo stesso piano in un rapporto di reciproca collaborazione, con l’ulteriore precisazione che maggiori saranno le condizioni alla base della formazione di un accordo tra i due soggetti coinvolti, maggiori saranno le garanzie contro eventuali abusi<sup>154</sup>.

Quanto alla seconda questione controversa, relativa alle condizioni che legittimano l’esercizio del potere in esame, la dottrina ha dovuto prendere atto dell’impossibilità di fornire un quadro esauriente delle situazioni concrete in cui lo scioglimento potrebbe aver luogo, limitandosi a enucleare alcune ipotesi più ricorrenti. Nello specifico, è stata unanimemente accolta in dottrina l’ipotesi di scioglimento “funzionale” in caso di “blocco del sistema”, quando si verifica l’impossibilità di formare all’interno del Parlamento una qualsiasi maggioranza parlamentare in grado di sostenere un Governo. Un’altra circostanza legittimante è stata individuata nel venir meno della presunzione di corrispondenza tra rappresentanti e rappresentati. Infine, alcuni autori hanno avanzato una terza ipotesi – rimasta pressoché isolata – di “scioglimento-sanzione”, decretabile dal Capo dello Stato in presenza di comportamenti attivi od omissivi del Parlamento in contrasto con la Costituzione<sup>155</sup>.

Anche con riferimento a questo istituto, tuttavia, l’analisi non può limitarsi agli aspetti giuridico-normativi, ma, a fronte di un dato formale che si presta a molteplici letture, deve necessariamente rivolgersi alla prassi, che si è rivelata indispensabile per comprenderne la concreta fisionomia e valutarne l’utilità reale. E benché la prassi non risulti univoca, in

---

*dimissioni rientrate del governo Prodi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, XLII, fasc. 5, 1997, 3166 ss.

<sup>153</sup> L. CALRASSARE, *Art. 88*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna 1983, 11, cit.

<sup>154</sup> Cfr. tra gli altri: A. BALDASSARRE, *Il Capo dello Stato*, in G. Amato, A. Barbera, (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Il Mulino, Bologna 1997, 245; L. CALRASSARE, *Scioglimento delle Camere e responsabilità del Presidente*, in G. Silvestri (a cura di), *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Atti del convegno di Messina-Taormina del 25-27 ottobre 1984, Giuffrè, Milano 1985, 191; L. CALRASSARE, *Il Presidente della Repubblica (art. 88-91)*, cit.; V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi per E. Crosa*, I, Giuffrè, Milano 1960, 631.

<sup>155</sup> Per un approfondimento delle ipotesi che legittimano l’uso di questo istituto vedi C. DE GIROLAMO, *Lo scioglimento anticipato delle Camere: una ricognizione della dottrina e della prassi*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2011, 4 ss.

essa è possibile individuare delle costanti. Se si osservano le dinamiche istituzionali dal punto di vista del Capo dello Stato, emerge come lo scioglimento venga considerato una sorta di *extrema ratio* per uscire da una sorta di *impasse* istituzionale, cui ricorrere dopo aver scartato tutte le altre ipotesi. In particolare, il Presidente della Repubblica «non ha mai decretato una fine anticipata della legislatura contro la maggioranza politica delle Camere: sempre lo scioglimento anticipato è stato determinato dalla verificata impossibilità di formare una maggioranza politica e quindi dalla necessità di restituire la parola al corpo elettorale»<sup>156</sup>.

In una simile prospettiva, si può dividere l'esperienza maturata intorno allo scioglimento in due grandi periodi, distinguendo la fase precedente e quella successiva al 1993, anno nel quale si è verificato il mutamento della legislazione elettorale da proporzionale a maggioritaria a seguito ed in conseguenza del referendum abrogativo del 18 aprile 1993<sup>157</sup>. Nella prima fase i vari Capi di Stato che si sono succeduti si sono mostrati tendenzialmente contrari a una cessazione anticipata della legislatura, preoccupati che questa potesse destabilizzare il sistema. Gli scioglimenti che si sono verificati sono maturati tra le forze politiche in un quadro di estrema frammentazione partitica determinato dal sistema proporzionale, che aveva come conseguenza una forte instabilità dei Governi. Le dimissioni del Governo seguivano generalmente al venir meno dell'appoggio diretto o indiretto delle forze di maggioranza, senza attendere l'espressione di un voto parlamentare che attestasse formalmente l'interruzione del rapporto fiduciario. E ciò perché il Capo di Stato procedesse alla consultazioni dei partiti prima di assumere la decisione di sciogliere le Assemblee parlamentari, non potendo essere ritenuti sufficienti per fornire una visione completa del quadro politico i pareri obbligatori dei Presidenti della Camera e del Senato.

A conclusione dell'analisi sulla prassi costituzionale antecedente al 1993 si può citare un episodio del 1992, che per certi versi costituisce un anello di congiunzione con la fase successiva. Nel luglio di quell'anno si sarebbe verificato un "ingorgo istituzionale" dovuto al contemporaneo rinnovo della Presidenza della Repubblica e del Parlamento e lo scioglimento anticipato non era praticabile, per via del divieto contenuto nel secondo comma dell'art. 88 Cost. relativamente al c.d. semestre bianco. Perciò fu approvata la

---

<sup>156</sup> A. APOSTOLI, *A proposito di scioglimento anticipato delle camere*, cit., 5.

<sup>157</sup> Per un'analisi più approfondita sulla prassi costituzionale si veda M. TIMIANI, *Lo scioglimento delle Camere nell'ordinamento costituzionale italiano*, Bologna 2008.

legge costituzionale 4 novembre 1991, n. 1, che derogava a tale divieto ed in seguito alla crisi venne “parlamentarizzata” facendo emergere la necessità di procedere a rinnovare anzi tempo il Parlamento. In questa cessazione anticipata la dottrina individua un paio di novità. In primo luogo lo scioglimento è stato voluto da tutti i soggetti che a vario titolo hanno partecipato alla decisione: l’iniziativa presa dai partiti politici trova la conferma (eccezionalmente) del Presidente della Repubblica e del Governo, permettendo così di ricondurre l’atto tra quelli a “partecipazione complessa”. In secondo luogo, lo scioglimento viene disposto nell’interesse della maggioranza. Il Governo «ha infatti operato come centro di raccolta delle istanze politiche trasformandole in decisioni normative, rivitalizzando pertanto quello che fino ad allora era stata un’incombenza svolta dal Presidente della Repubblica»<sup>158</sup>.

In seguito alla riforma elettorale l’istituto dello scioglimento anticipato, nel settennato del Presidente Scalfaro, assume una connotazione presidenzialista. In tale contesto, uno dei casi più controversi fu quello del 1994. In una cornice istituzionale fortemente destabilizzata dal ridisegno radicale del sistema elettorale l’allora Capo dello Stato respinge le dimissioni del Presidente del Consiglio Ciampi, ma firma il decreto di scioglimento dell’Assemblea (qualche tempo prima aveva “minacciato” uno scioglimento-sanzione a seguito del decorso delle indagini di Tangentopoli), secondo una parte della dottrina, utilizzando il potere suddetto come una sua prerogativa esclusiva, e non contestabile. Si inaugura così una stagione di scioglimenti a chiara impronta presidenzialista, ricondotti all’unica volontà del Capo dello Stato, tant’è che si parla addirittura di “dottrina Scalfaro”<sup>159</sup>, molto seguita anche negli anni successivi.

Gli scioglimenti del 2001 e del 2006 aprono invece un nuovo corso, in cui il potere in esame diviene una sorta di “prerogativa governativa”, contestualmente alla perdita di autorevolezza del Presidente del Consiglio, soppiantato dalle logiche partitocratiche, e del Capo dello Stato, in più di un’occasione poco incisivo nel ricomporre la crisi ed anzi mero “ratificatore” delle scelte prese da altri soggetti<sup>160</sup>.

---

<sup>158</sup> C. DE GIROLAMO, *Lo scioglimento anticipato delle Camere: una ricognizione della dottrina e della prassi*, cit., 9.

<sup>159</sup> Usa questa espressione S. CECCANTI, *La forma neoparlamentare di governo alla prova della dottrina e della prassi*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2002, 118.

<sup>160</sup> Così C. DE GIROLAMO, *Lo scioglimento anticipato delle Camere*, cit., 13 ss. L’A. afferma come «Il dato certo che emerge dall’analisi delle crisi di governo originatesi nel periodo di “evoluzione bipolare”, è un sostanziale arretramento rispetto alla rigida tesi imposta dal Presidente Scalfaro, a vantaggio dei partiti politici e dei soggetti facenti parte del circuito fiduciario, che hanno potuto disporre di maggiori spazi di

Da ultimo, anche nella presidenza Napolitano l'istituto conserva la natura di *extrema ratio* cui ricorrere nelle situazioni di oggettiva impossibilità di risolvere altrimenti la crisi, in linea con il ruolo di garanzia del Presidente della Repubblica.

In estrema sintesi, sembra di poter giungere alla conclusione che il potere del Capo dello Stato risulta inversamente proporzionale alla solidità e stabilità della maggioranza politica: più questa è solida e stabile, meno potere ha il Capo dello Stato, e viceversa, tenuto conto che vengono comunque in gioco molteplici relazioni istituzionali, essendo l'obiettivo la riattivazione del circuito istituzionale entrato momentaneamente in crisi a fronte della recisione del legame fiduciario che lega Governo e Parlamento.

#### **4. I pareri del CSM: alcuni limiti al principio di leale collaborazione**

Si analizzerà ora il fenomeno dei pareri pronunciabili dal CSM che, al di là del riferimento normativo con cui sono stati introdotti e disciplinati nel nostro ordinamento, hanno conosciuto nella prassi uno sviluppo tale che i titolari di tale potere hanno finito per utilizzarlo in modo per certi versi distorto rispetto all'idea originaria del legislatore.

Quello degli strumenti consultivi del CSM è un tema interessante per la riflessione costituzionale sui contrasti politica-giustizia. In particolare induce a riflettere sul principio di separazione dei poteri, a seguito dell'affermazione, nel nostro ordinamento, del pluralismo istituzionale.

Sulla base del dato normativo si tratta di una facoltà attribuita al CSM espressamente dall'art. 10, comma II, della legge n. 195 del 1958, secondo la quale il CSM «dà pareri al Ministro [della Giustizia] sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e su ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie». Tuttavia, la lettura e l'applicazione di questa disposizione hanno dato luogo a forti tensioni tra il CSM e gli organi politici, al punto da essere anche oggetto di un conflitto costituzionale<sup>161</sup>. Nel caso di specie, il CSM lamentava una lesione delle proprie prerogative e domandava che venisse affermata l'esistenza di un suo diritto – fondato sull'art. 105 Cost., sull'art. 10, comma II, della l. 195 del 1958 e sul principio

---

manovra decisionale».

<sup>161</sup> Cfr. Corte cost. ord. n. 116 del 2005 e sent. n. 284 del 2005.

costituzionale di leale collaborazione – di fornire direttamente al Parlamento il proprio parere in ordine a tutti i progetti di legge in materia di ordinamento giudiziario e di giustizia; la Corte costituzionale non si è pronunciata su questi aspetti dichiarando inammissibile il ricorso per ragioni processuali. I dubbi sull'attività consultiva del CSM riguardano, *in primis*, la natura facoltativa o obbligatoria dei pareri; in secondo luogo, si è posto il quesito se l'iniziativa spetti solamente al Ministero di Giustizia o se il CSM autonomamente possa pronunciarsi; infine, la terza questione irrisolta riguarda i destinatari di questa attività: tali parere possono essere rivolti, oltre che all'organo esecutivo, anche al Parlamento?

Circa la prima questione, nel ricorso per conflitto di attribuzioni sopra citato il CSM sosteneva l'obbligatorietà del parere consiliare sulle leggi in materia di ordinamento giudiziario. Obbligatorietà che in dottrina è stata sostenuta sulla base del principio di leale collaborazione, asserendo che essa non comporterebbe un aggravamento dell'*iter legis*, secondo forme non previste in Costituzione, poiché il vincolo della richiesta graverebbe sul Ministro prima che il disegno sia presentato alle Camere, e non su queste ultime<sup>162</sup>. Mentre chi opta per tesi della facoltatività ha evidenziato che si darebbe vita a un procedimento aggravato di formazione delle leggi in materia di ordinamento giudiziario e di giustizia, difforme da quello previsto per altri tipi di leggi e di cui la Costituzione non parla<sup>163</sup>. Ed in effetti è quella più conforme al dato testuale, sia costituzionale che legislativo, tenuto conto che lì dove il costituente ha voluto introdurre un *iter* differente da quello ordinario lo ha previsto espressamente.

In merito alla seconda questione, cioè all'interrogativo se il CSM possa rendere il parere solo su richiesta ministeriale ovvero anche di propria iniziativa, va evidenziato che, secondo i principi generali, i pareri si danno su richiesta dell'organo attivo. In altre parole, la funzione consultiva deve essere «in ogni caso sollecitata, in modo tale, cioè, che non si può ipotizzare una spontanea manifestazione giuridica da parte dell'organo consultivo»<sup>164</sup>. Nondimeno, in tema di attività consultiva del CSM si è consolidata una prassi che ammette l'esistenza di pareri assunti su autonoma iniziativa del CSM, in

---

<sup>162</sup> Cfr. M. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato: un'indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 18.

<sup>163</sup> S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova 1964, 251; N. ZANON, *I pareri del Consiglio Superiore della Magistratura tra leale collaborazione e divisione dei poteri*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008, 7-8.

<sup>164</sup> Cfr. F. FRANCHINI, voce *Parere*, in *Novissimo Dig.*, XII, Torino 1965, 396.

assenza di un'apposita richiesta ministeriale. E questa prassi ha trovato anche l'avallo del Presidente della Repubblica, che, nel corso di un intervento alla seduta del CSM del 23 luglio 2007, ha precisato di avere già ribadito «principi già consolidati e affermati dai predecessori a proposito del potere di dare pareri e formulare proposte al Ministro della giustizia, nei quali prende principalmente forma il contributo del Consiglio superiore, anche di propria iniziativa», pur riconoscendo che «è comunque, necessario riflettere sul bilanciamento di questo potere con l'esigenza di non interferire con le funzioni affidate al Parlamento, quando esso stia già deliberando».

Tale posizione troverebbe giustificazione nella posizione "istituzionale" del CSM come organo di governo autonomo della magistratura ordinaria, dalla quale deriverebbero alcuni suoi poteri, da ritenere legittimi anche se il dato normativo testuale non li conferma<sup>165</sup>. Inoltre si osserva che un parere non richiesto non presenta profili di particolare problematicità per due ragioni: da una parte, l'apporto consultivo non richiesto non produce effetti diretti o indiretti nei confronti di terzi; dall'altra, l'organo a cui è diretto è libero di utilizzarlo come meglio crede, anche disattendendolo o ignorandolo, e ciò dimostrerebbe come esso non possa dar luogo a indebite interferenze.

In senso contrario si può però rilevare che l'opinione espressa da un organo costituzionale non è priva di ripercussioni (se pur indirette) sugli equilibri istituzionali. I pareri del CSM, data la loro provenienza, hanno un loro "peso" e vanno comunque ad incidere sul rapporto tra poteri; le loro applicazioni possono determinare conseguenze delicate, come i conflitti politico-istituzionali più volte evocati hanno testimoniato. E se non sembra possibile vietare all'organo costituzionale in questione di esprimere delle semplici "opinioni" su un argomento collegato alle proprie attribuzioni, si potrebbero perlomeno limitare i destinatari di detti pareri.

Si arriva così alla terza delle tre problematiche prima anticipate: se i pareri del CSM siano rivolti solo al Ministero della Giustizia o possano essere diretti anche al Parlamento. È un dato acquisito che la collaborazione fra poteri diversi sia un bene di rango costituzionale, e al tempo stesso risulta opportuno e positivo che le leggi, anche quelle in materia di ordinamento giudiziario e giustizia, vengano elaborate con l'eventuale ausilio degli organi competenti in materia, nonché degli operatori ed esperti più direttamente coinvolti.

---

<sup>165</sup> In questo senso, con riferimento peraltro non ai soli pareri, ma anche ad altri atti, V. ONIDA, *La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri*, in B. Caravita (a cura di), *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, Roma-Bari 1994, 21.

Tuttavia, la lettera dell'art. 10, comma II, della l. 195 del 1958, in coerenza coi caratteri tipici della stessa forma di governo parlamentare disegnata dalla Costituzione, esclude che il CSM possa fornire pareri direttamente al Parlamento, senza intermediazione ministeriale. La Carta costituzionale prevede espressamente un rapporto tra Ministro e CSM (presupposto dalle stesse norme costituzionali, in particolare dall'art. 110 Cost., ma anche dall'art. 107, comma II, Cost.), e l'art. 10, comma II, della l. 195 del 1958 stabilisce chiaramente che il CSM dà pareri al Ministro stesso, non al Parlamento<sup>166</sup>. Il che non vuol dire che non possano esistere relazioni e rapporti di collaborazione tra Parlamento e CSM, ma semplicemente che tali relazioni non hanno un carattere necessario né disegnano un rapporto di tipo istituzionale, paragonabile a quello intercorrente tra C.S.M. e Ministro della giustizia.

A sostegno di un ipotetico rapporto tra organo legislativo e CSM non potrebbero essere invocate neppure le norme degli artt. 13 e 28 del regolamento interno del CSM, le quali parlano di una c.d. «relazione al Parlamento» sullo stato dell'amministrazione della giustizia. Si tratta, infatti, di una denominazione imprecisa, e lo stesso quarto comma dell'art. 28 appena citato precisa che la «relazione è trasmessa al Ministro di grazia e giustizia». Allo stesso modo, non si può far leva sull'art. 13, comma II, del regolamento interno del CSM, ove si ragiona di «richieste del Parlamento» in merito a eventuali udienze conoscitive o comunque di richieste circa il funzionamento della giustizia, nella misura in cui, perché si possa parlare di un rapporto istituzionale, non è sufficiente l'unilaterale presenza di una norma interna all'ordinamento di uno solo dei due organi o poteri fra i quali esso si vorrebbe esistente. Ed in una simile prospettiva risulta significativo come all'interno dei regolamenti parlamentari non venga mai né individuato né valorizzato uno specifico ruolo "informativo" o consultivo del CSM: ne consegue che il CSM non è organo di consulenza delle Camere sulle materie relative alla giustizia. Non è però da escludersi l'ipotesi che vengano ascoltati rappresentanti del CSM sulla base della previsione, nei regolamenti parlamentari, che le Commissioni parlamentari possono disporre indagini conoscitive dirette ad acquisire «notizie, informazioni e documenti utili

---

<sup>166</sup> In questo senso vedi N. ZANON, *I pareri del Consiglio Superiore della Magistratura tra leale collaborazione e divisione dei poteri*, cit., 3 il quale afferma che il rapporto tra CSM e Ministro «è un rapporto fisiologico, perché dà corpo alla necessaria responsabilità politica che il Ministro della Giustizia assume, dinanzi al Parlamento, sulle questioni attinenti alla giustizia (Corte. cost., sent. nn. 168 del 1963 e 142 del 1973)».

alle attività della Camere»<sup>167</sup>, e a questo fine consentono che venga convocata «qualsiasi persona o soggetto in grado di fornire elementi utili ai fini dell'indagine»<sup>168</sup>.

Se si ammettesse all'organo supremo della Magistratura la possibilità di rivolgere pareri alle Camere il rischio potrebbe essere quello del verificarsi di indebite interferenze nei lavori parlamentari<sup>169</sup>.

Da ultimo, va affrontato il profilo concernente la portata dell'attività consultiva del CSM. Secondo la legge, i pareri del CSM possono riguardare l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie. Si tratta di una definizione generica, che lascia spazio ad interpretazioni ampie e nella prassi il Consiglio ha esteso la propria attività consultiva a tal punto da censurare eventuali profili di incostituzionalità dei disegni di legge in corso di approvazione, com'è accaduto col parere reso nel luglio del 2008 in occasione del decreto c.d. blocca processi, in cui il CSM evidenzia almeno sei distinti profili di illegittimità costituzionale, con uno stile argomentativo che rende il citato parere assai simile ad una sentenza della Corte costituzionale<sup>170</sup>, benché, in quell'occasione, il Presidente Napolitano abbia sostenuto che «non può esservi dubbio od equivoco sul fatto che al CSM non spetti in alcun modo quel vaglio di costituzionalità cui, come è noto, nel nostro ordinamento sono legittimate altre istituzioni».

Al riguardo, si può distinguere tra i pareri richiesti e quelli dati d'ufficio. Se il parere è richiesto dal Ministro una valutazione sulla conformità alla Costituzione della proposta o del disegno di legge non può essere esclusa a priori, nei limiti della prudenza istituzionale

---

<sup>167</sup> Regolamento della Camera dei deputati, art. 144, I c.

<sup>168</sup> Regolamento della Camera dei deputati, art. 144, II c.

<sup>169</sup> In questo senso N. ZANON, *I pareri del Consiglio Superiore della Magistratura tra leale collaborazione e divisione dei poteri*, cit., 6; R. ALESSE, *A proposito dei presunti limiti costituzionali dell'attività consultiva del CSM*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008, in cui afferma che «il Consiglio superiore della magistratura, nell'esplicare attività consultiva non richiesta, darebbe pertanto vita ad un vero e proprio atto di indirizzo politico il cui esercizio, nel nostro sistema, ed in forza del principio democratico, sarebbe riservato agli Organi che traggono la loro legittimazione, in via diretta o indiretta, dalla sovranità popolare».

<sup>170</sup> A seguito del parere che il Consiglio superiore della magistratura ha formalmente espresso, in data 1° luglio 2008, al Ministro della giustizia sulla normativa “in materia di sicurezza pubblica” contenuta nel decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, si è sviluppata una breve, ma intensa, polemica politico-istituzionale. Al riguardo, l'occasione della polemica è stata offerta dall'approvazione, da parte del Senato della Repubblica, di un apposito emendamento, che, introducendo, in sede di conversione del suddetto decreto-legge, la «sospensione obbligatoria dei processi penali relativi a fatti commessi fino al 30 giugno 2002», ha indotto il CSM a denunciare, limitatamente a questa disposizione, che «la disciplina prevista presenta profili di irragionevolezza che, secondo il costante orientamento della Corte costituzionale, costituisce parametro di valutazione per la legittimità della norma» (così si legge testualmente nella bozza di parere depositata in Commissione il 25 giugno 2008).

e nella consapevolezza della distinzione dei ruoli. È noto che il controllo sulla compatibilità delle norme primarie con la Costituzione spetta ad altri organi (le Commissioni affari costituzionali di Camera e Senato e relativi *plenum*, il Presidente della Repubblica in sede di promulgazione, la Corte costituzionale se adita nelle forme opportune); pertanto, eventuali controlli ulteriori trovano un inevitabile limite nel rispetto delle competenze previste alla Costituzione stessa. Anche se il parere sia richiesto, quindi, il CSM, per non incorrere in interferenze indebite nella sfera di altri soggetti costituzionali, dovrebbe evitare valutazioni troppo nette o poco controllate su presunti profili d'incostituzionalità delle proposte normative sulle quali viene interpellato. Ma è specialmente nel caso di parere non richiesto che la situazione appare delicata «perché la valutazione d'incostituzionalità si accompagna alla convinzione-pretesa del CSM di assurgere al ruolo di interlocutore obbligato di Ministro e Parlamento, sulle proposte in materia di ordinamento giudiziario e di giustizia. In tal caso, la lesione agli equilibri costituzionali complessivi parrebbe grave e non giustificabile»<sup>171</sup>.

Al termine di questa riflessione possiamo concludere dicendo che i pareri del CSM consistono in un attività consultiva non obbligatoria, né tanto meno vincolante, che dovrebbe essere attivata su impulso dell'organo esecutivo, anche se la prassi ha visto il proliferare di pareri c.d. spontanei. Quel che però risulta inaccettabile, se si tiene conto delle relazioni interistituzionali delineate dai costituenti, è la possibilità di rivolgere pareri *ex art.* l'art. 10, comma II, della l. 195 del 1958 al Parlamento e, sotto il profilo contenutistico, di denunciare in modo netto profili di incostituzionalità, soprattutto in caso di pareri spontanei. Se ciò avvenisse si verificherebbe un'appropriazione da parte del CSM di attività legislative e di controllo della costituzionalità che la Carta non gli riconosce. E risulta non pertinente il richiamo, da parte dell'organo di autogoverno della Magistratura, al principio di leale collaborazione: come è stato affermato in dottrina «esiste un ovvio *fair play* istituzionale, nutrito di galateo e, diciamo pure, di leale collaborazione, il quale dovrebbe condurre il Ministro a non trascurare di chiedere il parere del CSM nelle circostanze più importanti: ma altra questione è trasformare tutto ciò in un obbligo, la cui lesione dia luogo ad una violazione di attribuzioni di rango costituzionale, da tutelare attraverso lo strumento del ricorso per conflitto di attribuzione

---

<sup>171</sup> Così N. ZANON, *Op. ult. cit.*, 14.

tra poteri»<sup>172</sup>.

La leale collaborazione deve essere richiamata nel momento in cui vi è, o rischia di verificarsi, un'interferenza di un organo costituzionale nelle attribuzioni che la Costituzione riconosce (anche) a un altro soggetto, ma in alcun modo può essere invocata per deformare il dettato costituzionale fino a legittimare una sorta di “compartecipazione” all’esercizio di funzioni che i costituenti non hanno previsto e che il principio della separazione dei poteri vuole restare distinte.

## 5. Il ruolo della Corte Costituzionale

Uno dei temi più dibattuti, oggetto di confronto già in Assemblea costituente e durante l'iter di approvazione della legge n. 87 del 1953, ha riguardato la natura giurisdizionale o politica della Corte: problema discusso con particolare riferimento ai giudizi di costituzionalità, ma ripreso anche in riferimento a quelli interorganici<sup>173</sup>. E la stasi a cui era giunta la discussione è stata superata separando la posizione della Corte nel sistema dei poteri<sup>174</sup> dalle modalità di esercizio delle sue funzioni<sup>175</sup>, riconoscendo un ruolo politico-costituzionale all'organo di giustizia costituzionale<sup>176</sup> e, al tempo stesso, un carattere giurisdizionale all'attività da esso svolta<sup>177</sup>.

Tanto premesso, è soprattutto nell'ambito del controllo di legittimità costituzionale che i giudici della Consulta hanno via via ampliato i confini della propria competenza andando a lambire (se non addirittura oltrepassare e invadere) la sfera propria del Parlamento. Estensione, questa, avvenuta soprattutto tramite l'introduzione, in via di prassi, di nuovi

---

<sup>172</sup> N. ZANON, *Op. ult. cit.*, 8.

<sup>173</sup> Sul punto cfr. la relazione dell'on. Tesoro alla Camera dei Deputati e la discussione che ne è seguita nel novembre 1950, in M. BATTAGLINI, M. MININI, *Manuale legislativo della Corte costituzionale*, Cedam, Padova 1957, 91 ss., il quale sosteneva la tesi del carattere giurisdizionale. Per quanto invece riguarda la tesi del carattere politico cfr. per tutti P. CALAMANDREI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova 1950, 57. L'A. individua il motivo fondamentale per la sua ricostruzione nel principio di separazione dei poteri. Una Corte che agisce su una legge potendo modificarne (anche eliminandola) una norma generale ed astratta eserciterebbe in realtà una funzione legislativa.

<sup>174</sup> Cfr. tra i tanti P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1982.

<sup>175</sup> Vedi tra i tanti P. COSTANZO, *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino 1996.

<sup>176</sup> Cfr. per tutti E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano 1961.

<sup>177</sup> Così per tutti G. AZZARITI, *La posizione della Corte costituzionale nell'ordinamento dello Stato italiano*, Giuffrè, Milano 1958, 450 ss.

strumenti di cui la Corte si è avvalsa, come le sentenze “intermedie”, o “paralegislative”, e il giudizio di ragionevolezza.

Nella Costituzione italiana non v'è traccia della varia e complessa tipologia di pronunce che la Corte costituzionale di fatto adotta nei giudizi di costituzionalità sulle leggi e sugli atti con forza di legge. La Carta fondamentale si limita a disciplinare (nell'articolo 136, integrato dall'articolo 30 della legge n. 87 del 1953) la dichiarazione di illegittimità costituzionale, i suoi effetti e le modalità di pubblicazione e comunicazione della decisione e l'apparente incompletezza del disegno costituzionale riflette l'iniziale intenzione di attribuire alla Corte costituzionale soltanto il potere di accertare l'incostituzionalità della legge e di sanzionarla mediante un *contrarius actus*. Nel disegno originario, il ruolo della Corte costituzionale è quello di legislatore puramente “negativo”, vincolato alla rigida alternativa tra accoglimento e rigetto della questione<sup>178</sup>. Il compito di attuare e svolgere a livello legislativo i principi costituzionali, quello di conformare ad essi la legislazione pre-esistente, così come di intervenire a seguito delle dichiarazioni di incostituzionalità, sono riservati al Parlamento. Tuttavia, la Corte costituzionale si è fin dall'inizio distaccata dal rigido schema accoglimento-rigetto e dal ruolo limitato che esso comporta e ha progressivamente elaborato una ben più sofisticata tipologia di modelli decisionali.

Sotto il profilo che qui interessa, va evidenziato che le sentenze pronunciate al termine di un giudizio di legittimità costituzionale hanno ripercussioni ed effetti su vari soggetti dell'apparato costituzionale. *In primis* una pronuncia che dichiara legittima o illegittima una disposizione legislativa influirà sull'operato degli organi giudiziari ed in particolare sull'attività del singolo giudice, stabilendo se possa continuare ad applicarla oppure no dal momento che, nel caso in cui ne sia dichiarata l'incostituzionalità, essa verrà quindi espunta dall'ordinamento. Ma le ripercussioni più significative si hanno sui titolari del potere legislativo<sup>179</sup>.

Il rapporto tra Consulta e organo parlamentare è preso in considerazione dagli stessi

---

<sup>178</sup> Sulla Corte costituzionale in generale vedi AA. VV., *Commentario della costituzione italiana*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna 1981; P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam 1998; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli 2000; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè 1997; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova 1984; F. MODUGNO, *La giurisdizione costituzionale*, in *Giur. Cost.*, I, 1978.

<sup>179</sup> Cfr. R. BIN, C. BERGONZINI, *La Corte costituzionale in Parlamento*, in *"Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), Napoli 2006, 215 ss.

regolamenti delle due Camere, i quali predispongono sia le condizioni formali perché tale rapporto si realizzi, sia le procedure da seguire per dare seguito alle sentenze, essenzialmente sul piano legislativo. L'art. 139 del regolamento del Senato prevede, al primo comma, che «Nell'ipotesi in cui sia dichiarata, a norma dell'art. 136 della Costituzione, l'illegittimità di una legge o di un atto con forza di legge dello Stato, il Presidente comunica al Senato la decisione della Corte costituzionale non appena pervenutagli la relativa sentenza. Questa è stampata e trasmessa alla Commissione competente», mentre il secondo comma aggiunge che «Sono parimenti trasmesse alle Commissioni tutte le altre sentenze della Corte che il Presidente del Senato giudichi opportuno sottoporre al loro esame». Allo stesso modo, alla Camera, l'art. 108, comma 1, del regolamento dispone che «Le sentenze della Corte costituzionale sono stampate, distribuite ed inviate contemporaneamente alla Commissione competente per materia e alla Commissione affari costituzionali». Peraltro, le conseguenze di tale comunicazione sono leggermente diverse: alla Camera sembra, dalla lettera del testo, che la Commissione debba necessariamente procedere all'esame della sentenza inviatale, in modo da poter esprimere «in un documento finale il proprio avviso sulla necessità di iniziative legislative, indicandone i criteri informativi»<sup>180</sup>. Al Senato, invece, tale attività successiva rientra nella discrezionalità della Commissione, che «adotta una risoluzione con la quale invita il Governo a provvedere (...) allorquando ritenga che le norme dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale debbano essere sostituite da nuove disposizioni, e non sia già stata assunta al riguardo un'iniziativa legislativa» oppure «quando ravvisi l'opportunità che il Governo assuma particolari iniziative in relazione ai pronunciati della Corte»<sup>181</sup>. Si può quindi dire che i regolamenti delle Camere abbiano previsto uno scambio di informazioni con la Consulta al fine di incentivare il dialogo con la stessa, ed il grado di attenzione che l'organo rappresentativo rivolge, nell'esercizio concreto delle proprie funzioni, al giudice delle leggi costituisce un indice significativo della capacità del sistema istituzionale di funzionare nel rispetto della legalità costituzionale e secondo il canone della leale collaborazione. Il problema, però, è stabilire quanto le sentenze della Corte influiscano sull'operato dei due rami parlamentari. Infatti, attraverso il giudizio di costituzionalità i giudici della Corte possono influire su determinate tendenze legislative,

---

<sup>180</sup> Regolamento della Camera, art. 108, comma III.

<sup>181</sup> Regolamento del Senato, art. 139, comma III.

soprattutto al fine di impedire, o favorire, il proseguimento di particolari interessi. O ancora, la Corte può incentivare o disincentivare certe attività del legislatore, andando così di fatto a limitarne l'ambito di operatività. Tutto ciò con il rischio di trasformarsi da custode della legalità costituzionale in un soggetto politico.

### 5.1 (Segue) Le sentenze paralegislative e il giudizio di ragionevolezza

Per quanto riguarda le sentenze c.d. intermedie o paralegislative<sup>182</sup>, si deve innanzitutto evidenziare che sono un'*invenzione* della Corte Costituzionale: nella nostra Carta e nella normativa sull'organizzazione e il funzionamento della Consulta non se ne fa menzione. Le uniche tipologie di sentenze previste sono quelle di accoglimento o di rigetto di una questione di legittimità costituzionale<sup>183</sup>, ma la rigida dicotomia tra queste due tipologie di decisioni è subito apparsa alla Corte costituzionale insufficiente rispetto alla funzione che essa era chiamata a svolgere ed al ruolo che intendeva assumere e con il tempo essa ha ampliato gli strumenti a sua disposizione. E il presupposto teorico-generale di questa operazione è stato rinvenuto nel principio di conservazione degli atti giuridici, che a sua volta sarebbe la risposta dell'ordinamento al c.d. *horror vacui*, cioè al timore del vuoto normativo creato da una sentenza d'accoglimento.

In altre parole, la Corte, preoccupata che un uso radicale delle decisioni di accoglimento provocasse vuoti e lacune nell'ordinamento, e a fronte di un legislatore che avrebbe potuto restare inerte, scelse di ampliare il novero delle sentenze pronunciabili. Su queste basi i giudici costituzionali hanno iniziato a pronunciare sentenze paralegislative classificabili in interpretative, additive, sostitutive ed estensive<sup>184</sup>.

---

<sup>182</sup> Per un approfondimento del tema vedi A. VIGNUDELLI, *La Corte delle leggi*, Maggioli editore, 1988 e A. VIGNUDELLI, *Manuale di diritto costituzionale*, cit., 411 ss.

<sup>183</sup> Per un approfondimento dei concetti di sentenze d'accoglimento e di rigetto si veda A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2010, 409 ss.

<sup>184</sup> Sul tema vedi tra i numerosi interventi A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1992, 3199; M. CAPPELLETTI, *Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1990, 857; V. CRISAFULLI, *Le sentenze "interpretative" della Corte costituzionale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1967; P. FALZEA, *In tema di sentenze di accoglimento parziale*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988, 477; G. GUARINO, *Le sentenze costituzionali manipolative*, in *Dir. Giur.*, 1967; M. MANGIAMELI, *Sentenze interpretative, interpretazione giudiziale e "diritto vivente" (in margine ad una decisione sul procedimento di determinazione dell'indennizzo espropriativo nel sistema alto-atesino)*, in *Giur. Cost.*, 1989, II, 15; G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1981, 1684; A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2010, 412 ss.

Per quanto riguarda la sentenze interpretative (le prime a “comparire” in ordine cronologico), con esse la Corte rivendica il potere di interpretare autonomamente le leggi sottoposte al suo esame a partire dal canone ermeneutico della ricerca e della preferenza per l’interpretazione compatibile con i valori costituzionali, secondo il quale, quando una disposizione sia suscettibile di più interpretazioni alternative, deve essere scelta quella conforme a Costituzione. Inizialmente la Corte pronuncia sentenze interpretative di rigetto, il cui limite è però quello di avere efficacia solo *inter partes*, per cui nulla impedisce ai giudici di riaffermare l’interpretazione rifiutata dalla Corte. La loro efficacia è meramente persuasiva e non obbligatoria, e finisce con l’essere vanificata dalla mancata adesione giudiziaria all’interpretazione adeguatrice enunciata dalla Corte. Cosicché per indicare l’interpretazione corretta si cominciò ad utilizzare le sentenze di accoglimento, che hanno efficacia *erga omnes* e precludono a tutti la possibilità di attribuire alla disposizione un significato diverso da quello ritenuto dalla Corte compatibile con i parametri costituzionali.

In seguito, la Corte si è spinta fino ad adottare decisioni con cui incide sul tessuto legislativo non per rimuovere regole in esso già presenti, ma per introdurne di nuove, la mancanza delle quali rende la disposizione incostituzionale. La Consulta assume così il potere di adeguare l’ordinamento legislativo alla Costituzione integrandolo in positivo, quando ciò sia possibile senza l’intervento del legislatore. Il che avviene soltanto qualora l’integrazione non esiga scelte discrezionali. In tale categoria di pronunce, c.d. manipolative, rientrano le decisioni additive e quelle sostitutive.

Con le sentenze additive (d’accoglimento) la Corte dichiara l’illegittimità di una norma “nella parte in cui non prevede” qualcosa, mentre con le sentenze sostitutive (sempre d’accoglimento) rileva l’illegittimità di una norma “nella parte in cui prescrive un comportamento anziché prevedere qualcos’altro”. Con queste pronunce si ha una modificazione virtuale della normativa sottoposta al vaglio di legittimità. Formalmente il testo rimane invariato, ma da quel momento in poi dovrà essere letto come se contenesse le modifiche proposte dalla Consulta ed il procedimento logico che porta alla decisione finale è il medesimo in entrambi i casi. In un primo tempo i giudici costituzionali rilevano (nelle sentenze additive) o provocano (nelle sentenze sostitutive) un vuoto normativo; in un secondo momento, con un’attività del tutto creativa, tale vuoto viene colmato inserendo virtualmente nel testo di legge le indicazioni ritenute necessarie e conformi alla

Costituzione. In particolare, le additive ampliano il contenuto normativo o la portata applicativa originariamente ascrivibili alla disposizione, lasciandone il testo inalterato. Esse, sostanzialmente, introducono una previsione che mancava (in ciò consiste appunto l'addizione) e che diviene suscettibile di immediata applicazione da parte degli organi giurisdizionali. È stato perciò contestato che la Corte svolge, in questi casi, un ruolo paralegislativo, ma si è replicato che un intervento di tipo additivo è precluso alla giurisprudenza costituzionale là dove comporti l'adozione di scelte discrezionali, come tali riservate al legislatore (articolo 28 della legge n. 87 del 1953); è invece consentito quando l'addizione sia "a rima obbligata", nel senso che la nuova norma è in qualche modo già presente al livello costituzionale e l'estensione a quello legislativo risulta logicamente necessitata, così che la Corte solo apparentemente svolge una attività legislativa<sup>185</sup>.

Rientrano tra le sentenze intermedie anche quelle estensive, con le quali la Corte, oltre a dichiarare l'illegittimità delle norme oggetto di impugnativa, riconosce l'incostituzionalità di altre norme non direttamente impuginate, ma ritenute logicamente collegate a quelle oggetto del giudizio principale.

Infine, vanno menzionate le pronunce c.d. prescrittive, in cui la Corte provvisoriamente respinge (o dichiara inammissibile) la questione, invitando o ammonendo, nella motivazione, il legislatore ad intervenire per regolare diversamente la materia e rimuovere le incongruenze rilevate a carico della disciplina momentaneamente "assolta", cercando così di indirizzarne l'attività normativa<sup>186</sup>. In tal modo, si viene ad instaurare un vero e proprio dialogo tra la Corte e il legislatore in vista della produzione normativa futura. Le indicazioni della Consulta non sono vincolanti, ma nell'ipotesi in cui il legislatore non ne tenesse conto potrebbe intervenire, in un secondo momento, una dichiarazione d'incostituzionalità.

In ogni caso, le ragioni poste a base delle pronunce fin qui illustrate assumono valore conformativo per la stessa Corte, per l'attività dei giudici e per quella del legislatore (e, in diversa misura, per quella delle Amministrazioni pubbliche e degli operatori giuridici privati). Le pronunce della Corte, specie se riportano una particolare interpretazione o

---

<sup>185</sup> Sul finire degli anni ottanta la Corte ha introdotto ulteriori sottotipi di sentenze additive: si tratta delle additive c.d. di principio, di meccanismo e di procedura. Per un approfondimento vedi tra i tanti A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, V ed., Giappichelli, Torino 2014, 170 ss.

<sup>186</sup> Sul punto vedi A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2010, 416.

l'esplicitazione di un principio costituzionale, assumono valore “condizionante” sia per l'attività interpretativa dei giudici, sia per l'attività legislativa.

Per i giudici, le interpretazioni e gli *obiter dictum* della Corte valgono a dissipare o alimentare dubbi di costituzionalità riguardo alle disposizioni che essi sono chiamati ad applicare, oltre che per orientare la ricerca di interpretazioni costituzionalmente adeguate. Per il legislatore, invece, le indicazioni fornite dal Giudice delle leggi (unitamente alla sua giurisprudenza monitoria, consiliatrice o direttiva) costituiscono il necessario riferimento per la legislazione futura e per intervenire su quella esistente.

A proposito del giudizio di ragionevolezza<sup>187</sup>, ci limitiamo solamente, in questa sede, a segnalare come esso abbia permesso alla Consulta di estendere il proprio giudizio sul merito delle scelte del legislatore. Infatti, la Corte, facendo leva sul principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.*, ha in un primo tempo ha affermato l'esistenza di un generale divieto per il legislatore di approvare leggi suscettibili di provocare arbitrarie discriminazioni tra soggetti che si trovano nella stessa situazione, o arbitrarie assimilazioni tra situazioni diverse. Dopodiché è arrivata a sganciare lo scrutinio di ragionevolezza dallo schema ternario così delineato, arrivando a dichiarare incostituzionale una norma non più in virtù dell'art. 3 Cost., ma perché irragionevole *tout court* e quindi a valutare le scelte operate dal legislatore anche in termini di mera opportunità. E tutto ciò, ancora una volta, è avvenuto in via di prassi e senza alcuna base normativa, anzi, almeno in apparenza, in contrasto con quanto previsto dal diritto positivo. Infatti l'art. 134 cost. e, successivamente, l'art. 28 della legge n. 87 del 1953<sup>188</sup> (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) limitano il controllo della Corte alla legittimità costituzionale di leggi e atti aventi forza di legge, escludendo qualsiasi valutazione del merito.

---

<sup>187</sup> Tra l'ampia dottrina sul tema si rinvia qui a A. ANZON, *Modi e tecniche di controllo della ragionevolezza*, in AA.VV, *La giustizia costituzionale a una svolta*, Atti del seminario svoltosi a Pisa il 5 maggio 1990, a cura di Romboli, Torino, 1991; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005; M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino 2002; J. LUTHER, voce *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino 1997; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano 2001; L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Crisafulli*, I, Padova, 1985, 605; M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 1975, 561; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1983; A. VIGNUDELLI, *Diritto Costituzionale*, cit., 554 ss. e 1051 ss.

<sup>188</sup> Art. 28: «Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento».

## 5.2 (Segue) La Corte costituzionale si fa legislatore

Dalle prassi sopra citate emerge una Corte che da censoria si è fatta pretoria, passando nello svolgimento della propria attività dal momento applicativo a quello creativo di diritto.

Attraverso le sentenze intermedie (e il giudizio di ragionevolezza) la Consulta è arrivata a interferire sostanzialmente sul sistema delle fonti, intervenendo sulla produzione del diritto. Con le sentenze elaborate in alternativa a quelle di accoglimento o di rigetto essa è intervenuta sui testi di legge non solo in modo demolitorio, ma sempre più spesso in modo manipolativo e ricostruttivo. E sebbene in tal modo si sia inteso rispondere alla continua domanda di giustizia costituzionale proveniente dalla società civile, è difficile negare che si sia interferito sugli spazi discrezionali riservati al Parlamento.

Secondo un approccio formale al fenomeno giuridico queste prassi appaiono difficilmente giustificabili e finiscono per trovare legittimazione solo in se stesse, qualificandosi essenzialmente nei termini di fatti normativi *extra juris ordinem*. Fatti che si collocano in una dimensione pre-giuridica, ma che tramite il criterio dell'effettività si impongono nella realtà concreta, non in quanto legali, ma in quanto esistenti<sup>189</sup>. Il che però non toglie che permangano forti dubbi sotto il profilo della loro compatibilità con il principio di separazione dei poteri e con lo stesso principio democratico.

Il disegno originario dei costituenti prevedeva una Corte *super partes* ed esterna al circuito politico. E, coerentemente, l'assenza di un'investitura popolare dei suoi componenti veniva giustificata facendo riferimento all'esigenza di affidare il controllo sul rispetto della Costituzione ad un organo che non fosse coinvolto nella dialettica politica e, come tale, avesse i requisiti di indipendenza necessari per garantire l'imparziale esercizio di tale funzione. Le sentenze che concludono il giudizio sul controllo di costituzionalità sono pronunciate con le garanzie procedurali proprie dell'attività giurisdizionale, in modo da assicurare così, almeno in linea teorica, la terzietà e l'imparzialità dell'organo giudicante. Secondo questa impostazione la mancanza di legittimazione democratica della Corte è inevitabile ed, anzi, in qualche misura necessaria «per assicurare l'effettiva estraneità del controllore rispetto al controllato»<sup>190</sup>.

---

<sup>189</sup> Cfr. A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, cit., 400 ss.

<sup>190</sup> V. CRISAFULLI, *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano 1985, 231.

Non è un caso, dunque, che il proliferare delle sentenze manipolative e di indirizzo, con le quali, in misura differente, la Consulta svolge una funzione collaterale e complementare di indirizzo politico e si affianca al legislatore nell'opera creativa del diritto, abbia fatto emergere l'esigenza di rinvenire un fondamento democratico della legittimazione della Corte.

In particolare, è stata proposta una soluzione di compromesso, volta a rinvenire il fondamento della legittimazione della Corte costituzionale *ex post*, sulla base dell'essenzialità delle funzioni da essa esercitate. Vale a dire, la fonte di legittimazione non risiederebbe nella derivazione democratica, bensì nei compiti ad essa affidati di salvaguardia dei diritti e delle regole costituite. Si dice che «la giustizia costituzionale non fa parte della democrazia, ma serve alla democrazia»<sup>191</sup>.

Più precisamente, si sostiene che il pluralismo assiologico tipico delle costituzioni dello Stato costituzionale imporrebbe di effettuare un bilanciamento tra diversi principi-valori, che non potrebbe spettare ai soggetti politici, spesso portatori di volontà dichiaratamente parziali, ma dovrebbe competere alla Corte costituzionale, investita del compito di tutelare i diritti e di attuare la Costituzione, introducendo «nella complessità sociale un fattore di unità e di integrazione, una variabile che dovrebbe essere in grado di rappresentare anche un simbolo di riconciliazione fra le parti sociali»<sup>192</sup>.

## 6. Alcune considerazioni conclusive

In questo capitolo si è visto come, sulla spinta delle esigenze provenienti dalla società civile e dei fattori economici e politici via via emersi, i soggetti costituzionali, attraverso la prassi, abbiano posto in essere comportamenti non del tutto conformi al dettato costituzionale e a volte lontani dal disegno tracciato dai costituenti, alla ricerca di nuovi equilibri istituzionali.

Il che ha dato luogo ad un considerevole aumento delle ipotesi di interferenza tra gli organi costituzionali. La lettura molto spesso estensiva del dato costituzionale e il tentativo di difendere le proprie prerogative hanno spinto, come si è visto, i soggetti

---

<sup>191</sup> G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Einaudi, Torino 2005, 13.

<sup>192</sup> L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna 1982.

costituzionali ad ampliare il confine delle proprie competenze, aumentando così la possibilità di contatto e di scontro con gli altri soggetti del circuito politico e ciò ha portato ad un richiamo sempre più massiccio al principio di leale collaborazione, innalzato a difesa delle rispettive attribuzioni. Tuttavia, gli strumenti di cooperazione ai quali si è dato vita con l'intento di ricercare vie di dialogo e di evitare crisi e scontri istituzionali non sempre hanno funzionato al meglio e quindi non di rado si è finito per chiamare in causa il Giudice delle leggi, custode ultimo della Costituzione e dei suoi principi.

## *Capitolo III*

### *I conflitti di attribuzione per interferenza: la leale collaborazione come parametro del giudizio*

#### **1. Conflitti di attribuzione: introduzione**

Si è visto come l'architettura costituzionale delineata nella Carta del 1948 preveda istituti e momenti in cui soggetti, appartenenti a Poteri diversi, si trovano ad interagire tra loro. Un classico esempio sono le reciproche interferenze funzionali all'interno del *gubernaculum*, in virtù delle quali Parlamento e Governo, legati dal rapporto di fiducia, sono chiamati a relazionarsi nella predisposizione ed esecuzione dell'indirizzo politico. E si è altresì cercato di evidenziare come, di fronte a questi momenti di "condivisione" di competenze e di interazione, i soggetti costituzionali cerchino di improntare le loro relazioni al dialogo e ricorrano a forme di collaborazione, spesso affermatesi in via di prassi, che permettano ai vari ingranaggi dell'ordinamento di funzionare correttamente. Premesso ciò, e dopo aver visto più da vicino alcuni comportamenti frutto dell'esperienza degli organi costituzionali, si può facilmente intuire che l'incontro (o per meglio dire scontro) tra competenze diverse non sempre si può gestire con il dialogo interistituzionale, ma il più delle volte porta ad una situazione di conflitto. Conflitto che nasce non tanto dal tentativo di prevaricare la volontà degli altri soggetti, quanto dalla pretesa di difendere le rispettive attribuzioni e gli interessi di cui ciascun organo di fa portatore.

Una simile eventualità è stata presa in considerazione dai costituenti, che hanno attribuito al Giudice delle leggi, tra le altre competenze, quella di risolvere i conflitti d'attribuzione tra Poteri dello Stato. L'art. 134, comma II, cost. recita, infatti, che la Corte Costituzionale giudica «sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato» e si è affermato che la *ratio* di tale previsione consisterebbe nell'impedire «che il gioco politico deformi la complessa architettura costituzionale basata sulla divisione dei poteri (...)»<sup>193</sup>. Più in particolare, con

---

<sup>193</sup> R. BIN, "Ultima fortezza" e "regole d'ingaggio" nei conflitti interorganici, nota a Corte costituzionale, sent. 116/2003, in *Quaderni costituzionali*, cit., consultabile su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

il conflitto di attribuzioni i costituenti hanno voluto introdurre uno strumento di garanzia delle disposizioni della Costituzione relative all'organizzazione della Repubblica, tenuto conto che la scelta dello Statuto Albertino di lasciare le relazioni tra i soggetti costituzionali alla libera composizione degli interessati aveva portato ad un sovvertimento degli assetti previsti dallo stesso a favore dell'Esecutivo, nonostante la costituzione liberale prevedesse una preminenza del Legislativo<sup>194</sup>.

In tal senso, l'istituto in esame viene configurato come una vera e propria controversia tra autorità, con i caratteri propri di una lite, finalizzata a difendere le rispettive sfere di competenza, considerate dalle norme costituzionali «quale il vero e proprio *bene della vita* presieduto dall'istituto».

Da ultimo occorre aggiungere che il nostro ordinamento attribuisce alla Corte costituzionale la risoluzione di due tipologie di conflitti. Si parla di conflitti d'attribuzione intersoggettivi per indicare il giudizio che ha per oggetto la risoluzione di controversie insorte tra Stato e Regioni, o tra Regioni stesse<sup>195</sup>, a seguito di violazioni di norme della Costituzione o di leggi Costituzionali; si tratta nella maggior parte dei casi di questioni intorno all'appartenenza di una potestà, riguardanti l'applicazione di una o più norme costituzionali<sup>196</sup>. Secondariamente può parlarsi di conflitti d'attribuzione interorganici: essi insorgono tra organi statali, cioè tra articolazioni organizzative appartenenti al medesimo soggetto (lo Stato, appunto) e riguardano comportamenti (azioni e/o omissioni) o atti lesivi delle attribuzioni costituzionalmente previste.

Nel proseguo saranno oggetto di analisi solamente i conflitti c.d. interorganici, il cui procedimento è disciplinato dalla legge n. 87 del 1953.

## **1.2 Attribuzioni costituzionali e tipologie di conflitto (interorganico)**

Il termine attribuzione (costituzionale) viene utilizzato per indicare la quota di pubblico potere conferita da una fonte di grado costituzionale ad un determinato soggetto istituzionale. Più nello specifico, la Costituzione, non solo conferisce agli organi

---

<sup>194</sup> F. BERTOLINO, *L'invasione di competenza...*, cit., 81.

<sup>195</sup> Legittimate al conflitto sono anche le Province autonome di Trento e Bolzano.

<sup>196</sup> Per ulteriori approfondimenti vedi A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Conflitti costituzionali* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Giuffrè, 1012 ss.

pubbliche potestà definite nella forma e nel contenuto, ma prevede anche che i titolari di dette potestà possano intrattenere tra loro una serie di relazioni, alle quali corrispondono altrettante situazioni giuridiche.

Il novero dei rapporti suscettibili di scaturire dalle attribuzioni costituzionali e, conseguentemente, le posizioni soggettive potenzialmente attivabili sono molteplici. In primo luogo, un organo può pretendere di esercitare le proprie attribuzioni anche nei riguardi dei titolari delle altre competenze costituzionali, o, viceversa, può pretendere di non essere toccato dall'esercizio del potere altrui. Si configurano così rapporti caratterizzati dal grado di soggezione o di indipendenza di ciascun titolare di attribuzioni costituzionali nei confronti degli altri. In secondo luogo, può accadere che l'espletamento di una competenza necessiti di un atto o di un comportamento altrui. E da queste due fattispecie derivano interessi diversi: il riconoscimento della situazione di soggezione o indipendenza, nel primo caso, il riconoscimento del carattere necessario del concorso altrui nel secondo<sup>197</sup>.

Le attribuzioni costituzionali distribuite tra gli organi dello Stato titolari di potestà pubbliche e, conseguentemente, le relazioni che tra di essi si sono instaurate hanno portato allo sviluppo di due tipologie di conflitto. Inizialmente, il conflitto di attribuzioni (interorganico) era stato concepito come conflitto per *vindicatio potestatis*, consistente nella reazione di un soggetto nell'eventualità in cui le sue competenze vengano lese o intaccate dallo sconfinamento di un altro soggetto. Detto in altri termini, due o più soggetti pretendono la medesima competenza. Tuttavia, la complessità degli ordinamenti attuali ha portato al declino della classica formula di divisione dei poteri, intesa come netta separazione di organi e funzioni, e quindi, a fianco del "classico" conflitto per *vindicatio*, si sono aggiunte altre ipotesi di conflitto originate dai molti modi, spesso indiretti, in cui un soggetto può interferire sull'azione (o meglio sulla funzione) di un altro, senza uscire dalla propria sfera di attribuzioni<sup>198</sup>. In proposito non c'è dunque rivendicazione di un potere "usurato", ma contestazione del modo in cui un soggetto ha esercitato attribuzioni che sono incontestabilmente sue (ad es. se il giudice penale ricorre contro la Camera perché questa ritarda a pronunciarsi sulla sua richiesta di arrestare un deputato o di perquisirne il domicilio, non contesta le attribuzioni della Camera,

---

<sup>197</sup> In questo senso vedi F. BERTOLINO, *L'invasione di competenza...*, cit., 90 ss.

<sup>198</sup> Vedi in questo senso F. SORRENTINO, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Riv. trim. di dir. pubbl.*, 1967, 683 ss.

chiaramente assegnate dall'art. 68 Cost., ma denuncia che, abusando delle sue funzioni, la Camera interferisce nella funzione giudicante che spetta al giudice stesso, impedendogli di esercitare le proprie attribuzioni), per cui il conflitto non sorge necessariamente da un atto, ma si può ricollegare pure ad un comportamento, persino omissivo.

Tra le due categorie di conflitto vi è poi un'ulteriore differenza. Nel ricorso per *vindicatio potestatis* la contestazione è accompagnata dalla pretesa del ricorrente di essere il titolare della potestà controversa e l'atto o il comportamento altrui non postulano necessariamente l'esistenza di una specifica soggezione o relazione fra i soggetti in conflitto. Al contrario, la menomazione incide su una pre-esistente relazione tra i soggetti titolari e di conseguenza sulla configurazione di un dovere, di un obbligo, di una soggezione dell'uno rispetto all'altro<sup>199</sup>.

Ne deriva che le ipotesi di *vindicatio potestatis* individuerebbero una posizione soggettiva che può essere azionata dal titolare nei confronti della platea indifferenziata degli altri soggetti costituzionali e per questo definibile come assoluta. Contrariamente, l'ipotesi di lesione per "interferenza" individuerrebbe una posizione soggettiva azionabile solo nei confronti di un altro specifico soggetto costituzionale in relazione ad un profilo della disciplina dei loro rapporti e che perciò avrebbe carattere relativo.

Inoltre, si può osservare che, mentre nei conflitti di attribuzione basati su *vindicatio* viene in rilievo essenzialmente il principio di separazione dei poteri, nei conflitti per interferenza<sup>200</sup> entra in gioco il principio di leale collaborazione. E in tal senso depone il fatto che, in molti ricorsi di questo tipo, lo si vedrà *infra*, frequente è il richiamo ad esso, il quale può essere visto come il metodo con cui «il potere neutrale della Corte costituzionale rimette al loro posto le istituzioni politiche in conflitto, realizzando il massimo di inclusione possibile, cioè di unità comprensiva della differenziazione prevista dalla Costituzione»<sup>201</sup>.

Si è già visto, infatti, che essi sono causati da una interferenza lesiva, cioè da un atto o da un comportamento non collaborativi; in altre parole, la loro causa è da rintracciarsi nell'assenza di cooperazione, nel mancato riconoscimento delle attribuzioni costituzionali dell'altro potere, nella non conciliazione tra l'unità e la molteplicità. Sicché

---

<sup>199</sup> In questo senso vedi F. BERTOLINO, *L'invasione di competenza...*, cit., 102 ss.

<sup>200</sup> Vedi R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2001, 4.

<sup>201</sup> P. PINNA, *I conflitti di attribuzione*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, cit., 14.

alla Corte spetta individuare la soluzione che realizza in concreto la conciliazione tra la divisione e la collaborazione, in modo da realizzare il massimo di inclusione, di unità e di collaborazione possibile.

Tuttavia, se sulla centralità della leale cooperazione nei conflitti per interferenza non vi è dubbio, sul ruolo che questo principio è chiamato a rivestire ci sono posizioni contrastanti. Da una parte della dottrina<sup>202</sup> è stato sostenuto che il principio di leale cooperazione, analogamente ad altri principi costituzionali (quello di eguaglianza, per esempio), introduce un *tipo* di giudizio che ha modalità sue proprie in quanto si svolge in relazione al caso concreto e guarda il reale comportamento delle parti nella specifica vicenda; un giudizio che «non può mai prescindere dall'esatta ricostruzione del comportamento contestato, dei suoi presupposti, delle sue conseguenze»<sup>203</sup> e che dovrebbe concludersi con un bilanciamento degli opposti interessi manifestati nel conflitto. Una simile posizione lascia però aperti vari interrogativi: come deve realizzarsi questo bilanciamento tra opposte esigenze; quale criterio può essere utilizzato; come deve atteggiarsi l'interferenza tra competenze distinte. Ed appunto a partire da rilievi del genere si è sviluppata una seconda posizione dottrinale<sup>204</sup>, che ha teso valorizzare il ruolo della leale cooperazione, elevandola non già a prodotto ma a guida del giudizio di bilanciamento in concreto.

### **1.3 Il principio di separazione dei poteri: significato, elaborazione e critiche.**

Prima di affrontare da vicino la teoria e la disciplina dei conflitti d'attribuzione è necessario spendere alcune parole sul principio, più volte richiamato, di separazione dei poteri, tenuto conto che il giudizio per conflitto d'attribuzione (interorganico) nasce appunto dall'esigenza di garantire tale principio giuridico e, di conseguenza, le sfere di autonomia dei soggetti costituzionali.

Assieme alla sovranità, la separazione dei poteri è uno dei principi con i quali, in positivo o in negativo, è costretta a confrontarsi la giuspubblicistica contemporanea, anche quando il richiamo allo stesso non è esplicito, ma si discute su aspetti particolari dei rapporti tra

---

<sup>202</sup> Così R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, cit., spec. 8 e 13.

<sup>203</sup> P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte*, Milano 1999, 231.

<sup>204</sup> S. PARISI, *Parametro e oggetto nei conflitti di attribuzione*, cit., 55 ss.

organi costituzionali.

E la dottrina ha formulato una serie di ipotesi in relazione alla sua individuazione nel nostro sistema costituzionale<sup>205</sup>.

Con sfumature diverse da autore ad autore si è in particolare sostenuto che la Costituzione del 1948 non prevede, neppure implicitamente, il principio di separazione dei poteri, qualunque nozione se ne voglia adottare (classica, rousseauiana, formale-sostanziale, kelseniana ecc.). Infatti, da una parte il quadro delle funzioni statali si è esteso rispetto a quello esistente al momento in cui la teoria della separazione è stata formulata (accanto alle tre classiche funzioni, ad esempio, si parla oggi, per citare solo le principali, di una funzione di indirizzo politico, che secondo alcuni sarebbe divenuta il vero fulcro dei sistemi di governo contemporanei, e di una funzione di garanzia costituzionale), dall'altra si è sostenuto, non senza critiche, che il principio di gerarchia delle fonti normative (che costituiva uno dei postulati co-essenziali della divisione dei poteri) è stato abbandonato a favore di quello di competenza<sup>206</sup> e inoltre, nel corso del secolo passato, si è assistito ad un avvicinamento sempre più stretto tra società civile e Stato, tanto da riconoscere funzioni pubbliche a soggetti estranei allo Stato-apparato.

Altri autori, in modo meno drastico, hanno invece ritenuto che il principio della separazione, pur trasformato, risulti tuttora accolto nel sistema costituzionale italiano ed altri ancora ne riformulano il contenuto per adattarlo all'attuale struttura di governo. Vi è, in particolare, chi<sup>207</sup>, nonostante ammetta una parziale sovrapposizione tra i principi della divisione verticale e di quella orizzontale, ritiene quest'ultimo un insuperabile ed insuperato strumento, essenziale per la garanzia della libertà degli individui e ne valorizza la portata all'interno del sistema costituzionale attualmente vigente in Italia.

La teoria "moderna" della separazione dei poteri - quella, per intendersi, che comincia da Locke e Montesquieu - ha tentato di spiegare le varie forme di articolazione e di differenziazione dei pubblici poteri in termini giuridici adeguati al dogma della sovranità

---

<sup>205</sup> Cfr., in particolare, F. MODUGNO, voce *Poteri (divisione dei)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, 1966; E. DE MARCO, *Valore attuale del principio della divisione dei poteri*, in *Riv. Amm.* 1996, 1247 ss.; cfr. anche G. BOGNETTI, voce *Poteri (divisione dei)*, *Dig. disc. pubbl.*, XI, 1996, A. CERRI, voce *Poteri (divisione dei)*, in *Enc. giur.*, 1990; M. DOGLIANI, voce *Costituente (potere)*, *Dig. disc. Pubbl.*, 1989; G. SILVESTRI, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, *Enc. dir.*, XXXIV, 1985; A. PIZZORUSSO, voce *Organizzazione dei pubblici poteri*, in *Enc. dir.*, XXXI.

<sup>206</sup> Vedi F. MODUGNO, voce *Poteri (divisione dei)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, 1966.

<sup>207</sup> Vedi ad es. G. GROTTANELLI DE' SANTI, "Note introduttive di diritto costituzionale", Torino, Giappichelli, 1988.

statuale unica e indivisibile. Più precisamente, la locuzione “separazione dei poteri” indica una formula organizzativa attinente all’articolazione ed al funzionamento degli apparati pubblici titolari del potere legale<sup>208</sup> e risponde alla fondamentale *ratio* secondo la quale esso, se frazionato, meno facilmente degenera in autoritarismo e/o dispotismo rispetto a quando risulti *concentrato* in un’unica persona e/o in un unico apparato (confusione dei poteri).

L’elaborazione più moderna e compiuta del principio si deve a Montesquieu, che lo ricollega alla tutela e alla realizzazione della legalità, assunta come carattere distintivo dello stato «moderato», nel quale sussiste una certa misura di libertà (della persona e dei beni), rispetto allo stato dispotico, nel quale l’unico principio di governo è l’applicazione irrazionale della forza<sup>209</sup>. La generalità della legge, secondo Montesquieu, oltre a costituire il fondamento teorico per la realizzazione della certezza del diritto, è indispensabile per la stessa affermazione della legalità nei rapporti concreti e la preminenza della legge fa sì che, nel sistema montesquieuiano, l’Esecutivo si qualifichi, sul piano funzionale, come sfera nettamente subordinata al Legislativo, anche se bisogna mantenere rigorosamente l’indipendenza soggettiva dei due Poteri. L’Esecutivo deve essere soggettivamente indipendente e, allo stesso tempo, funzionalmente subordinato nella misura in cui la caduta di una delle due determinanti porterebbe alla tirannia assembleare (Governo funzionalmente subordinato, ma non soggettivamente indipendente) o alla tirannia monocratica (Governo soggettivamente indipendente e non funzionalmente subordinato).

La prima realizzazione pratica del principio di separazione si ebbe, come è noto, con la Costituzione americana del 1787. Il potere legislativo attribuito ad un congresso bicamerale, il potere esecutivo incarnato in un Presidente eletto, ancorché indirettamente, dal popolo, un sistema di Corti indipendenti e formate di giudici in carica *during good behaviour* sono i pilastri del disegno costituzionale originario dei Padri Fondatori. Ma già nei primi anni della Rivoluzione francese comincia ad essere chiaro che la rigorosa applicazione della separazione dei poteri comporta inevitabilmente la concentrazione del potere politico reale fuori delle istituzioni. E la storia successiva della Francia liberale

---

<sup>208</sup> In questa sede ci si riferisce, evidentemente, alla separazione (o divisione) c.d. orizzontale (o funzionale) dei poteri, con ciò intendendosi la divisione (o separazione) dei poteri *sovrani* (e quindi *originari*). Altra cosa è, invece, la divisione (o separazione) c.d. verticale (o territoriale) dei poteri, seguendo la quale l’esercizio dei poteri viene distribuito su più livelli territoriali.

<sup>209</sup> Cfr. MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, II ed., a cura di S. COTTA, Torino 1973.

mostra un progressivo intreccio fra principio di separazione, che viene solennemente riaffermato, e responsabilità politica del Governo verso il Parlamento, per cui alla concentrazione del potere politico nella maggioranza corrisponde la permanenza della distribuzione dei poteri giuridici allo scopo di rendere effettivo il sistema delle garanzie. E se è vero che la maggioranza parlamentare può costringere qualunque Governo alle dimissioni, è altrettanto vero che il Parlamento non può sostituirsi all'Esecutivo, ma può solo provocare la formazione di un nuovo Governo.

La preoccupazione garantista è centrale nell'elaborazione kantiana della dottrina della separazione dei poteri, risultando prevalente rispetto alla componente "pluralista" della dottrina montesquieuiana (il pluralismo è confinato da Kant nel campo della società civile, dei rapporti tra gli uomini che lo Stato deve garantire solo dall'esterno). E non vi è contraddizione tra il Kant politico sostenitore della separazione dei poteri, e il Kant teorico sistematico del diritto, assertore dell'unità dello Stato. L'unità e la separazione sono entrambe condizioni indispensabili per il conseguimento del fine della garanzia della persona e dei suoi beni (il mio e il tuo esterni), che trova un elemento essenziale nell'indipendenza funzionale e soggettiva dei giudici sia rispetto al Legislativo che rispetto all'Esecutivo.

Il dogma dell'unità dello Stato rappresenta, invece, il nucleo della riflessione politica hegeliana. Per Hegel lo Stato è un tutto organico, «una totalità organizzata e distinta in attività particolari». Le parti sono costituite e determinate dall'intero e non viceversa. I poteri perdono ogni priorità logica e diventano mere articolazioni funzionali dello Stato. In questa prospettiva cade la separazione dei poteri, intesa come garanzia dell'autonomia e indipendenza di organi separati portatori di funzioni diverse. Se i poteri fossero autonomi si verificherebbe «lo sconquasso dello Stato». Lo Stato esercita quindi l'interezza del suo potere qualunque sia la funzione particolare che volta per volta venga in rilievo. In ogni atto statale c'è tutto lo Stato. In particolare, lo schema della separazione dei poteri emergente dalla dottrina hegeliana dello Stato pone al centro il potere governativo, che si incarna nel sovrano o dipende da esso. Hegel respinge esplicitamente l'idea della sovranità popolare. Pertanto il coordinamento amministrazione-legge si svolge per intero sul piano dell'integrazione funzionale e non su quello della dialettica politica. La subordinazione alla legge (intesa in senso materiale, come norma generale) è una garanzia dell'unità dello Stato. La necessaria cooperazione tra i poteri non è quindi

un ideale politico, ma un imperativo nascente dallo stesso concetto di costituzione.

Al di là delle ricostruzioni filosofiche, se si guarda all'attualità è dato individuare tre possibili significati alla formula “separazione dei poteri”. In primo luogo, si può parlare di *separazione-distinzione*, ovvero pura constatazione del fatto che le organizzazioni politiche distribuiscono al loro interno il potere sovrano; secondariamente, può intendersi la separazione come *bilanciamento* (o separazione “non specializzata”), nel senso generico di tecnica finalizzata a perseguire un tipo di distribuzione del potere sovrano, tale che nessun organo costituzionale sia mai in grado di prevalere definitivamente sugli altri. Infine, può parlarsi di *separazione in senso stretto* (o “specializzata”), intendendo con ciò fare riferimento alla specifica tecnica di distribuzione del potere consistente nell’attribuzione a ciascun organo costituzionale d’una ed una sola funzione (la specializzazione, appunto)<sup>210</sup>.

Per quanto attiene alla prima declinazione enunciata, la separazione-distinzione si limita a descrivere un fenomeno, prendendo atto dell’effettivo assetto istituzionale di certi ordinamenti. Essa utilizza il termine “potere” nel senso di “funzione”, ed il termine “separazione” nel senso di “distinzione” e consiste in una classificazione delle attività statali che permette di descrivere il funzionamento di qualsiasi Stato, comunque organizzato, nei termini di tre funzioni: legislazione, o produzione (libera) di norme generali, esecuzione, o attuazione (discrezionale) di tali norme, giurisdizione, o applicazione (vincolata) delle stesse. A questa accezione del principio possono essere avanzate solo critiche che propongano classificazioni diverse. Si pensi, per fare un solo esempio, alla classificazione delle funzioni statali operata da Kelsen distinguendo solo fra creazione e applicazione del diritto, subordinando la seconda alla prima, ma anche sostenendo che tutti gli atti statali, in diversa misura, sono al contempo creativi e applicativi di diritto<sup>211</sup>. In quanto mera teoria, poi, qualsiasi distinzione dei poteri si limita a stabilire quali e quante siano le funzioni, non a chi debbano essere attribuite; tale attribuzione dipenderà dalle diverse dottrine (normative), ispirate a fini politici differenti,

---

<sup>210</sup> Vedi R. GUASTINI, *Lezioni di teoria costituzionale*, Giappichelli, Torino 2001, 22 ss., in cui si afferma inoltre che una “funzione” è detta rispettivamente “specializzata” o “non specializzata” se: un solo organo può esercitare un dato potere o meno; nessun altro organo può ostacolare od inibire l’esercizio di quel potere o meno; nessun altro organo può incidere sull’efficacia degli atti esplicazione di quel potere o meno.

<sup>211</sup> Cfr. H. KELSEN, *General Theory of Law and State* (1950), trad. it. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas, Milano 1966, 274-287.

e anche a distinti criteri tecnici per il loro conseguimento<sup>212</sup>.

Viceversa, negli altri due significati la separazione presenta un'evidente attitudine a dirigere gli assetti di potere. Non si tratta più di semplici descrizioni della realtà, ma di dottrine giuridiche che aspirano a orientare la realtà verso certi sviluppi piuttosto che altri. Vengono, quindi, in considerazione regole che dovrebbero presiedere alla distribuzione dei compiti statali sulla base di determinati fini politici e/o criteri tecnico-giuridici.

Iniziando dal modello della *separazione-bilanciamento* (da molti detta anche "divisione"<sup>213</sup>) può dirsi che con esso, attraverso una qualsiasi tecnica di frazionamento del potere legale che si ritenga idonea allo scopo, si persegue l'equilibrio istituzionale, cosicché, "separazione" equivale a "indipendenza reciproca"<sup>214</sup> e "Potere" assume la connotazione soggettiva di "organo". Il che dà vita ad un modello che giustifica le sovrapposizioni tra Parlamento e Governo (ad esempio, quando il primo emana le c.d. leggi-provvedimento e, specularmente, il secondo atti normativi con forza di legge) ed anzi attesta l'opportunità di una reciproca interferenza tra le sfere di competenza dei diversi Poteri, al fine di evitare che uno prevalga sull'altro, facendo della cooperazione tra i diversi centri di imputazione del potere statale un requisito necessario dell'ordinamento.

Nel modello di *separazione in senso stretto*, per contro, prevedendosi che l'equilibrio fra gli organi sovrani si realizzi esclusivamente attraverso la specializzazione funzionale, "separazione" assume la connotazione più rigida di "incomunicabilità" e "poteri" indica, ad un tempo, "organi" e "funzioni".

Gli organi si dicono specializzati ove esercitino ognuno la propria funzione – legislativa, esecutiva o giudiziaria – senza l'intervento di altri soggetti; per non-specializzazione, per contro, s'intende la partecipazione di ogni organo costituzionale all'esercizio di funzioni

---

<sup>212</sup>Vedi in questo senso M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, in *Analisi e diritto 2004*, Giappichelli, Torino 2005. Cfr. anche A. VIGNUDELLI, *La separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *Diritto e Società*, 2006, p. 661. L'A. sostiene che «s'intenda la "separazione dei poteri" nei termini *sub* ), "separazione" significa "non-confusione" e "poteri" (significa) "funzioni": si dice che un dato sistema è strutturato in un certo modo, ma non si guarda ai motivi (*ratio*) per cui esso è costruito in tal guisa, né si spiega se tale strutturazione sia effettivamente in grado di soddisfare lo scopo per cui è stata concepita, oppure come dovrebbe altrimenti avvenire la distribuzione del potere per perseguire efficacemente la suddetta *ratio*».

<sup>213</sup> Cfr. G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri*, Giuffrè, Milano 2001; G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, voce in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano 1985; A. CERRI, *Poteri (divisione dei)*, voce in *Enc. Giur.*, Roma 1990.

<sup>214</sup> L'indipendenza reciproca implica l'assenza d'ogni interferenza in relazione alla *formazione*, al *funzionamento* ed alla *durata* dell'uno da parte dell'altro organo e viceversa, ma, giova ripetersi, non richiede che entrambi non possano essere titolari di poteri attinenti alla medesima funzione.

diverse dalla propria.

Se si opta per un modello di separazione funzionale risulta precluso ogni tipo di interferenza tra le sfere di competenza assegnate ai singoli Poteri. In tale contesto, non verrà accolto il principio di leale collaborazione e le eventuali disfunzioni evidenziate si potranno essere risolte solo attraverso una riforma costituzionale.

In entrambe le due accezioni appena richiamate, peraltro, identica permane la *ratio* della dottrina della separazione, quella cioè di suddividere il potere legale, anche se il “divieto di cumulo” di tutte le funzioni non esclude, che un apparato possa aggregare più d’una funzione, essendo esclusa soltanto la concentrazione totale delle stesse.

Alla luce dell’evoluzione storica della riflessione sui poteri sovrani, può sostenersi che, al giorno d’oggi, il nucleo della dottrina sulla separazione dei poteri comporti il divieto d’attribuzione integrale di più d’una delle funzioni fondamentali in capo allo stesso organo senza però arrivare ad escludere qualsiasi reciproca interferenza<sup>215</sup>.

Le dottrine della separazione dei poteri sono attualmente, in diversa misura, entrambe considerate in crisi<sup>216</sup>. Da più parti viene criticata con forza la separazione *stricto sensu* come formula antistorica ed addirittura arbitraria, ma non manca chi evidenzia altresì i limiti di tenuta della più blanda *separazione-bilanciamento*, anch’essa inidonea, nella sua astrattezza, a dare conto di tutte le interazioni fra organi supremi.

La prima obiezione alle dottrine della separazione dei poteri s’incanta sulla persistente attualità della tripartizione in Legislativo, Esecutivo e Giudiziario, dei “poteri”, intesi in senso sia soggettivo (organi), sia oggettivo (funzioni). Da un lato, si sottolinea come gli ordinamenti positivi prevedano l’esistenza sia di organi costituzionali, sia di funzioni statali in numero superiore a tre, come conseguenza della crescente complessità sociale contemporanea. Accanto a quelle tradizionali possono, infatti, individuarsi ulteriori funzioni quali la c.d. funzione d’indirizzo politico e la divisione verticale dei poteri (tipiche degli stati federali e, in minor misura, regionali)<sup>217</sup>. Dal punto di vista soggettivo, invece, si pone l’accento sulla presenza, nel sistema costituzionale, di figure quali il Presidente della Repubblica, la Corte Costituzionale e le Autonomie Locali, che vanno ad aggiungersi a Parlamento, Governo ed Ordine giudiziario.

---

<sup>215</sup> A. VIGNUDELLI, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *D&Q pubb.*, n. 7, 2007, 207.

<sup>216</sup> Tra i tanti vedi G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, cit., spec. 714 ss.

<sup>217</sup> Senza dimenticare la c.d. *funzione di comunicazione* (della pubblica amministrazione), quella di *regolazione*, e, prima ancora quella *presidenziale*.

Inoltre, si rileva come tra i due estremi della confusione assoluta e della specializzazione assoluta (concernente un numero virtualmente illimitato di organi e/o funzioni) qualsiasi punto intermedio (ivi compresa la “classica” tripartizione), sia un semplice precipitato storico<sup>218</sup>. L’unica differenziazione ineliminabile sarebbe quella tra creazione ed applicazione della norma giuridica<sup>219</sup>. In sintesi, la tradizionale articolazione dei poteri appare ad un tempo, sul piano concettuale, eccessivamente ampia (i “momenti” del potere sono solo due) e, sul piano positivo, troppo limitata (le funzioni e gli organi sono più di tre).

Infine, un’ulteriore critica alla dottrina della separazione specializzata viene ricavata dalla constatazione dell’esistenza di sovrapposizioni funzionali nel nostro ordinamento, evidenziando, innanzitutto, come la funzione legislativa sia condivisa tra Parlamento e Governo (si pensi ai decreti legge, ai decreti legislativi, ai regolamenti governativi) e come esista un organo di giustizia costituzionale che può annullare le leggi<sup>220</sup>. In secondo luogo, si osserva che la funzione amministrativa è in parte attribuita al potere giudiziario (c.d. volontaria giurisdizione ed esercizio dell’azione penale da parte del pubblico ministero *ex art. 112 cost.*), ed il Parlamento emana non di rado leggi c.d. provvedimento. Da ultimo, viene rilevato come la funzione giurisdizionale ordinaria deve fare i conti con casi di c.d. giurisdizione domestica, accordata agli organi costituzionali di vertice proprio per garantirne l’indipendenza dagli altri “Poteri”, ed inoltre è indirettamente influenzabile dal potere legislativo, quando questo emani leggi c.d. di interpretazione autentica. Da queste constatazioni, basate tanto su dati formali quanto sull’osservazione empirica, discenderebbe l’irricevibilità del modello della separazione specializzata, in quanto a nessun apparato costituzionale è associabile una funzione sovrana in via esclusiva, ma, al massimo, in via di prevalenza, proprio come avviene tipicamente nel modello del bilanciamento.

---

<sup>218</sup>Così, ad esempio, G.U. RESCIGNO, *Divisione dei poteri*, voce in AA.VV., *Dizionario critico del diritto*, a cura di C. Donati, Savelli, Milano 1980, 94 ss.

<sup>219</sup>H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, tr. it., Einaudi, Torino 1966, 217 ss. e 381 ss.

<sup>220</sup>S’aggiungano, poi, l’evoluzione concreta di tali istituti, che attesta un ricorso massiccio alla decretazione d’urgenza ed alla delega legislativa (tali da spostare *de facto* l’esercizio della funzione normativa dal Parlamento al Governo), nonché l’impetuoso sviluppo della giurisprudenza costituzionale, ormai da tempo fuoriuscita dagli angusti limiti di un controllo di stretta legittimità.

### 1.3.1 (Segue) La separazione dei poteri oggi: il modello “differenziato”

La dottrina che ritiene tuttora vigente il principio parte dalla constatazione che l'evoluzione dei sistemi giuridici occidentali, compreso quello italiano, ha reso evidente l'impraticabilità del modello di separazione specializzata con riferimento a tutte le relazioni tra gli apparati supremi dell'ordinamento, ma da questo non fa discendere un rifiuto generalizzato della separazione dei poteri.

In particolare, si rileva che se l'esistenza di una potestà normativa primaria del Governo e la legittimità costituzionale delle c.d. leggi provvedimento inducono a ricostruire il rapporto tra Governo e Parlamento come “bilanciamento”, il combinato disposto degli artt. 70, 102, comma I, e 104, comma I, cost. fa propendere per l'esistenza d'una riserva di funzione giurisdizionale, e quindi di “separazione specializzata”, in favore dell'Ordine giudiziario. Per cui emergerebbe dalla Costituzione, un modello di separazione “differenziata” che potrebbe essere definito “a geometria variabile” o, ancora, “a tasso differenziato di permeabilità”.

Nello specifico, una separazione specializzata (dal punto di vista funzionale) in relazione ai rapporti della *iurisdictio* con *executio* e *legislatio*, e non specializzata quando, invece, si considerino le interazioni funzionali interne al *gubernaculum*. In altri termini, la Costituzione vieta ai giudici di fare leggi, così come vieta al Parlamento di pronunciare sentenze<sup>221</sup>.

Si conclude, quindi, che il principio di separazione dei poteri nell'ordinamento italiano mantiene una sua validità, evidenziando i seguenti punti.

Le funzioni giuridico-formali restano tre, ma soltanto per una relazione (quella tra funzione giurisdizionale e funzione legislativa<sup>222</sup>) è prescritta una separazione in termini tali da non consentire alcuna “confusione”. La Magistratura, secondo l'art. 104 Cost., costituisce un “ordine indipendente ed autonomo” da ogni altro potere; ad essa la Costituzione attribuisce una vera e propria riserva di funzione giurisdizionale e, quindi,

---

<sup>221</sup> È vero che alcuni fenomeni sembrano mettere in crisi questo modello. In particolare si fa riferimento alle leggi di interpretazione autentica, all'attività creativa del giudice e alla questione dell'*autodichia* e della volontaria giurisdizione. Queste “situazioni” trovano però una spiegazione compatibile con la validità del principio di separazione dei poteri. In questo senso cfr. A. VIGNUDELLI, *La separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *Dir. e Soc.*, 2006.

<sup>222</sup> In particolare, con la lettura in combinato disposto degli artt. 3, comma I, 70, 102, comma I e 104, comma I, Cost.

può parlarsi in questo caso di separazione specializzata. Rispetto al Parlamento, la separazione è integrale sia sotto il profilo organizzativo sia sotto quello funzionale<sup>223</sup>; rispetto al Governo, invece, la separazione organizzativa è integrale, mentre le ipotesi in cui i due poteri si trovano ad agire all'interno della medesima funzione (giurisdizione domestica e volontaria giurisdizione) sono legislativamente predeterminate, in modo da evitare reciproche interferenze. Infine, una disposizione analoga all'art. 104, comma I, Cost., non è rinvenibile né in riferimento al Governo, né riguardo al Parlamento.

La conclusione è diversa, invece, per le relazioni tra apparati politici (Parlamento e Governo-Pubblica amministrazione), per i quali sembra più opportuno parlare di bilanciamento non specializzato e non paritetico in quanto dall'art. 70 cost. può ricavarsi che l'esercizio da parte del Governo della funzione legislativa costituisce un'ipotesi eccezionale, mentre, in assenza di disposizione analoga, si può affermare che il Parlamento può ingerirsi nella funzione esecutivo-amministrativa attraverso le leggi-provvedimento ogni qual volta lo ritenga opportuno.

Gli apparati menzionati nella Parte II della Costituzione in aggiunta a Governo-pubblica amministrazione, Parlamento e Ordine giudiziario (e cioè il Presidente della Repubblica, la Corte Costituzionale, le Regioni e gli Enti locali), concorrerebbero poi a realizzare, a seconda dei casi, un'ulteriore frammentazione del potere pubblico, riconducibile però alle tre funzioni legislativa, esecutivo-amministrativa o giurisdizionale.

Concludendo, negli ordinamenti liberali classici si potevano ridurre i poteri alla triade classica. Negli ordinamenti moderni si assiste, da una parte, alla distribuzione delle funzioni a tutti i livelli dell'ordinamento, e dall'altra, alla moltiplicazione dei centri istituzionali essenziali per l'equilibrio del sistema politico-costituzionale.

Non si può giungere però ad affermare che nel nostro ordinamento sia scomparso ogni residuo del vecchio principio della divisione dei poteri. Il superamento non solo della triade classica, ma del collegamento potere-funzione ha portato soltanto alla dissoluzione della tradizionale concentrazione delle funzioni in distinti apparati. Tutto ciò tenuto conto che la teoria contemporanea della separazione dei poteri persegue le stesse istanze di garanzia e di libertà che erano proprie della dottrina montesquieana, nella misura in cui l'accentuazione crescente della pluralità dei centri di potere, non sempre tra loro ben

---

<sup>223</sup>Salvo quanto detto a proposito delle leggi c.d. d'interpretazione autentica e delle sentenze "normative" della Corte Costituzionale.

collegati, ha prodotto un effetto di liberazione del cittadino dalla sudditanza ad un potere sovrano unico, indivisibile e irresistibile.

#### **1.4 La disciplina dei conflitti per attribuzione: i motivi della scarsa formalizzazione e i problemi che ne derivano**

La disciplina costituzionale dei conflitti d'attribuzione si presenta incompleta e lacunosa<sup>224</sup>. Probabilmente il motivo che ha spinto i costituenti a non delimitare con maggior precisione i soggetti legittimati al giudizio o le funzioni in esso difendibili è da ricercare nel ruolo fondamentale che l'istituto ricopre nell'ordinamento costituzionale. Il ruolo, già accennato, di garanzia volto a preservare la rigidità della Costituzione e in particolare della forma di governo.

In altri termini, proprio la sua funzione di congegno di chiusura del riparto delle competenze avrebbe indotto i costituenti ad evitare di restringerne in schemi concettuali predefiniti la disciplina, anche se la previsione di cui al secondo comma dell'art. 134 Cost. fu accolta dalla dottrina dell'epoca con un certo scetticismo, in quanto si riteneva che i poteri dello Stato avrebbero preferito risolvere politicamente le eventuali divergenze, piuttosto che sottoporre il conflitto al giudizio della Corte, riconoscendole così in qualche modo una sorta di superiorità istituzionale<sup>225</sup>.

Occorre dire fin da subito come la materia dei conflitti si caratterizza per essere in continua evoluzione; ciò avviene anche perché essa si pone a stretto contatto con la politica, dovendo il relativo giudizio offrire soluzione giuridica a contenziosi che spesso sono relativi a problemi di allocazione del potere. Tutto ciò ha reso tale strumento decisorio sensibile e adattabile alle esigenze del momento<sup>226</sup>. E in questo senso si è orientata anche l'attività interpretativa della Corte, la cui tendenza è stato quella di privilegiare regole che imponessero ai titolari di funzioni costituzionali atteggiamenti

---

<sup>224</sup> Sul punto la quasi totalità della dottrina è concorde. Cfr. per esempio V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova 1984, 411; P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1975, 325; R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, Giuffrè, Milano 1996, 2 ss.

<sup>225</sup> Vedi G. GUZZETTA - F. S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Giappichelli, Torino 2006, 558.

<sup>226</sup> Per ulteriori approfondimenti vedi A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Conflitti costituzionali* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Giuffrè, 998 ss.

cooperativi, piuttosto che la predisposizione di schemi univoci sui reciproci comportamenti. Questo atteggiamento sarebbe espressione della consapevolezza, da parte della Consulta, che l'esigenza di comporre «l'unità dell'organizzazione dello Stato e della Repubblica con la molteplicità degli organi e dei soggetti investiti di una porzione autonoma del relativo potere, non può prescindere da un'attitudine collaborativa consapevole ed intenzionale dei rispettivi titolari»<sup>227</sup>. Nei rapporti tra organi costituzionali, il fatto che la regolazione delle relazioni sia lasciata in buona parte all'attitudine collaborativa delle parti corrisponderebbe alla legittima aspettativa ad un esercizio delle relative attribuzioni adeguato al grado di esse. Sicché il frequente richiamo al principio di leale collaborazione operato dalla Corte «varrebbe come auspicio a che si recuperi, sul piano della natura sostanziale dei rapporti, quella capacità del sistema ad operare come un tutto unitario»<sup>228</sup>.

Alle incertezze definitorie che caratterizzano il disposto costituzionale e la disciplina legislativa successiva in materia di conflitti si accompagna, inoltre, un notevole ritardo nell'affermazione dell'istituto nella successiva esperienza costituzionale. Le ragioni di tale ritardo sono riconducibili alla novità dell'istituto, alla prassi a lungo prevalsa da parte degli organi supremi di risolvere i conflitti che eventualmente li vedevano protagonisti «in via di amichevole intesa»<sup>229</sup> e alle difficoltà connesse alla definizione della nozione di potere.

## 2. Il concetto di Potere dello Stato

Il primo problema riscontrato nella teoria dei conflitti riguarda le premesse soggettive del Giudizio, i soggetti, cioè, legittimati ad adire la Corte.

Si è visto come la nostra Costituzione parli di “poteri dello Stato”. Occorre, quindi, prima di tutto stabilire cosa si intenda con il concetto di “potere”.

Respinta, perché non in grado di rappresentare il nuovo assetto costituzionale, l'idea che i poteri fossero quelli della tripartizione di Montesquieu, prevalse tra i costituenti l'ipotesi di rinviare alla giurisprudenza della Corte costituzionale il compito di definire i soggetti

---

<sup>227</sup> F. BERTOLINO, *L'invasione di competenza...*, cit., 157.

<sup>228</sup> F. BERTOLINO, *L'invasione di competenza...*, cit., 158.

<sup>229</sup> A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale* Giuffrè, Milano 2008, 390.

protagonisti del conflitto<sup>230</sup>. Questa scelta fu poi ripetuta dal legislatore del '53, che all'art. 37 della l. 11 marzo 1953, n. 87 (recante le disposizioni che disciplinano il procedimento in materia di conflitti d'attribuzione interorganici) per quanto riguarda il profilo soggettivo parla di «organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono» senza però individuarli specificatamente.

Dall'art. 37 emerge, quindi, come il potere possa considerarsi «un complesso istituzionale funzionalmente collegato e preordinato alla cura di determinati interessi pubblici, di matrice e tono costituzionale, in riferimento al quale gli organi possono poi essere ordinati in maniera gerarchica (come nel caso delle amministrazioni dicasteriali) o paritaria (come, tipicamente, avviene nel caso del potere giudiziario)»<sup>231</sup>.

Nonostante questa integrazione legislativa, il compito di individuare i soggetti definibili come poteri dello Stato è peraltro residuo nelle mani della Corte Costituzionale, che attraverso la propria giurisprudenza ha arricchito progressivamente il numero degli organi legittimati al conflitto<sup>232</sup>.

I soggetti portatori di politiche costituzionali non sono più individuabili *a priori* «per loro caratteristiche intrinseche, cioè in quanto titolari delle caratteristiche funzioni (poteri) statali (legislazione, amministrazione, giurisdizione). Ora emerge il ruolo specifico di una istituzione costituzionale (la Corte costituzionale) che ha la funzione specifica di ristabilire la cooperazione tra le istituzioni costituzionali e in questo modo di contribuire al processo di unificazione politica che si svolge attraverso (non più l'indirizzo politico, ma) il dialogo, l'interazione tra i molti soggetti costituzionali nei molteplici procedimenti decisionali»<sup>233</sup>.

La Corte è andata al di là della tripartizione classica delle funzioni (legislativa, esecutiva, giudiziaria) e questo ha portato a una sorta di polverizzazione del “potere” in tutti quegli

---

<sup>230</sup> I lavori dell'Assemblea costituente mostrano come fosse volutamente rigettata la tripartizione classica e lasciata aperta l'individuazione dei poteri. In questo senso cfr. A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello stato*, Milano 1992, 28-31.

<sup>231</sup> G. GRASSO - R. MANFRELLOTTI, *Poteri e funzioni dello stato: una voce per un dizionario di storia costituzionale*, in *Costituzionalismo e Storia*, C. Ghisalberti - G. Bianco (a cura di), Giappichelli, Torino 2007, cit.; o ancora secondo T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 2005, 498, il potere è inteso come «figura organizzatoria composta da un organo o da più organi tra loro funzionalmente collegati ed alla quale va riferita una sfera di attribuzioni costituzionalmente garantita».

<sup>232</sup> Occorre fare una rapida distinzione tra organi-potere e poteri-organo. Con la prima espressione si intende l'organo “semplice” che esercita in via indipendente una competenza costituzionalmente attribuita (ad esempio il Presidente della Repubblica), mentre con la seconda locuzione si intende l'organo che appartiene ad un sistema organizzativo complesso ma che è in grado di esprimere in via definitiva la volontà del Potere cui appartiene (come ad esempio il Parlamento).

<sup>233</sup> P. PINNA, *I conflitti di attribuzione*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, cit., 14.

organi che possono assumere rilevanza costituzionale o che «hanno la competenza ad esercitare in grado supremo un complesso di funzioni pubbliche»<sup>234</sup>. Il che tuttavia non ha impedito che proprio dalla giurisprudenza della Corte costituzionale la dottrina potesse giungere ad enucleare tre o quattro caratteristiche imprescindibili al fine dell'individuazione degli organi ammessi al conflitto. In primo luogo infatti, deve trattarsi di organi che pongano in essere atti imputabili allo Stato, che godano di una sfera di attribuzioni costituzionali (sia che si tratti di attribuzioni testualmente previste ovvero affidate da consuetudini costituzionali), che trovino menzione nella Costituzione ed, infine, che pongano in essere atti in posizione di autonomia e di indipendenza<sup>235</sup>.

Si cercherà ora di delineare quali sono i soggetti legittimati al conflitto a seguito delle varie pronunce della Corte, tenendo però a mente la difficoltà di mantenere staccati i profili soggettivi e quelli oggettivi, come la stessa Corte ha esplicitato con l'ordinanza n. 177 del 1998. Nel dichiarare l'inammissibilità del conflitto sollevato dal singolo parlamentare *ex art. 68, comma I, cost.*, essa ha infatti precisato, in un significativo *obiter dictum*, che rimane «impregiudicata la questione se in altre situazioni siano configurabili attribuzioni individuali di potere costituzionale, per la cui tutela il singolo parlamentare sia legittimato a ricorrere allo strumento del conflitto tra poteri dello Stato». Ne deriva che se, in futuro, si daranno casi in cui risulteranno effettivamente lese attribuzioni proprie del parlamentare (profilo oggettivo) anche il conflitto individuale sollevato da quest'ultimo potrà dirsi ammissibile (profilo soggettivo)<sup>236</sup>. Si comprende allora come, nell'individuazione dei Poteri ammessi al giudizio, l'elemento oggettivo risulti dominante. E la Corte di fronte a conflitti improbabili dal punto di vista soggettivo non si limita a dichiararli inammissibili, ma si sofferma e pronuncia sul loro oggetto, con la conseguenza che qualsiasi soggetto, modificando il contesto e l'oggetto del conflitto, potrebbe essere

---

<sup>234</sup> M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello stato*, I, Milano 1972, 164, cit.

<sup>235</sup> Vedi in questo senso M.G. RODOMONTE, *Evoluzioni di una competenza "flessibile": i conflitti di attribuzione tra i poteri dello stato*, in *federalismi.it*, n. 23/2011, 11.

<sup>236</sup> Il problema della legittimazione attiva al conflitto del singolo parlamentare si è riproposto, di recente, nel c.d. "caso Previti"; la Corte chiude peraltro la *quaestio* - con riguardo esclusivo alla specifica fattispecie in discussione, ma non in via generale e astratta - nell'ord. n. 101 del 2000. Sulla legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto si v. le ordd. nn. 179, 178 e 177 del 1998, nella quale ultima, la Corte richiama la clausola di sicurezza ricordata *supra* nel testo. In merito alla legittimazione a ricorrere del Parlamentare vedi N. ZANON, «Sfere relazionali» riservate a Parlamento e Magistratura e attribuzioni individuali del singolo parlamentare: una distinzione foriera di futuri sviluppi?, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 1487 dove l'autore evidenzia almeno un'ipotesi di conflitto in cui la legittimazione del singolo parlamentare potrebbe essere ammissibile: si tratta del caso in cui questi proponga ricorso avverso la camera di appartenenza che ingiustamente gli neghi la protezione dell'insindacabilità.

configurato come potere legittimato ad adire il giudice costituzionale.

## 2.1 I soggetti coinvolti nel conflitto

Tanto premesso, veniamo ad individuare i soggetti classificabili, alla luce delle pronunce della Corte, come “poteri dello Stato”.

*In primis* può dirsi che per i poteri che si esauriscono in un solo organo (i cosiddetti poteri-organo) ed esercitano in posizione di indipendenza una competenza costituzionalmente garantita non si sono posti particolari problemi, vista la coincidenza tra il potere e l'organo abilitato ad agire di fronte alla Corte costituzionale. In questa direzione il novero dei soggetti legittimati al conflitto comprende il Presidente della Repubblica, il Consiglio di Stato, il Consiglio superiore della Magistratura, la Corte dei Conti: tutti considerati poteri-organo<sup>237</sup>.

Ben più ardua si è dimostrata invece l'individuazione dell'organo abilitato ad essere parte di un conflitto quando il potere si presenti con una struttura complessa, specialmente nel caso in cui il potere non solo risulti composto di più organi, ma non sia organizzato gerarchicamente.

In proposito, dopo un inizio incerto, la competenza sui conflitti interorganici conosce un progressivo ampliamento ed a partire dalla giurisprudenza inaugurata a metà degli anni '70<sup>238</sup> la Corte costituzionale riconosce facoltà di sollevare il conflitto a chi sia in grado di dichiarare in via definitiva la volontà del potere al quale appartiene (secondo la formulazione dell'art. 37 della legge n. 87 del 1953) anche solo in via eventuale, senza esigere cioè una titolarità esclusiva. In altri termini, la causa del proliferare di giudizi di questo tipo è rappresentata dall'interpretazione dell'art. 37 della l. cost. n. 87 del 1953, in base alla quale atto definitivo è quello che non può essere da alcun altro organo annullato, revocato o modificato.

Un discorso a parte merita il potere giudiziario, definito come un “potere diffuso” poiché esercitabile da ogni singolo giudice<sup>239</sup>. Proprio per questa sua caratteristica la Corte è

---

<sup>237</sup> La legittimazione è stata riconosciuta anche all'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione.

<sup>238</sup> Con le ordinanze nn. 228 e 229 del 1975 e con la sentenza n. 231 dello stesso anno.

<sup>239</sup> Sulla definizione del potere giudiziario come “potere diffuso”, vedi le sentenze della Corte

intervenuta introducendo una sorta di “regola diversa”. Infatti, nella sent. n. 420 del 1995, a fronte di un conflitto promosso dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli nei confronti dei Ministri dell'interno e di grazia e giustizia in ordine all'adozione di un regolamento riguardante l'istituto del programma di protezione a favore dei c.d. collaboratori di giustizia, afferma che «ai fini dell'ammissibilità dei conflitti di attribuzione quel che è richiesto è l'interesse ad agire, la cui sussistenza è necessaria e sufficiente a conferire al conflitto gli indispensabili requisiti della concretezza e attualità». Criterio, questo, che viene peraltro successivamente ristretto, precisando che la legittimazione di ciascun organo giurisdizionale presuppone la verifica che il giudice in questione si trovi «nell'esercizio attuale e concreto della funzione giurisdizionale e non già in un esercizio astratto della stessa». Più precisamente, nell'ord. n. 144 del 2000, si sostiene che la «legittimazione di ciascun organo giurisdizionale ad esser parte di un conflitto che si assume originato da una determinata disciplina processuale, presuppone - in ragione del carattere diffuso che connota il potere di cui l'organo medesimo è espressione - che esso sia attualmente investito del processo, in relazione al quale i singoli giudici si configurano come organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono, ai sensi dell'art. 37, primo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87».

Si introduce così un requisito che non compare affatto nei giudizi sull'ammissibilità dei conflitti promossi da altri poteri, per i quali la Corte non richiede l'esercizio concreto dell'attribuzione che si vuole difendere, ma ritiene necessario e sufficiente che si denunci la lesione di una competenza operata da un altro potere dello Stato.

I motivi di questo progressivo irrigidimento della Corte costituzionale nei confronti del potere giudiziario possono ricercarsi innanzitutto nel tentativo di mitigare la crescente conflittualità insorta tra la magistratura e gli altri poteri dello Stato<sup>240</sup>; in secondo luogo, nell'esigenza di tamponare gli effetti a catena che potrebbero derivare dalla scelta (ormai irreversibile) di configurare il potere giudiziario come un “potere diffuso”. In questo senso, risulta sempre più frequente la scelta della Corte di compensare l'eccessivo proliferare di poteri dello Stato con un più rigoroso *self restraint* sul risvolto oggettivo

---

Costituzionale nn. 228-229 del 1974 e n. 231 del 1975. In dottrina cfr. tra gli altri F. MODUGNO, *Diritto pubblico*, Giappichelli, 2012, 649.

<sup>240</sup> Si pensi alla accresciuta conflittualità tra magistratura e potere politico dopo il 1993 e le modifiche che hanno riguardato l'art.68 Cost.

dei conflitti insorti.

Con riferimento al Potere legislativo, legittimate alla rappresentanza dovrebbero essere entrambe le Camere (e quindi il Parlamento complessivamente inteso), essendo la relativa funzione esercitata congiuntamente. Viceversa, la Corte ha affermato che la legittimazione riguarda ciascuna Camera, non essendo escluso neppure un conflitto che veda opposti i due rami del Parlamento. Questo perché la complessità del Potere legislativo consente di individuare funzioni proprie di ciascuna Camera, per le quali ognuna di esse può assumere la caratteristica di Potere dello Stato<sup>241</sup>. E legittimate al conflitto sono pure alcune articolazioni interne delle Camere, come la Commissione parlamentare per l'indirizzo e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi che, pur non essendo menzionata dalla Costituzione, viene qualificata come «organo competente a dichiarare in via definitiva la volontà della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica»<sup>242</sup>, le Commissioni di inchiesta e il Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (sent. n. 209 del 2003).

Per quanto riguarda le Commissioni di inchiesta, esse sono esplicitamente previste dall'art. 82 Cost. e proprio su tale presupposto nell'ordinanza n. 73 del 2006 si legge che «deve essere riconosciuta la legittimazione della Commissione parlamentare di inchiesta, giacché, a norma dell'art. 82 Cost., la potestà riconosciuta alle Camere di disporre inchieste su materie di pubblico interesse non è esercitabile altrimenti che attraverso la interposizione di Commissioni a ciò destinate, delle quali può ben dirsi perciò che, nell'espletamento e per la durata del loro mandato, sostituiscono *ope constitutionis* lo stesso Parlamento, dichiarandone perciò “definitivamente la volontà” ai sensi del primo comma dell'art. 37 della legge n. 87 del 1953». Anche se successivamente la Corte ha rivisto in parte la sua posizione, sostenendo, nella sentenza n. 241 del 2007, che l'attività di inchiesta delle Camere va ricondotta alla più lata nozione di attività ispettiva di competenza istituzionale di ciascuna di esse e che pertanto il potere di inchiesta «rientra tra le funzioni tipiche di ciascuna Camera e solo per il suo concreto esercizio è previsto che “a tale scopo” vengano nominate Commissioni di inchiesta come articolazioni interne della Camera che le istituisce». Con la conseguenza che, «nell'ipotesi di cessazione, per qualsiasi causa, del funzionamento della Commissione (quali, ad esempio, la scadenza

---

<sup>241</sup> Così, ad esempio in materia di autonomia contabile; di prerogative parlamentari; di rapporti con l'autorità giudiziaria anche nel caso di reati ministeriali ex art. 96 Cost.

<sup>242</sup> Corte cost. sentt. n. 502 del 2000 e n. 69 del 2009.

del suo termine di durata o l'esaurimento della sua funzione), la legittimazione processuale ad agire o a resistere è riassunta dalla Camera medesima». Vale a dire che la Corte ha delineato un ulteriore elemento di valutazione per definire chi sia "potere dello Stato", ossia l'elemento temporale: la commissione parlamentare d'inchiesta sarebbe legittimata a resistere in un conflitto solamente per il periodo in cui essa è effettivamente in attività.

Più problematica appare, invece, la legittimazione al conflitto della Giunta per le elezioni. In proposito, la Consulta, nella sentenza n. 91 del 1965 e, successivamente, nell'ordinanza n. 117 del 2006, asserisce che «la definitiva dichiarazione di volontà, declinatoria della sua giurisdizione, è stata emessa dalla Camera dei Deputati», nonostante dall'esame dei Regolamenti del Senato e della Camera si evinca un qualche potere delle due Giunte di decidere autonomamente (crf. Regolamento Camera dei deputati, art. 17 *bis* e Regolamento del Senato art. 19, comma IV).

È stata altresì riconosciuta la legittimazione ai Presidenti delle Camere (sent. n. 379 del 1996) e una soggettività autonoma del Parlamento in seduta comune per le sue proprie funzioni. Infine, occorre ribadire che la Corte ha negato, sulla base delle competenze di volta in volta oggetto del conflitto, la legittimazione al ricorso del singolo parlamentare, anche se essa non è mai stata esclusa in astratto<sup>243</sup>.

Nel caso del Potere esecutivo, la struttura verticistica consente di individuare nel Governo, o più esattamente nel Consiglio dei Ministri, l'organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere al quale appartiene. Il Presidente del Consiglio, tuttavia, può rappresentare in un conflitto il Governo sulla base di una delibera del Consiglio dei Ministri. Inoltre, nel medesimo ambito vi sono altri organi che godono di attribuzioni proprie e che, proprio per questo, sono riconosciuti dalla Corte quali soggetti processuali di un conflitto. Così il Presidente del Consiglio dei Ministri per le funzioni attribuitegli *ex art. 95 cost.*<sup>244</sup>, il Ministro di Giustizia per le attribuzioni di cui gode *ex art. 110 Cost. e art. 107, comma II, cost.*, ma anche ciascun Ministro in quanto colpito da

---

<sup>243</sup> Sono, infatti, numerose le decisioni nella quali la Corte costituzionale ha costantemente escluso che il singolo parlamentare possa far valere la sua irresponsabilità attraverso il ricorso individuale al conflitto di attribuzioni. Sul punto però si veda A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano 2008, 399, in cui l'a. fa notare che «la Corte non ha mai escluso in astratto la soggettività al conflitto del singolo parlamentare, pur negandola, di volta in volta, in concreto, ritenendo riferibili alla camera tutt'intera le competenze di volta in volta discusse».

<sup>244</sup> In particolare con riferimento al segreto di stato cfr. Corte. Cost. sentt. n. 404 del 2005, nn. 124 – 125 – 337 - 338 del 2007, n. 106 del 2009.

sfiducia individuale, come attesta il caso Mancuso (sent. n. 7 del 1996), che rappresenta un chiaro esempio della stretta connessione tra il profilo oggettivo e quello soggettivo.

Al di là di queste situazioni non può però affermarsi una generale legittimazione a ricorrere dei titolari dei singoli dicasteri. La Corte, infatti, nel caso concernente la nomina del consigliere Rai Angelo Maria Petroni, ha negato la legittimazione a resistere in giudizio del Ministro dell'economia e delle finanze non essendo un «organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere esecutivo»<sup>245</sup> e ha ribadito che quest'ultimo «non è un “potere diffuso”, ma si risolve (...) nell'intero Governo, in nome dell'unità di indirizzo politico e amministrativo proclamata dall'art. 95, primo comma, cost.»<sup>246</sup>.

Infine, la Corte costituzionale ha riconosciuto, sia pur limitatamente, la legittimazione al conflitto anche in capo a soggetti esterni allo Stato apparato. Ci riferiamo al Comitato promotore dei referendum che, in particolare a partire dall'ordinanza n. 69 del 1978, viene riconosciuto dalla Corte come organo competente a dichiarare definitivamente la volontà dei sottoscrittori della richiesta. Il riconoscimento della soggettività anche a figure del genere è tuttavia circoscritto all'ipotesi che «ad esse l'ordinamento conferisca la titolarità e l'esercizio di funzioni pubbliche costituzionalmente rilevanti e garantite, concorrenti con quelle attribuite a poteri o organi statuali in senso proprio»<sup>247</sup>.

## 2.2 I soggetti esclusi dal conflitto

Coerente con la giurisprudenza che aveva condotto alla significativa apertura effettuata nella appena citata decisione n. 69 del 1978 sarebbe stato l'ampliamento del novero dei soggetti esterni alla Stato-persona abilitati ad essere parti di un conflitto. Ma su questo versante si registra nella Corte un andamento di segno opposto, dettato dalla costante preoccupazione della Consulta di mantenere per i conflitti un “tono costituzionalmente elevato” e di evitare di inflazionare l'istituto in commento, congestionando i propri stessi lavori. Pertanto permane ancora un significativo gruppo di soggetti ai quali la Corte non riconosce la legittimità ad essere parte attiva o passiva in un conflitto di attribuzioni tra

---

<sup>245</sup> Corte cost. ord. n. 61 del 2008.

<sup>246</sup> *Ibidem*.

<sup>247</sup> Così nell'ord. n. 69 del 1978.

poteri dello Stato.

Il primo è il singolo cittadino. Con giurisprudenza assolutamente costante, la Corte ha sempre affermato che «in nessun caso [...] il singolo cittadino può [...] ritenersi investito di una funzione costituzionalmente rilevante tale da legittimarlo a sollevare conflitto di attribuzioni ai sensi degli artt. 134 Cost. e 37 legge n. 87 del 1953»<sup>248</sup>. Questa posizione è stata da ultimo ribadita nell'ordinanza n. 85 del 2009, nella quale si legge tra l'altro che «sotto il profilo soggettivo, il conflitto è palesemente inammissibile in quanto proposto da un singolo cittadino, il quale si autoqualifica “titolare del diritto costituzionalmente garantito di petizione al Parlamento”, senza dimostrare in alcun modo di essere investito di una funzione pubblica costituzionalmente fondata e tale da fargli assumere la qualifica di “potere dello Stato”», e anche nella più recente ordinanza n. 121 del 2011<sup>249</sup>.

La *ratio* sottesa a questa posizione è evidente: accogliere il singolo cittadino quale parte ricorrente o resistente in un conflitto equivarrebbe in qualche modo ad introdurre una forma di accesso diretto alla Corte, che il nostro ordinamento ha escluso. La Corte non solamente esclude che il privato cittadino possa definirsi di per sé “potere dello Stato”, ma esclude altresì tale possibilità anche nella fattispecie in cui il singolo intenda promuovere un conflitto per tutelare un potere costituzionalmente previsto, e cioè il diritto di petizione *ex art. 50 Cost.* Più specificamente, nell'ordinanza n. 284 del 2008 i giudici costituzionali scrivono: «infondato è l'assunto da cui muove il ricorrente secondo il quale, in virtù di una malintesa percezione del “potere diffuso”, ciascun componente del corpo elettorale sarebbe configurato come un organo che ne esercita le funzioni, dal momento che queste ultime sono, invece, attribuite all'intero corpo elettorale o a quelle frazioni dello stesso legittimate a richiedere le procedure referendarie».

Parimenti, la Corte costituzionale non riconosce al momento la legittimazione a sollevare conflitto neppure ai partiti politici. In argomento, la notissima ordinanza n. 79 del 2006 parte dalla considerazione che «l'art. 49 Cost. attribuisce ai partiti politici la funzione di “concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale” e non specifici poteri di carattere costituzionale»; e da ciò si ricava, come considerazione dirimente, che

---

<sup>248</sup> Così Corte cost. ordinanze n. 434, n. 284 e n. 189 del 2008; n. 296 del 2006; n. 57 del 1971.

<sup>249</sup> In questa pronuncia la Corte rigetta un ricorso proposto da un singolo cittadino, il quale afferma di agire innanzi alla Corte, in quanto «investito direttamente dalla Costituzione (artt. 52 e 54) della funzione pubblica di rango costituzionale consistente nella (eccezionale) difesa del nucleo fondamentale ed intangibile, protetto dagli artt. 1 e 139 della Costituzione, della forma repubblicana e democratica dello Stato».

«i partiti politici sono garantiti dalla Carta costituzionale – nella prospettiva del diritto dei cittadini di associarsi – quali strumenti di rappresentanza di interessi politicamente organizzati» ma che «le funzioni attribuite ai partiti politici dalla legge ordinaria al fine di eleggere le assemblee (...) non consentono di desumere l'esistenza di attribuzioni costituzionali, ma costituiscono il modo in cui il legislatore ordinario ha ritenuto di raccordare il diritto, costituzionalmente riconosciuto ai cittadini, di associarsi in una pluralità di partiti con la rappresentanza politica, necessaria per concorrere nell'ambito del procedimento elettorale, e trovano solo un fondamento nello stesso art. 49 Cost.». Ne consegue che i partiti politici vanno trattati come organizzazioni proprie della società civile, alle quali sono attribuite dalle leggi ordinarie talune funzioni pubbliche, e non come poteri dello Stato ai fini dell'art. 134 Cost.

Ricollegandosi alla tematica della legittimazione dei partiti politici vista poco sopra, occorre domandarsi infine se la Corte avrebbe tenuto lo stesso atteggiamento di chiusura anche nel caso in cui a promuovere un conflitto fosse un gruppo parlamentare<sup>250</sup>. La riflessione sulla natura giuridica di questi soggetti è assai articolata ed al riguardo la Cassazione ha osservato che bisogna tenere distinti due piani di attività: uno parlamentare, in relazione al quale i gruppi costituiscono gli strumenti necessari per lo svolgimento delle funzioni proprie del Parlamento; l'altro, più strettamente politico, che concerne il rapporto, molto stretto, ed in ultima istanza di subordinazione, del singolo gruppo con il partito di riferimento, con riferimento al quale, secondo i giudici, i gruppi parlamentari sono da assimilare ai partiti politici stessi.

Quale sarebbe dunque l'atteggiamento della Corte costituzionale di fronte alla proposizione di un conflitto da parte di un gruppo parlamentare? E' immaginabile che, come spesso accade nelle pronunce della Corte, la decisione si dovrebbe basare non tanto sul profilo soggettivo quanto piuttosto sul profilo oggettivo. Se, per esempio, un gruppo parlamentare intendesse proporre conflitto perché non gli viene riconosciuta la rappresentanza proporzionale in una Commissione o in una Giunta, così come prescritto dalla Carta costituzionale, in questo caso, il profilo oggettivo potrebbe avere la prevalenza

---

<sup>250</sup>La tematica della legittimazione al conflitto di gruppi parlamentari e di minoranze qualificate è stata affrontata sostanzialmente da tutti gli autori che si sono occupati del profilo soggettivo del conflitto di attribuzione; cfr. M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, cit.; A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, cit.; R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, op. cit. Si veda sul punto anche A. CIANCIO, *I gruppi parlamentari: studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico*, Milano 2008, 224 ss.

su quello soggettivo.

La Corte non ha neppure mai avuto modo di pronunciarsi in merito alla legittimazione del CNEL, che, com'è noto, in base all'art. 99, comma 3, Cost., è titolare del potere di iniziativa legislativa, per cui potrebbe verificarsi il caso - in via del tutto astratta, vista l'irrilevanza in concreto dell'attribuzione in questione - che tale sua competenza possa essere lesa.

Tra i soggetti esclusi dal Conflitto rientrano anche le Autorità indipendenti, che non sono menzionate nel testo costituzionale, ma si occupano - abbastanza pacificamente - di materie aventi rilevanza costituzionale<sup>251</sup>. Nell'ordinanza n.118 del 1995, la Consulta si è espressa nel senso dell'inammissibilità del conflitto di attribuzioni proposto dal comitato dei promotori e presentatori di alcuni referendum contro il Garante per la radiodiffusione e l'editoria per la carenza del requisito oggettivo, senza nulla statuire circa il profilo soggettivo, sul quale si è però pronunciata con la di poco successiva ordinanza n. 226 del 1995, dichiarando il Garante per la radiodiffusione e l'editoria non legittimato a resistere al conflitto. In particolare, essa ha negato che l'Autorità indipendente potesse essere parte di un conflitto di attribuzioni, nonostante la peculiare posizione di indipendenza riservata all'organo nell'ordinamento, sotto tre profili: le attribuzioni del Garante sono disciplinate dalla legge ordinaria; tali attribuzioni non assumono uno specifico rilievo costituzionale; esse non sono tali da giustificare il riferimento all'organo stesso della competenza a dichiarare in via definitiva la volontà di uno dei poteri dello Stato. Posizione, questa, ribadita nell'ordinanza n. 137 del 2000 con riferimento all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. I giudici si sono attenuti fedelmente all'indirizzo del 1995, dimostrando così di assumere un orientamento consolidato nel senso della preclusione alle Authorities dell'utilizzo di tale strumento<sup>252</sup>.

Gli ultimi due esclusi sono i Comuni e le Province. Da sempre la Corte ha ritenuto, infatti, che un ente locale non possa essere riconosciuto come potere dello Stato, in quanto tale

---

<sup>251</sup> Sul rilievo costituzionale dell'attività svolta dalle Autorità amministrative indipendenti A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 243.

<sup>252</sup> Nell'ordinanza n. 137 del 2000 si legge: «E' inammissibile...il conflitto...promosso nei confronti dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, per carenza del requisito soggettivo di quest'ultima, in quanto essa, benché goda di una posizione di particolare indipendenza nei confronti dell'ordinamento, esercita attribuzioni disciplinate dalla legge ordinaria, prive - al pari di quelle svolte dal preesistente Garante per la radiodiffusione e l'editoria, al quale è succeduta - di uno specifico rilievo costituzionale e, quindi, non idonee a fondare le competenze della medesima a dichiarare definitivamente la volontà di uno dei poteri dello Stato».

nozione può estendersi «a figure esterne all'organizzazione dello Stato nei soli casi in cui queste esercitino poteri che rientrano nello svolgimento di più ampie funzioni, i cui atti finali siano imputati allo Stato-autorità»<sup>253</sup>. Questa impostazione è stata posta in discussione dopo la riforma del Titolo V realizzata con la legge cost. n. 3 del 2001, sostenendo che l'equiordinazione delle varie componenti della Repubblica sancita dal novellato art. 114 cost. avrebbe dovuto condurre ad un adeguamento del successivo Titolo VI in una «prospettiva di indispensabile e coerente armonizzazione delle funzioni di garanzia del giudice costituzionale rispetto alla nuova fisionomia della statualità repubblicana»<sup>254</sup>.

Tuttavia, la Corte ha mantenuto l'orientamento giurisprudenziale pre-riforma ed ha continuato a pronunciarsi, da ultimo nella sent. n. 84 del 2009, nel senso della inammissibilità di un conflitto sollevato da un Comune, richiamando le medesime argomentazioni avanzate in precedenza.

L'ultimo profilo soggettivo da considerare è se la stessa Corte Costituzionale possa essere parte del conflitto, tenuto conto che in questo caso essa si troverebbe ad essere sia parte sia giudice della controversia, con evidente violazione del principio *nemo iudex in causa propria*.

Sul punto, la dottrina ha elaborato vari indirizzi. A fronte di un orientamento sostenitore dell'inammissibilità di ogni conflitto che avesse come parte e giudice la Corte Costituzionale<sup>255</sup>, vi è chi ha affermato l'ammissibilità dei soli conflitti in cui il giudice costituzionale figura nel ruolo di ricorrente<sup>256</sup>, o, ancora, la possibilità che la Corte possa ricoprire i ruoli di parte attiva e passiva<sup>257</sup>; infine, alcuni autori hanno ritenuto che la Corte possa essere giudice e parte nei conflitti che scaturiscono da suoi comportamenti omissivi e non da atti<sup>258</sup>.

La Corte ha invece dimostrato una netta chiusura, sostenendo che l'art.137 cost. preclude

---

<sup>253</sup> Ord. n. 84 del 2009.

<sup>254</sup> G.C. DE MARTIN, *Autonomie locali e garanzie costituzionali: l'accesso alla Corte*, in *Amministrazione in Cammino*, 2003, 1.

<sup>255</sup> Cfr. J. LUTHER, *Cenni di diritto comparato sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, A. Anzon - B. Caravita - M. Luciani - M. Volpi (a cura di), Torino 1993, 109 ss.

<sup>256</sup> A. RUGGERI, *La Corte costituzionale: un «potere dello Stato» solo a metà*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988, 90.

<sup>257</sup> Vedi per tutti R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., 165 ss.

<sup>258</sup> L. PESOLE, *A proposito della legittimazione della Corte costituzionale nei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Giur. Cost.*, 1998, 2531.

«in modo assoluto ogni tipo di gravame diretto a contrastare, annullare o riformare, in tutto o in parte, le decisioni della Corte; (...) impedisce anche il ricorso alla stessa Corte contro le decisioni che essa ha emesso». La Corte, inoltre, aggiunge che «l'esclusione riguarda qualsiasi tipo di impugnazione»<sup>259</sup>.

Va peraltro rilevato che denunciare l'operato della Corte, la quale nell'esercizio delle proprie funzioni abbia interferito con competenze spettanti ad altri poteri dello Stato, non coincide necessariamente con l'impugnazione di una sua decisione<sup>260</sup>. Sicché è stata prospettata in dottrina la possibilità di reinterpretare, in combinato disposto, gli articoli 134 e 137 Cost., arrivando a sostenere che «ex art. 137, comma 3, Cost., sia da escludere ogni forma d'impugnazione delle decisioni della Corte non avente i caratteri specifici di un conflitto costituzionale di attribuzioni»<sup>261</sup>, il quale sarebbe quindi, viceversa, ammissibile.

Tuttavia, anche ammettendo che la Corte possa essere parte in un conflitto d'attribuzione, resta da chiarire chi potrebbe essere il soggetto chiamato a giudicare. In altre parole *quis custodiet ipsos custodiet?*

Per il ruolo che riveste nell'ordinamento e per la funzione specifica che le attribuisce la Costituzione, solo la Corte stessa potrebbe giudicare sui conflitti d'attribuzione. Ma per evitare che la Consulta si trovi ad essere sia parte sia giudice della controversia, l'unica soluzione prospettabile sarebbe quella di chiamare a decidere la Corte in una composizione *in toto* differente da quella che risulta essere coinvolta nel giudizio.

La questione rimane comunque apertissima.

### 3. Elementi oggettivi del conflitto

La lacunosità e la vaghezza della disciplina caratterizzano anche i profili oggettivi dell'istituto, tanto che risulta incerto addirittura quali siano le funzioni difendibili con il giudizio *de quo*.

Dal tenore letterale dell'art. 134, e dai contenuti della legge n. 87 del 1953, emerge che il

---

<sup>259</sup> Così nella sentenza n. 29 del 1998. Posizioni ribadite anche nella pronuncia n. 487 del 2000.

<sup>260</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *E' ammissibile un conflitto contro la Corte costituzionale?*, in *Foro it.* 1998, 1364.

<sup>261</sup> Così P. VERONESI, *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri. Profili soggettivi e oggettivi*, in *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, Atti del Seminario tenuto a Siena il 24 maggio 2002, E. Bindi - M. Perini (a cura di), Giuffrè, 2003, 58 e ss.

conflitto d'attribuzione si configura come conflitto di competenze. Spetterà, cioè, alla Corte stabilire a chi debba essere riconosciuta una determinata potestà.

Ma non ogni conflitto interorganico di competenze è azionabile davanti alla Corte. Rientrano nella previsione di cui all'art. 134 cost. i conflitti che coinvolgono potestà costituzionali (previste cioè da fonti superprimarie) attribuite a soggetti costituzionali.

Più in particolare, come già accennato, i comportamenti che possono originare conflitti di questo genere possono essere di due tipi. In primo luogo, può trattarsi di condotte che travalicano i confini tracciati dall'ordinamento costituzionale e che sono ritenute lesive della sfera di attribuzioni di un altro organo; in questo caso si parla di conflitti per *vindicatio potestatis*, in cui due o più soggetti pretendono di essere titolari della medesima competenza. In secondo luogo, vengono presi in considerazione quei comportamenti che, se pur rientranti in una competenza attribuita al soggetto che li pone in essere, illegittimamente interferiscono con la funzione esercitata da un altro soggetto (c.d. conflitti per interferenza).

Può quindi affermarsi come oggetto immancabile del conflitto sia il “rapporto” tra due soggetti, non necessariamente un atto, che potrebbe anche mancare qualora conflitto derivi da comportamenti di natura solo omissiva, tali comunque da turbare l'ordine costituzionale delle competenze. Tutto questo in linea con la *ratio* che sorregge questo istituto, secondo la quale il senso principale e la finalità della competenza sui conflitti non è il controllo su atti illegittimi, ma ristabilire l'esatta spettanza delle competenze. Altro elemento oggettivo imprescindibile è poi la presenza di un interesse concreto ed attuale: «solo quando sussista, quindi, una concreta minaccia all'integrità della sfera di attribuzioni di un soggetto da parte di un altro soggetto sussiste l'interesse a sollevare conflitto. Al di fuori di questa ipotesi, nel caso quindi di conflitti c.d. ipotetici o virtuali, l'attività della Corte si tramuterebbe in attività meramente consultiva»<sup>262</sup>.

Controverso è se conflitti d'attribuzione possano essere originati da un atto legislativo, il controllo sul quale, teoricamente, si potrebbe ritenere riservato al giudizio di legittimità costituzionale.

Sul punto la giurisprudenza della Corte è mutata nel tempo<sup>263</sup>. In una prima sentenza i

---

<sup>262</sup> M. G. RODOMONTE, *Evoluzioni di una competenza “flessibile”: i conflitti di attribuzione tra i poteri dello stato*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2011, 17.

<sup>263</sup> Per maggiori approfondimenti sul tema vedi R. BIN, *Un nuovo “ricorso diretto” contro le leggi?*, in *Giur. cost.*, 1999, 3919 ss.

giudici costituzionali escludono la sindacabilità di un atto legislativo in sede di conflitto di attribuzione (sent. n. 406 del 1989), sebbene precisino come ciò valga solo in «via di principio», facendo intravedere una concezione “residuale” del conflitto su atto legislativo, il quale risulterebbe praticabile ogni qual volta non vi sono altri mezzi disponibili.

Ma pochi anni dopo la Consulta muta il suo orientamento e con le pronunce nn. 161 e 480 del 1995 riconosce la possibilità di proporre un conflitto che abbia ad oggetto un decreto legge. Tale atto, infatti, per la sua particolare natura, potrebbe ben determinare mutamenti irreversibili nella realtà oggettiva e, in considerazione anche dei tempi dell'intervento della Corte, potrebbe difficilmente essere oggetto di giudizio in via incidentale. Si avvertirebbe quindi la necessità di una reazione avverso decreti legge che incidano sulla materia costituzionale, che determinino, nei confronti di soggetti privati, situazioni non più reversibili né sanabili, e che operino sul piano degli equilibri tra i poteri fondamentali. E nel caso si presentino questi requisiti il conflitto potrebbe essere ammesso anche contro la legge o il decreto legislativo<sup>264</sup>.

Infine, la questione viene nuovamente affrontata nella sentenza n. 457 del 1999, dove i giudici affermano che l'oggetto del conflitto è la «garanzia dell'ordine costituzionale delle competenze (...) quale che possa essere la natura dell'atto cui, in ipotesi, sia ascrivibile la lesione delle competenze medesime»<sup>265</sup>. In altri termini, si abbandona sia la teoria della residualità che quella dell'emergenza, consentendo che possa sollevarsi conflitto su atto legislativo tutte le volte che questo presenti gli indispensabili requisiti soggettivi e oggettivi. Viene però fatta salva un'eccezione, escludendo, «nella normalità dei casi, l'esperibilità del conflitto tutte le volte che la legge, dalla quale, in ipotesi, deriva la lesione della competenza, sia denunciabile dal soggetto interessato nel giudizio incidentale, come accade di norma quando l'usurpazione o la menomazione del potere costituzionale riguardi l'autorità giudiziaria, nell'esercizio delle sue funzioni»<sup>266</sup>. Dunque, i giudici non possono sollevare conflitto contro un atto legislativo laddove siano incardinati in un processo, dovendo sempre e comunque, in simili ipotesi, impugnare la legge sotto forma di una *quaestio* di legittimità<sup>267</sup>.

---

<sup>264</sup> Cfr. la sent. n. 161 del 1995, punto 3 del considerato in diritto.

<sup>265</sup> Corte. cost. sent. n. 457 del 1999.

<sup>266</sup> Cfr. Corte cost. sent. n. 457 del 1999, punto 2 del considerato in diritto. Le medesime posizioni sono confermate nelle ordd. nn. 144 del 2000 e 211 del 2000.

<sup>267</sup> Sul punto cfr. P. VERONESI, *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri. Profili*

Dalla possibilità di giudicare un atto legislativo anche in sede di giudizio per conflitto d'attribuzione discendono due osservazioni. In primo luogo, in dottrina è stato evidenziato che questa apertura verso l'atto legislativo come oggetto “scatenante” un conflitto di attribuzioni potrebbe portare ad una «torsione del modello costituzionale»<sup>268</sup>. Infatti, i limiti che regolano l'accesso al giudizio sulle leggi, relativi alla carenza dei presupposti necessari per attivare il giudizio stesso, finiscono per ampliare la competenza della Corte sui giudizi per conflitto, alterando, o comunque modificando, la natura dell'organo costituzionale in questione.

Secondariamente, non è vero che l'autorità giudiziaria dispone sempre di due alternative: cioè se procedere lungo i binari della questione di legittimità o seguire la via del conflitto originato da atto legislativo, in quanto il giudice «non ha la diretta disponibilità dell'impugnativa incidentale, che resta sempre subordinata all'iniziativa di altri soggetti - le parti - i quali soli pongono in essere le condizioni per l'attivazione del giudizio *a quo*»<sup>269</sup>.

### 3.1 Il parametro nel giudizio sui conflitti

La difficoltà nell'individuare le attribuzioni difendibili davanti alla Corte è conseguenza della crisi che ha “colpito” la tradizionale divisione dei poteri. La classica tripartizione che voleva gli organi e le funzioni nettamente separati tra loro è stata sostituita da meccanismi di coordinamento e forme di collaborazione. La *vindicatio potestatis* è così superata dai molteplici modi con cui un soggetto, proprio tramite le richiamate forme di collaborazione, può intromettersi nell'azione dell'altro senza per forza sconfinare dalle

---

*soggettivi e oggettivi*, cit., 135 ss. e M. G. RODOMONTE, *Evoluzioni di una competenza “flessibile”: i conflitti di attribuzione tra i poteri dello stato*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2011, 18, in cui l'autore afferma che le limitazioni in questo caso sono giustificate dal fatto che «il ricorso per conflitto non può essere utilizzato impropriamente, e cioè al fine di giungere alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, utilizzando il ricorso come mezzo anomalo di impugnazione diretta della legge».

<sup>268</sup> A. RUGGERI, *Presentazione del Seminario*, in R. Pinardi (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Giappichelli, Torino, 2007, 4.

<sup>269</sup> P. VERONESI, *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri. Profili soggettivi e oggettivi*, cit., 137; cfr. anche A. PUGGIOTTO, *Leggi interpretative e funzione giurisdizionale*, in A. Anzon (a cura di), *Le leggi di interpretazione autentica tra Corte costituzionale e legislatore*, Giappichelli, Torino 2001, 88 ss.

proprie funzioni<sup>270</sup>.

Oltre a ciò, va considerato che, mentre le funzioni classiche dello Stato hanno sempre un riconoscimento costituzionale, altrettanto non può dirsi per le ipotesi di interferenza, molte delle quali non sono disciplinate in Costituzione. Da qui nasce il problema se sia possibile questo tipo di giudizio e tramite quali norme, salvaguardando sempre il “tono costituzionale del conflitto”, tenuto conto che, ai sensi dell’art. 37 l. n. 87 del 1953, il conflitto deve sorgere per «la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da *norme costituzionali*».

Prima di tutto, quindi, la Corte troverà un sicuro parametro per i suoi giudizi nelle disposizioni contenute direttamente in Costituzione e in quelle espresse in leggi costituzionali o di revisione costituzionale. Infatti, nonostante da più parti si proclami la lacunosità della disciplina in materia la Carta fondamentale contiene alcune disposizioni che delineano la forma di governo della Repubblica italiana e assegnano certe attribuzioni a determinati organi<sup>271</sup>.

In secondo luogo, possono essere ricompresi nel concetto di norme costituzionali i principi impliciti, tra i quali, dato anche il suo stretto legame con il principio di separazione dei poteri, rientra, come già sostenuto, anche il principio di leale collaborazione, volto a far sì che le relazioni caratterizzanti la forma di governo funzionino correttamente<sup>272</sup>.

Inoltre, si è affermato che il parametro sarebbe non solo riferibile alle norme scritte contenute nella Costituzione o ai principi generali, ma anche a norme consuetudinarie (le c.d. consuetudini costituzionali)<sup>273</sup>, fino a ricomprendere le norme di rango primario qualora siano attuative di quelle costituzionali.

Sulle norme consuetudinarie torneremo tra poco. Qui ci soffermeremo sul quesito se sia

---

<sup>270</sup> R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, cit., 25.

<sup>271</sup> Possono qui citarsi disposizione come l'art. 102 cost. il quale recita che «la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario», o l'art. 70 della Costituzione che afferma come «la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere».

<sup>272</sup> Sulla parametricità del principio di leale collaborazione vedi S. PARISI, *Parametro e oggetto nei conflitti d'attribuzione*, cit., 55 ss. Tutto ciò trova ulteriore conferma leggendo la giurisprudenza della Corte Costituzionale. Le parti nei loro ricorsi rivendicano lesioni delle proprie attribuzioni quasi sempre sulla base della violazione del principio di leale collaborazione. Al tempo stesso gli stessi giudici della Consulta giudicano gli atti e i comportamenti posti in essere dalle parti in conflitto richiamando tra gli altri il principio cooperativo.

<sup>273</sup> Questa posizione è stata affermata anche dalla stessa Corte Cost. nella sent. n. 7 del 1996 e in dottrina cfr. M. G. RODOMONTE, *Evoluzioni di una competenza “flessibile”: i conflitti di attribuzione tra i poteri dello stato*, in *www.federalismi.it*, 2011, 19.

possibile utilizzare come parametro anche norme contenute in leggi formali o in atti aventi forza di legge.

Ad esempio, la Corte potrebbe difendere competenze non incompatibili con la Costituzione, ma che violano disposizione di legge? O ancora, potrebbero farsi valere in conflitto competenze attribuite unicamente da una legge ordinaria e che non trovano un riferimento nella Carta fondamentale?

Al riguardo, occorre preliminarmente chiarire i concetti di “attribuzione” e “competenza”, ai quali talvolta i costituzionalisti assegnano un significato diverso, ritenendo che “attribuzione” sarebbe l'astratta titolarità del potere, mentre “competenza” riguarderebbe le modalità di esercizio del potere<sup>274</sup>. Cosicché l'attribuzione deve essere necessariamente compiuta da una norma formalmente costituzionale, mentre lo stesso potrebbe non essere richiesto per le norme sulla competenza.

Se però si fa riferimento al dato testuale (l'art. 37, l. n. 87 del 1953 parla di norme *costituzionali*) può cogliersi che il tenore costituzionale del conflitto viene rispettato solo se le norme di rango subcostituzionale, attributive di competenze attuano il disegno costituzionale e quindi trovano il loro fondamento in disposizioni superprimarie<sup>275</sup>.

Quando invece oggetto del conflitto sia una competenza fissata dalla legge e riconducibile alla Costituzione attraverso percorsi troppo lunghi «il problema non è se la competenza controversa sia sussumibile in un'attribuzione costituzionale, quanto piuttosto se l'esercizio di quella competenza possa modificare l'assetto costituzionale dei poteri o direttamente (incidendo quindi sull'esercizio delle attribuzioni costituzionali) o indirettamente (modificando l'equilibrio fissatosi nell'attuale assetto dei poteri, che pure non è l'unico costituzionalmente possibile, lasciandolo “sbilanciato”)»<sup>276</sup>. In altre parole, le attribuzioni e i relativi titolari devono essere individuati dalla Costituzione, mentre la violazione di competenze non fissate da disposizioni costituzionali genera un conflitto se tramite la lesione di quella competenza si va ad intaccare l'intero “potere”. Al di fuori di questa ipotesi le competenze “legislative” sono difendibili solo tramite gli strumenti della giurisdizione ordinaria<sup>277</sup>.

---

<sup>274</sup> A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello stato*, cit., 152 ss.

<sup>275</sup> G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 347 – 348.

<sup>276</sup> R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., 34.

<sup>277</sup> A sostegno di questa posizione vedi G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 372; A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello stato*, cit., 318. Sul tema vedi anche R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, cit., 29-35.

### 3.2 (Segue) Le consuetudini costituzionali

Venendo ora all'ulteriore profilo concernente le consuetudini costituzionali, va preliminarmente puntualizzato che esse sono considerate uno degli strumenti attraverso i quali si farebbe fronte alla presunta incompletezza e imprecisione della Costituzione e alla necessità di una sua integrazione e adeguamento ai continui mutamenti della realtà istituzionale. Sarebbe perciò il cosiddetto *horror vacui* il principale movente che spinge a riconoscere queste consuetudini come fonti del diritto.

Posto ciò, in dottrina si è sostenuto che, in sede di conflitto, la Corte possa utilizzare anche le c.d. consuetudini costituzionali come parametro della sua decisione<sup>278</sup>, specialmente per risolvere le difficoltà che sorgono nei rapporti reciproci tra organi costituzionali al momento della concreta applicazione delle norme costituzionali.

Tra gli esempi prospettati in tal senso possono ricordarsi l'istituto delle consultazioni<sup>279</sup>, la deroga ai principi della delega, sancita dall'art. 79 cost., per la concessione dell'amnistia<sup>280</sup>, l'istituto della questione di fiducia e la "facoltà" di sottoporre il governo delegato al parere delle Commissioni parlamentari<sup>281</sup>, la scelta se ricorrere o meno alla supplenza nel caso di viaggio all'estero del Capo dello Stato<sup>282</sup>.

La stessa Corte, nella sentenza n. 129 del 1981, è arrivata ad affermare l'esistenza nel nostro ordinamento di consuetudini sovraordinate alle leggi che integrano la Carta fondamentale, sebbene con una terminologia incerta dato che nella stessa sede si parla anche di prassi.

Quello che comunque occorre mettere in luce è che un approccio del genere sembrerebbe presupporre una concezione materiale della Costituzione. La Costituzione, cioè, non sarebbe semplicemente l'insieme di regole prescrittive frutto di particolare procedure

---

<sup>278</sup> Si ricordano tra gli altri G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, 703; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova 1984, 436 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano 1994, 136.

<sup>279</sup> Vedi in questo senso C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino 1976, 221; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Cedam, Milano 1998, 241, il quale giunge perfino a ritenere illegittima l'eventuale legge che escludesse le consultazioni dal procedimento di formazione del Governo.

<sup>280</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Milano 1991, 1239.

<sup>281</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 157.

<sup>282</sup> G. ZAGREBELSKY, *Sulla consuetudine costituzionale nella teoria delle fonti del diritto*, Utet, Torino 1970, 162. L'autore individua altre possibili consuetudini costituzionali citando la regola della discontinuità dei lavori parlamentari, gli accordi internazionali in forma semplificata, o ancora, l'introduzione di figure ulteriori integrative della compagine di Governo.

(Costituzione formale), ma un insieme di regolarità descrittive che danno conto dei «rapporti effettivamente vigenti tra i diversi organi fondamentali dell'ordinamento»<sup>283</sup>. Pertanto, se si adotta una prospettiva formale, prediligendo la validità all'effettività delle regole, la giuridicità di questi fatti è più che mai discutibile, tant'è che non è mancato chi ha sostenuto l'inesistenza di consuetudini di livello superprimario<sup>284</sup>.

Per potersi parlare di consuetudine è ormai pacifico che sono richiesti due elementi: uno oggettivo e uno soggettivo. Il primo si concreta nell'osservanza costante, uniforme e generale di una determinata condotta (*usus*); il secondo consiste nell'esecuzione di tale condotta da parte dei membri di una comunità sociale con la convinzione della sua obbligatorietà giuridica (*opinio iuris ac/seu necessitatis*).

Tuttavia, il c.d. elemento oggettivo non risulta così importante nelle consuetudini in materia costituzionale, in ordine alle quali – dato che il relativo comportamento consiste in un potere facoltativo e quindi può essere tenuto in un numero abbastanza ridotto di occasioni – si ritiene che possa essere sufficiente addirittura anche un unico episodio per generare la norma (consuetudinaria)<sup>285</sup>. Ed il carattere potestativo della figura in esame condiziona anche l'*opinio iuris*, che non riguarderebbe in positivo un determinato comportamento ma l'assenza di un comportamento contrario a quello oggetto della consuetudine.

Anche alla luce di questi rilievi si è proposto di qualificare le regole in questione come prassi o convenzioni. Le prime consistono nella ripetizione costante e uniforme di un dato non sorretta dall'*opinio iuris*. Le seconde, invece, hanno a loro volta in comune con le consuetudini l'elemento oggettivo, mentre l'*opinio iuris* è sostituita dall'autonoma volontà degli organi supremi. La scelta di seguire una certa condotta non sarebbe, cioè, una convinzione di conformità al diritto, ma un atto di pura volontà<sup>286</sup>. Entrambe, comunque, non vengono ritenute fonti del diritto e quindi sono sempre derogabili, in quanto provenienti dall'autonomia degli organi costituzionali e frutto di accordi destinati a valere finché permanga tale volontà. Tali soluzioni non generano quindi regole prescrittive (e quindi giuridiche), ma semplicemente regolarità non sanzionabili nell'ipotesi di violazione, né azionabili davanti a un giudice.

---

<sup>283</sup> A. VIGNUDELLI, *Manuale di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2010, 93.

<sup>284</sup> R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, cit., 39.

<sup>285</sup> Cfr. A. VIGNUDELLI, *Manuale di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2010, 363.

<sup>286</sup> In questo senso A. VIGNUDELLI, *Manuale di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2010, 367.

Di conseguenza, i giudici costituzionali potrebbero servirsi di esse semplicemente per orientare le loro decisioni, ma non come parametro al pari delle disposizioni costituzionali, prendendo in considerazione i comportamenti posti in essere dagli organi costituzionali, frutto di prassi o convenzioni, quali elementi oggettivi attraverso cui valutare la condotta complessiva dei soggetti coinvolti nel conflitto e constatare se tramite di essi ci sia stata una violazione dei parametri costituzionali di riferimento precedentemente individuati.

### 3.3 La correttezza costituzionale

Le consuetudini e le convenzioni (se si accetta che siano due fenomeni diversi) costituzionali devono poi essere tenute distinte dalla regole di correttezza costituzionale. Il termine correttezza evocherebbe una sorta di “deontologia professionale” i cui precetti regolano aspetti secondari dei rapporti intercorrenti tra le istituzioni repubblicane<sup>287</sup>.

Santi Romano<sup>288</sup> reputa che essa non rientri né nello *ius voluntarium*, ovvero quelle norme emanate da chi è chiamato a produrre diritto e a costituire l'ordinamento, né nello *ius involontarium*, il quale si caratterizza per il fatto di essere sostanzialmente “non scritto”, conservando, comunque, il proprio carattere di *ius* consistendo, all'interno dei rapporti tra le istituzioni statali, in «una specie di galateo, che tende ad imporre norme di lealtà, di educazione, di cortesia, di discrezione di deferenza, da osservare quasi come impegno di onore specie in caso di contrasti e di conflitti (...)»<sup>289</sup>.

Nonostante si concreti in un concetto sostanzialmente *extra* giuridico, la correttezza costituzionale può rivestire grande importanza nel funzionamento dell'ordinamento, introducendo elementi “equitativi” nell'ambito del diritto costituzionale, in analogia con quello che avviene nell'ambito del diritto privato coi concetti della buona fede e dell'equità<sup>290</sup>.

Sempre più spesso, infatti, a fronte delle variabili che caratterizzano la vita politica, si è

---

<sup>287</sup> Cfr. A. VIGNUDELLI, *Manuale di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2010, 370.

<sup>288</sup> S. ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale*, *Riv. trim. dir. Pubb.*, 1903, ora in *Scritti minori*, I, Milano 1950. Sulla correttezza costituzionale (in generale), cfr. anche l'introduzione al saggio di Biscaretti di Ruffia, *Le norme della correttezza costituzionale*, Milano 1939, e G. ZAGREBELSKY, *Correttezza costituzionale*, in *Enc. giur.*, Roma 1988.

<sup>289</sup> S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano 1947, 92.

<sup>290</sup> S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano 1947, 278.

avvertita l'esigenza di introdurre elementi di flessibilità che consentano al sistema di governo di mantenere una certa stabilità. I rapporti tra organi costituzionali tendono così ad essere regolati non solo da norme di diritto positivo, ma anche da un complesso di regole non di "stretto diritto", ma comunque giuridicamente rilevanti, «afferenti all'ambito della correttezza costituzionale con la funzione di ammortizzatore dei conflitti e di garanzia delle prerogative dei soggetti coinvolti»<sup>291</sup>. Regole che sembrano costituire un sistema sussidiario rispetto alle norme propriamente giuridiche quando sono formalizzate o richiamate (più o meno implicitamente) da norme giuridiche in senso stretto oppure in quanto ne costituiscano il presupposto<sup>292</sup>.

Per utilizzare le parole di Santi Romano, può affermarsi che «solo la correttezza costituzionale assicura, integrando le regole di diritto positivo e introducendo nel sistema elementi equitativi, l'effettività del mutuo rispetto dei corpi costituzionali e della loro autonomia»<sup>293</sup>.

In tal senso, è stato prospettato da una parte della dottrina un possibile collegamento tra le regole espressive appunto di correttezza e il principio di leale collaborazione. Nello specifico, è stato ipotizzato che «i concetti di leale collaborazione, e di correttezza costituzionale possano collimare, o meglio, che la correttezza costituzionale possa comprendere interamente la leale collaborazione che ne sarebbe una delle forme espressive»<sup>294</sup>.

In effetti, la leale collaborazione può essere vista come espressione della più ampia categoria della correttezza costituzionale, anche se con il tempo ha acquisito una sua validità particolare, trasformandosi da semplice regola di "costume" a principio giuridico regolatore delle dinamiche interistituzionali.

Una volta affermata la connessione tra correttezza e leale collaborazione rimane però da determinare il momento in cui le regole di correttezza, normalmente non giuridiche,

---

<sup>291</sup> F. FIGONI, *Leale collaborazione e correttezza costituzionale*, *Jus*, I, 2007, 214.

<sup>292</sup> Vedi S. ROMANO, *Diritto*, cit., 283 e F. FIGONI, *Leale collaborazione e correttezza costituzionale*, *Jus*, I, 2007, 214.

<sup>293</sup> S. ROMANO, *Diritto*, cit., p. 270.

<sup>294</sup> F. FIGONI, *Leale collaborazione e correttezza costituzionale*, *Jus*, I, 2007, 215. L'Autore sviluppa queste teorie prendendo come oggetto d'analisi la leale collaborazione tra Stato e regioni affermando che «il principio di leale collaborazione tra Stato e Regione sembra potersi ridurre in ultima analisi all'ossequio di regole di correttezza reciproca: il che vuole anche dire riconoscere le prerogative e rispettare l'autonomia della propria controparte attraverso l'applicazione di quelle garanzie formali, la cui carenza determina le figure sintomatiche più sopra descritte»; ma il discorso può essere esteso anche alla leale collaborazione interorganica.

entrano nell'ambito del giuridicamente rilevante. Il problema è quindi quello di stabilire la giustiziabilità delle asserite violazioni del principio di collaborazione, relativamente al quale una parte della dottrina ha fatto riferimento all'art. 10 Cost., sostenendo che, come esso, svolgendo la funzione di raccordo tra l'ordinamento interno e l'ordinamento internazionale, normalmente reciprocamente irrilevanti, trasforma automaticamente e senza necessità di ulteriori attività da parte del legislatore nazionale le norme dell'ordinamento internazionale in norme di diritto interno, così il principio di leale collaborazione può essere definito come una sorta di “concetto valvola” che ha la funzione di trasformare le semplici regole di correttezza in diritto<sup>295</sup>. Il che comporta però il rischio di dar luogo a “norme senza fattispecie” (vista l'appartenenza del parametro di valutazione a una dimensione estranea all'ambito dello stretto diritto), legittimando l'estensione della valutazione anche al merito delle scelte dei soggetti coinvolti, con la conseguenza di determinare un'incisione arbitraria e senza controllo delle loro prerogative costituzionalmente garantite.

#### **4. Lo svolgimento del giudizio**

Dopo aver esaminato i profili soggettivi e oggettivi del conflitto d'attribuzione è utile fare qualche breve cenno agli aspetti procedurali del giudizio, nonostante la disciplina si presenti anche a questo riguardo piuttosto lacunosa.

Innanzitutto, per promuovere conflitto occorre un interesse concreto e attuale. La circostanza che il conflitto possa essere sollevato anche in assenza di un atto lesivo rende, secondo una parte della dottrina<sup>296</sup>, indispensabile questo requisito, poiché in assenza di esso l'attività giurisdizionale rischierebbe di trasformarsi in un'attività consultiva.

Per quanto concerne la legittimazione processuale, invece, nel sistema delineato dalla Corte soggettività sostanziale e processuale tendono a coincidere. Quando non si riscontra una complessità organizzativa saranno i “poteri organo” o “organi-potere” ad essere soggetti del conflitto, mentre di fronte a entità più articolate il conflitto deve essere proposto da e nei confronti dell'organo apicale del potere esercitato<sup>297</sup>.

---

<sup>295</sup> F. FIGONI, *Leale collaborazione e correttezza costituzionale*, *Jus*, I, 2007, 216-218.

<sup>296</sup> A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova 1955.

<sup>297</sup> Per un approfondimento dei soggetti legittimati al giudizio vedi *supra*.

Circa lo svolgimento del processo, va rimarcata l'assenza di un termine per la proposizione del conflitto e la libertà delle forme con le quali lo stesso può essere proposto: l'iniziativa processuale si esercita tramite ricorso, ma è considerato ricevibile anche un diverso atto introduttivo purché “autosufficiente”, o esaustivo.

Il giudizio poi si articola in due fasi. Nella prima si valuta l'ammissibilità del ricorso, non solo accertando la sussistenza dei profili soggettivi e oggettivi del conflitto, ma stimandone anche la “non manifesta infondatezza” sul piano del merito. Si tratta di un apprezzamento sommario compiuto dalla Corte, senza contraddittorio (benché essa possa provocarlo dove lo ritenga opportuno) e in camera di consiglio. Tutto ciò «nell'ottica di una soluzione di queste controversie conseguibile prioritariamente, se non esclusivamente, nell'ambito del campo politico»<sup>298</sup>. Una volta ammesso il conflitto si apre poi la seconda fase relativa al merito del giudizio, che risulta invece rigidamente formalizzata proprio per volontà della stessa Corte. Più in particolare, nel caso in cui il conflitto venga ammesso, i giudici costituzionali indicano gli organi cui il ricorso va notificato per essere nuovamente depositato in cancelleria con la prova delle avvenute notifiche nel termine di venti giorni dall'ultima di esse a pena di decadenza. Dopodiché, una volta che le parti si sono costituite viene fissata dal giudice udienza di discussione. Peraltro, può notarsi che nella prima fase la Corte non sempre sembra svolgere la funzione di filtro alla quale è chiamata, mentre nel corso della seconda ben può limitarsi a confermare o smentire le conclusioni da essa stessa raggiunte nel momento in cui ha deciso sull'ammissibilità. Il che ha condotto alcuni ad interrogarsi sull'utilità della doppia sequenza procedimentale<sup>299</sup>.

A seguito della costituzione in giudizio, solo la rinuncia accettata da entrambe le parti estingue il processo, non essendo configurabile, dato il carattere non disponibile delle competenze, l'ipotesi di acquiescenza.

Non si esclude, inoltre, l'intervento di un altro potere dello Stato (*ad opponendum* o *ad adiuvandum*) ed in proposito va segnalata una interessante evoluzione dell'istituto. Infatti, la drastica esclusione dell'intervento dei privati ha subito negli ultimi tempi una certa attenuazione<sup>300</sup> in seguito alle preoccupazioni espresse in dottrina circa l'esclusione dei

---

<sup>298</sup> Corte cost. sent. n. 116 del 2003.

<sup>299</sup> E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2003, 245.

<sup>300</sup> Vedi Corte cost. sentt. n. 76 del 2001 e n. 154 del 2004.

soggetti più deboli coinvolti nel conflitto<sup>301</sup>.

In definitiva è comunque la Corte a stabilire chi sono le parti che possono partecipare al conflitto.

Con riferimento, infine, alla tipologia delle decisioni della Corte, oltre ai casi di inammissibilità o di improcedibilità del ricorso e oltre all'eventualità che il ricorrente rinunci allo stesso, spetterà ai giudici costituzionali dichiarare a chi spetti la competenza in contestazione ed eventualmente annullare l'atto viziato da incompetenza. Annullamento che ha evidentemente effetti generali, cioè non limitati alle parti in giudizio, mentre le sentenze di mero accertamento operano solo tra le parti, con la conseguenza che un organo dello Stato rimasto al di fuori di un precedente conflitto si può successivamente rivolgere alla Corte per rivendicare come proprie attribuzioni già precedentemente oggetto di controversia fra altri poteri<sup>302</sup>. Inoltre, a tali due tipologie di pronunce andranno aggiunte quelle introdotte dalla Corte per risolvere i conflitti da interferenza, cioè tutti quei casi in cui non è chiamata solo a decidere sull'esistenza o sulla titolarità di un potere, ma anche ad esprimersi – in base al principio di leale collaborazione – sul “quanto” e sul “modo” dell'esercizio delle competenze contestate.

#### **4.1 Alcuni cenni sul concetto di bilanciamento**

Abbiamo detto a inizio capitolo come nei giudizi da conflitto per interferenza la Corte sia chiamata a compiere un bilanciamento in concreto degli interessi e delle attribuzioni di cui gli organi costituzionali si fanno portavoce e sembra quindi opportuno dedicare qualche breve cenno a tale concetto, relativamente al quale non vi è una visione unanime, essendo presenti nel dibattito una pluralità di approcci interpretativi<sup>303</sup>.

In particolare, l'analisi del concetto di bilanciamento effettuato dalla nostra Corte costituzionale può essere sviluppata su alcune direttrici: specificando l'oggetto, il presupposto, i limiti, le tecniche e l'esito del bilanciamento.

---

<sup>301</sup> In questo senso A. RUGGERI, *Lineamenti di giustizia*, cit., 265-266.

<sup>302</sup> Per un approfondimento vedi A. CERRI, *Conflitti d'attribuzione: I*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, 2005, 7 ss.

<sup>303</sup> La distinzione più ricorrente è tra *ad hoc* e *definitional balancing*, a seconda che la decisione sia limitata al caso concreto o suscettibile di generalizzazione, elaborata da B. NIMMER, *The Right to Speak from Times to Time; First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy*, in *56 California Law Review*, 1968, n. 4, 935 ss.

Circa l'oggetto del bilanciamento esso deve riguardare beni di rango costituzionale e quindi i diritti e i doveri fondamentali, ma anche meri interessi, soggettivi o oggettivi, purché costituzionalmente rilevanti, compresi quelli delle controversie relative alla delimitazione costituzionale delle competenze sia nei rapporti tra poteri dello Stato, sia tra lo Stato e le regioni sia tra le regioni. Il momento focale del giudizio consiste nella ponderazione degli interessi di cui sono portatori i soggetti in conflitto, per poi arrivare a definire le sfere di attribuzione di ciascuno di essi. In altre parole, l'ordine delle attribuzioni in contestazione — sia che si tratti di questioni di *vindicatio potestatis*, sia che vengano proposte censure concernenti il cattivo uso del potere o la menomazione di un potere dovuta a dinamiche di interferenza — viene ridefinito ponderando gli interessi (necessariamente concreti ed attuali) delle parti in giudizio<sup>304</sup>.

Il secondo elemento da prendere in considerazione è il presupposto del bilanciamento, rispetto al quale i conflitti possono classificarsi a seconda che i beni in contrasto siano riferibili o meno a valori omogenei. Nel primo caso si parla di “conflitti intra-valore”, mentre nel secondo di “conflitti inter-valori”. Nella prima tipologia (c.d. “conflitti intra-valore”) vengono in rilievo interessi omogenei imputabili a soggetti in posizione antagonistica (ad esempio, con riferimento al diritto di difesa, nel caso di una legge che non rispetta il principio di parità delle armi tra attore e convenuto: il valore di riferimento è il medesimo, cioè la difesa dei diritti, ma il conflitto è tra il diritto di chi agisce e quello di chi resiste), o ancora ipotesi di contrasto tra la dimensione soggettiva e la dimensione oggettiva di interessi afferenti ad uno stesso valore (si pensi al possibile conflitto tra il diritto alla salubrità ambientale e l'esigenza oggettiva di tutela dell'ambiente). Diversamente, i conflitti della seconda categoria (c.d. “conflitti inter-valori”) presuppongono diritti o interessi ascrivibili al contenuto di valori costituzionali diversi. Molteplici le fattispecie concrete, a cominciare dai conflitti tra situazioni giuridiche soggettive eterogenee, da quelli tra situazioni giuridiche soggettive e interessi obiettivi dell'ordinamento costituzionale, o ancora dai casi di collisione tra beni costituzionali

---

<sup>304</sup> Si può trovare conferma di questo nelle pronunce della stessa Corte. Vedi tra le più significative Corte cost. 27 luglio 1992, n. 379, in *Giur. cost.*, 1992, 2996, Ministro della giustizia versus Consiglio superiore della magistratura sugli incarichi direttivi; Corte cost. 18 gennaio 1996, n. 7, *ivi*, 1996, 41, sulla sfiducia individuale; Corte cost. 2 novembre 1996, n. 379, *ivi*, 3439, sui parlamentari “pianisti”; Corte cost. 17 gennaio 2000, n. 10, *ivi*, 2000, 70 e Corte cost. 17 gennaio 2000, n. 11, *ivi*, 89, sull'insindacabilità parlamentare e sul “nesso funzionale”; Corte cost. 26 maggio 2004, n. 154, *ivi*, 2004, 1582, sull'immunità presidenziale; Corte cost. 18 maggio 2006, n. 200, *ivi*, 2006, 1988, sul potere di grazia.

diversi.

La terza questione da affrontare riguarda i limiti che la Corte incontra nel comporre gli interessi in gioco. La ricerca del compromesso non è infatti lasciata alla *mercè* dei giudici costituzionali, ma dai precedenti possono rintracciarsi delle indicazioni per circoscriverne la discrezionalità e per orientare le operazioni di bilanciamento.

Un primo fattore può essere individuato nei criteri di bilanciamento direttamente stabiliti da disposizioni costituzionali. Ad esempio, l'art. 21 cost., mettendo in relazione la libertà di pensiero e il divieto di manifestazioni contrarie al «buon costume», traccia uno schema di bilanciamento applicabile in concreto e lo stesso modello si riscontra pure, tra gli altri, negli artt. 14, 15 comma II, 16 comma I, 17, 18, 19, 41 comma II, 42 comma II, cost.

Quando poi non sono rintracciabili nel testo costituzionale dei criteri che possano fungere da guida per il contemperamento degli interessi i giudici costituzionali fanno riferimento alle categorie dei “principi supremi” e del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali. Più nello specifico, la Corte ha affermato che nella Costituzione italiana sono presenti alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. E questi principi sono sia quelli che «la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»<sup>305</sup>.

Il quarto aspetto riguarda le tecniche di giudizio. Segnatamente, la correttezza del bilanciamento deve essere verificata in base a tre criteri: quello della necessità, quello della sufficienza e quello della proporzionalità<sup>306</sup>. Il criterio della “necessità” viene rispettato se la scelta di limitare o postergare un diritto o un interesse costituzionale trova giustificazione nella necessità di dare attuazione a un altro diritto o interesse di pari rango. Il bilanciamento sarà invece considerato sufficiente quando nel privilegiare un interesse o un diritto vengano comunque soddisfatte in maniera accettabile le esigenze di garanzia dell'interesse o del diritto limitato o ristretto. Da ultimo, il criterio di proporzionalità viene rispettato quando i limiti o la compressione di un diritto o di un interesse costituzionale

---

<sup>305</sup> Corte costituzionale sentenza n. 1146 del 1988, in *Giur. Cost.*, 1988, 5565.

<sup>306</sup> Per un approfondimento vedi A. MORRONE, voce *Bilanciamento*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, Milano 2008, volume II, tomo II, 196 ss.

risultano non eccessivi (quindi proporzionati) in relazione alla misura del sacrificio costituzionalmente ammissibile che, in ogni caso, non può mai essere tale da annullarne il contenuto essenziale.

Per quanto riguarda l'esito del bilanciamento, la decisione del giudice non consisterà, almeno di regola, nella determinazione di un "ordine di precedenza" di un interesse rispetto ad un altro. Come abbiamo visto nella giurisprudenza costituzionale il bilanciamento non è privo di coordinate, tra le quali rientrano sia i limiti "esterni" al bilanciamento (provenienti da disposizioni costituzionali, dai principi supremi dell'ordinamento costituzionale e dal contenuto essenziale dei diritti fondamentali), sia quelli "interni" al bilanciamento come giudizio relativo e concreto. E in tale contesto gli interessi costituzionali sono suscettibili di essere bilanciati secondo varie soluzioni, nelle quali, tuttavia, è comunque rintracciabile una graduazione secondo il valore dei beni in conflitto. L'ordine di precedenza individuato, però, non è stabilito una volta per tutte, ma vale solo limitatamente al caso specifico preso in considerazione.

Insieme all'ordine di precedenza viene inoltre stabilita dai giudici costituzionali la "regola del conflitto": «ossia la disciplina dei presupposti e delle condizioni che rendono possibile, in termini di legittimità costituzionale, la relazione di precedenza posta tra i beni in conflitto»<sup>307</sup>. Essa presenta almeno due profili: il primo, suscettibile di generalizzazione e di riutilizzazione, è quello che coinvolge la dimensione costituzionale degli interessi in gioco e il rapporto reciproco che può essere desunto interpretando l'ordinamento costituzionale; il secondo, di carattere particolare e non estensibile, è limitato alla fattispecie oggetto di un determinato giudizio costituzionale.

Dopo questo breve inquadramento del concetto di bilanciamento e del relativo giudizio è bene spendere qualche parola su alcuni nodi problematici. Prima di tutto il concetto di bilanciamento non deve essere confuso con quello di interpretazione. Sono due attività diverse. Interpretare vuol dire attribuire un significato a un enunciato, ricavare, da una o più disposizioni, una o più norme, attraverso l'utilizzo di tecniche e regole prestabilite. Il bilanciamento, invece, implica una decisione di priorità tra principi, la scelta circa una "gerarchia assiologica e mobile", caratterizzata da creatività, non controllabilità e arbitrarietà<sup>308</sup>. Pur caratterizzato da una certa discrezionalità, il giudizio di bilanciamento

---

<sup>307</sup> A. MORRONE, voce *Bilanciamento*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., 197.

<sup>308</sup> L'interpretazione della Costituzione trova il punto di partenza nel testo scritto e, quindi, è diritto costituzionale, mentre il bilanciamento pone questioni dogmatiche e, dunque, coincide con le concezioni

non è il risultato di scelte del tutto arbitrarie. Come abbiamo detto, esso incontra una serie di limiti rinvenibili sia all'interno delle disposizioni costituzionali, sia tra i principi supremi dell'ordinamento, e un limite ulteriore può essere individuato nel processo di unificazione politica che la Costituzione prescrive<sup>309</sup>. In questo senso, il bilanciamento si pone come un'attività di conoscenza e di scoperta della gerarchia di interessi immanente nell'ordinamento costituzionale, per cui l'ampiezza delle scelte dei giudici costituzionali viene in parte circoscritta. Ed appunto per garantire la prudenza del giudizio l'ordinamento ha disposto alcuni strumenti di controllo: attraverso la motivazione e la formalizzazione di tecniche di giudizio e di decisione è possibile controllare il ragionamento compiuto dai giudici della Consulta e verificare, in questo modo, che la ponderazione degli interessi a cui sono giunti rispetti quella gerarchia che, come si è detto, è alla base del tessuto costituzionale.

### **5. Esiste un “giudizio di leale collaborazione”?**

Da alcuni è stato sottolineato come la vaghezza della disciplina costituzionale e legislativa in tema di conflitti interorganici abbia permesso alla Corte costituzionale di rispondere a una realtà in continua evoluzione e a sempre nuove emergenze conflittuali<sup>310</sup>. E la crescita del ruolo della Corte si incrocia anche con i rilevanti cambiamenti di tipo istituzionale derivanti dalla crisi delle istituzioni rappresentative e dalla sempre maggiore difficoltà di assicurare, attraverso i normali meccanismi rappresentativi, una risposta alle istanze emergenti nella vita associata. L'incremento del ricorso allo strumento conflittuale a partire dagli anni '90 è infatti riconducibile alla crisi progressiva del nostro sistema politico ed alla caduta di quelle regole e convenzioni che in passato «avevano fatto sì che il sistema trovasse al suo interno gli strumenti per disinnescare e risolvere i conflitti che

---

(soggettive) della Costituzione. Cfr. in questo senso R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, 136, 216 ss; R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 56 ss., 133 ss.; D. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza*, cit., 310; V. BONCINELLI, *I costituzionali valori tra testo e contesto. Regole e forme di razionalità del giudizio costituzionale*, Torino, 2007, 153 ss. Questa concezione di interpretazione è legata ai presupposti teorici del formalismo e del positivismo giuridico, e non è passata esente da critiche. Per quanto riguarda le tesi opposte vedi A. MORRONE, voce *Bilanciamento*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., 200 ss.

<sup>309</sup> Sul punto vedi A. MORRONE, voce *Bilanciamento*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., 202, in cui l'A. afferma che «nelle relazioni tra Stato e regioni, l'unità politica della Repubblica costituisce la norma per graduare gli altri interessi territoriali e, quindi, per riempire di contenuto il principio di differenziazione delle politiche regionali e locali».

<sup>310</sup> R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Giuffrè, Milano 1996, 3.

venivano a crearsi»<sup>311</sup>.

In particolare, non può negarsi, che proprio il pluralismo politico e istituzionale accrescono le possibilità di conflitto, richiedendo alla Corte di intervenire sempre più in funzione di “chiusura” del sistema, soprattutto quando non sia possibile risolvere il problema attraverso la collaborazione spontanea tra poteri.

A seguito di questi cambiamenti e della funzione sempre più importante rivestita dai giudici costituzionali, negli ultimi anni si è inoltre registrato un ampliamento del ruolo arbitrale della Corte, che in certe occasioni, invece che limitarsi a un giudizio di tipo esterno, si è addentrata nel merito delle questioni<sup>312</sup>. Il conflitto (e quindi il giudizio) investe primariamente i limiti esterni delle attribuzioni contestate e gli eventuali vizi di legittimità relativi all'esercizio di esse. Non dovrebbe includere, almeno secondo quanto è prescritto dalle disposizioni che disciplinano la materia, valutazioni di merito (discrezionali e politiche).

Ma il giudice del conflitto, chiamato alla «costante opera di ridefinizione del campo di applicazione delle regole giuridiche che disciplinano il gioco politico, proprio per evitare che l'architettura costituzionale subisca deformazioni irrimediabili»<sup>313</sup>, negli ultimi anni sembra aver travalicato i limiti esterni che separano le varie competenze.

La Consulta è stata più volte criticata per il fatto di comportarsi più da mediatore che da giudice<sup>314</sup> quando, nella soluzione di un conflitto, cerca di fissare il punto di equilibrio tra principi o interessi contrastanti (quali possono essere gli stessi principi di separazione e di collaborazione tra poteri). La preoccupazione è che essa venga distolta dall'applicazione delle norme costituzionali, trasformando una decisione giuridica in una decisione politica.

Questo atteggiamento è stato spiegato dalla dottrina attribuendo alla giurisprudenza costituzionale «due marce diverse»<sup>315</sup>. Ci sono momenti in cui vengono intaccati i “picchetti” fissati nel testo costituzionale e la Corte è chiamata a far valere “il limite

---

<sup>311</sup> R. ROMBOLI, *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in M. Luciani – M. Volpi (a cura di), *Il Presidente della Repubblica*, Bologna, Il Mulino, 1997, 265 ss., ma in senso analogo R. BIN, *L'ultima fortezza*, cit., 127 ss.

<sup>312</sup> Ne sono un esempio le controversie insorte tra Camere e autorità giudiziaria in tema di insindacabilità parlamentare (vedi *infra* cap. IV).

<sup>313</sup> R. BIN, “*Ultima fortezza*” e regole d'ingaggio nei conflitti interorganici, nota a Corte Costituzionale, sent. n. 116 del 2003, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>314</sup> Vedi tra gli altri C. MEZZANOTTE, *Comitato dei promotori e conflitto fra i poteri dello Stato*, in *Dem. Dir.*, 1978, 83 ss.

<sup>315</sup> R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti d'attribuzione*, Giuffrè, Milano 1996, 122.

invalicabile” posto dalla Carta fondamentale. Ci sono delle fasi in cui i soggetti costituzionali si allontanano dai “picchetti”, collocandosi in zone spesso equidistanti da questi, e la Corte è chiamata a ricercare la linea, assai flessibile, dell'equilibrio tra gli interessi in gioco.

Tale seconda eventualità si riscontra soprattutto nelle relazioni tra gli organi costituzionali, lì dove spesso, come abbiamo visto, i rapporti sono regolati anche dalla prassi e da elementi di c. d. correttezza costituzionale. Si spiega allora come nei conflitti d'attribuzione la possibilità di una composizione compromissoria dei contrasti è continuamente presente ed in ogni modo incentivata, attribuendo alla Corte il compito di effettuare un corretto bilanciamento tra le opposte esigenze per ristabilire un “equilibrio”. Nell'effettuare tale bilanciamento e nel sindacare l'*iter* logico prospettato dalle parti in conflitto la Corte, però, non è assolutamente libera, ma si rifà ad una serie di parametri, tra i quali assume particolare rilievo appunto il principio di “leale collaborazione”, sempre più spesso assunto come criterio di giudizio nei conflitti c. d. per interferenza<sup>316</sup>.

In particolare, calata nel contesto dei conflitti di attribuzione, la leale cooperazione impone che ciascun potere eserciti le proprie competenze ricercando la massima convergenza possibile con gli altri poteri titolari di competenze interferenti<sup>317</sup>.

Ciò che ulteriormente contraddistingue un conflitto d'attribuzione per interferenza è il suo stretto collegamento con il caso concreto<sup>318</sup>, specie dove la Corte sia costretta a scendere all'esame del modo d'esercizio del potere. La decisione della Consulta, cioè, è legata al comportamento delle parti nella specifica vicenda e, di conseguenza, essa giudica

---

<sup>316</sup> S. PARISI, *Parametro e oggetto nei conflitti di attribuzione. Pluralismo comprensivo e conflitti costituzionali*, in R. Pinardi (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2007, 53 in cui l'a. afferma che «se è vero che i conflitti costituzionali derivano essenzialmente dal *cattivo uso del potere* in relazione ad ambiti competenziali reciprocamente interferenti, è indubbio allora che la leale cooperazione possa essere agevolmente ricostruita come “figura sintomatica” di questa specie di conflitti». Un'altra versione del bilanciamento, realizzata nel contesto di specifici conflitti interorganici, si riscontra quando la Corte richiama il tracciato del c.d. giudizio di ragionevolezza. Del resto, essendo la ragionevolezza una versione (astratta) del bilanciamento (che è invece concreto), anch'essa contribuisce a definire la concreta fisionomia del principio di separazione tra poteri. In questo senso cfr. P. VERONESI, *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri. Profili soggettivi e oggettivi*, cit. 154-155.

<sup>317</sup> S. PARISI, *Parametro e oggetto nei conflitti di attribuzione. Pluralismo comprensivo e conflitti costituzionali*, in R. Pinardi (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2007, 57.

<sup>318</sup> In questo senso cfr. P. VERONESI, *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri. Profili soggettivi e oggettivi*, cit., 149; R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. Dir. cost.* 2001, 6 ss. e 8 ss.; S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, in *Digesto disc. pubbl.* III, Torino 1989, 362 ss.; S. PARISI, *Parametro e oggetto nei conflitti di attribuzione. Pluralismo comprensivo e conflitti costituzionali*, cit. 55.

dell'assetto delle competenze come si è consolidato in concreto, rifacendosi non solo alle norme costituzionali, ma anche alle discipline legislative in vigore (o addirittura alle prassi), quasi (apparentemente) distaccandosi dalla dimensione costituzionale del contenzioso<sup>319</sup>.

Nondimeno, la Corte, nell'affrontare il conflitto per interferenza, deve tenere in stretta considerazione la disciplina dettata dal legislatore costituzionale e ordinario, e fare le sue valutazioni avendo chiara la disciplina positiva delle relazioni inter-istituzionali, eventualmente integrandola con le prassi che sono andate sviluppandosi, perché quello è il contesto entro il quale si è compiuta la rottura denunciata.

La clausola generale della leale collaborazione si traduce quindi, nell'operato della Corte, «nell'obbligo, da parte di chi esercita una funzione pubblica in base alle leggi che la regolano, di tenere presente le prerogative dell'altro *potere* con cui si trovasse occasionalmente ad interagire. Le regole che la Corte trae dal principio di leale cooperazione sono integrative delle regola fissate dal legislatore, e riguardano il modo con cui esse vanno applicate quando c'è interferenza tra poteri dello Stato»<sup>320</sup>.

Tuttavia, è stato autorevolmente sostenuto che il principio in parola non sia né parametro, né guida per il giudizio, ma introduca un *tipo* di giudizio, che ha modalità sue proprie e che si fonda, in realtà, sul «bilanciamento degli interessi applicato ai conflitti di attribuzione “per interferenza”»<sup>321</sup>.

Addirittura, è stato prospettato un collegamento tra principio collaborativo e ragionevolezza<sup>322</sup>, sostenendo che il primo non sarebbe che una sottospecie del secondo, nella misura in cui quando il conflitto sorge sull'applicazione non di una disposizione costituzionale, ma di una disposizione di legge ordinaria, è in quest'ultima che viene fissato il punto di equilibrio tra opposti interessi. E tocca al giudice costituzionale trovare un punto di equilibrio tra le opposte esigenze, valutando se sia ragionevole il

---

<sup>319</sup> Un esempio di questo modo di procedere si riscontra nella sent. n 7 del 1996, in cui la Corte ricostruisce l'istituto della sfiducia individuale rifacendosi alla disciplina contenuta nei regolamenti parlamentari nonché precisando che «a disegnare il modello di rapporti... indicato concorrono anche le fonti integrative del testo costituzionale. A questo proposito non vengono qui in considerazione tanto le convenzioni parlamentari, che il ricorrente definisce figure non consolidate, quanto piuttosto i regolamenti parlamentari e le prassi applicative, che, nel caso in esame, rappresentano l'inveramento storico di principi contenuti nello schema definito dagli artt. 92, 94 e 95 della Costituzione».

<sup>320</sup> R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. Dir. cost.*, 2001, 5-6.

<sup>321</sup> Così R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. Dir. cost.*, 2001, spec. 8 e 13.

<sup>322</sup> R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti d'attribuzione*, cit. 124.

bilanciamento concreto tracciato dal legislatore.

Ma se è vero che una decisione su un conflitto d'attribuzione, specialmente per interferenza, implica da parte del giudice una valutazione che tenga conto della normativa di riferimento, per meglio comprendere i comportamenti dei soggetti coinvolti, la sua funzione non si limita a questo. La Consulta è chiamata a vagliare la condotta delle parti in conflitto e, successivamente, a ricomporre la frattura che si è creata nelle relazioni tra i soggetti costituzionali coinvolti, ristabilendo l'equilibrio che momentaneamente è venuto meno all'interno dei meccanismi che connotano la forma di Governo. Ristabilire l'equilibrio, non crearne uno nuovo sanando l'asserita irragionevolezza del bilanciamento effettuato dal legislatore. Come si è detto, nel far ciò essa potrà fare affidamento su norme costituzionali e legislative, e anche lì dove i rapporti siano frutto di convenzioni tra gli organi costituzionali, e quindi un bilanciamento degli interessi non sia stato previamente effettuato (sebbene difficilmente le relazioni interorganiche risultino prive di un riferimento nelle disposizioni costituzionali), nel comporre gli interessi in gioco dovrà pur sempre tenere conto dei principi generali del nostro ordinamento. A cominciare dai principi di divisione dei poteri e di leale collaborazione, che quindi si pongono come parametri e criteri guida per il giudizio della Consulta. Anzi, per essere più completi, le regole che la Corte trae dal principio di leale cooperazione sono integrative delle regole fissate dal legislatore, e riguardano il modo con cui esse vanno applicate quando c'è interferenza tra poteri dello Stato.

## *Capitolo IV*

### *La giurisprudenza della Corte costituzionale. La leale collaborazione è fonte di obblighi giuridici?*

#### **1. Premessa**

Dopo aver parlato dell'origine del principio di leale collaborazione e della sua stretta connessione con il principio di separazione dei poteri e dopo esserci soffermati sulla disciplina dei conflitti d'attribuzione, sottolineando come negli ultimi anni sia stato sempre più frequente il richiamo alla “leale collaborazione” nei giudizi c.d. per interferenza, resta ora da vedere più da vicino le pronunce della Corte costituzionale.

In questa parte del lavoro si effettuerà quindi una rassegna delle sentenze più significative in cui la Consulta si è trovata a dover risolvere conflitti insorti tra organi costituzionali e a ristabilire l'equilibrio all'interno dell'ordinamento facendo uso del principio collaborativo. Con una notazione preliminare: mentre nei conflitti tra Stato e Regione la Corte ha sistematicamente cercato di introdurre *ex novo* meccanismi procedurali di cooperazione (oltre a graduare l'intensità di quelli esistenti), altrettanto non sembra disposta a fare nei conflitti interorganici, rispetto ai quali mantiene un atteggiamento di *self restraint*. Questo perché «il compito della Corte è di imporre la legalità costituzionale anche ai comportamenti degli organi politici. Se la Corte impone regole che non hanno un fondamento positivo (...) avremmo che il difensore delle regole giuridiche è anche produttore delle stesse»<sup>323</sup>.

Il criterio che si seguirà non sarà quello temporale, ma si analizzeranno le singole relazioni tra i tre poteri fondamentali, cercando di individuare quali sono i momenti in cui maggiormente si creano zone di interferenza, anche alla luce delle evoluzioni che la forma di governo sembra aver subito in via di prassi. Tutto ciò nell'ottica di individuare, attraverso le pronunce della Corte, quelli che possono essere i contenuti del principio di

---

<sup>323</sup> R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, cit., 13.

“leale collaborazione” e i comportamenti che ne siano esplicitazione. Infatti, nonostante la giurisprudenza della Corte costituzionale proceda caso per caso, tra scarse continuità e vistose discontinuità, un'analisi delle pronunce potrebbe permettere di individuare alcuni standard di giudizio consolidati. Da ultimo, un ulteriore problema riguarda gli effetti delle sentenze e l'obbligatorietà o meno delle condotte con riferimento al principio collaborativo.

## **2. Conflitti tra potere legislativo e potere esecutivo**

Le dinamiche dei rapporti fra Parlamento e Governo registrano da alcuni decenni la crescita del ruolo dell'Esecutivo, alla quale corrisponde una sostanziale condizione di subalternità del Parlamento, di cui è espressione anche la riduzione dei tempi del dibattito parlamentare come, ad esempio, in occasione dell'adozione di decreti-legge, oggetto, in sede di conversione in legge, di maxi-emendamenti presentati dallo stesso Governo e con opposizione – sempre da parte del Governo – della questione di fiducia. In particolare, l'esperienza più recente dimostra che le modifiche introdotte al sistema elettorale incidono anche sulle modalità di funzionamento del Parlamento, sui rapporti fra Parlamento e Governo, nonché sull'esercizio, da parte di ciascuna Camera, delle prerogative parlamentari, con possibili ulteriori tensioni istituzionali.

Al di là dei legami esistenti tra questi due poteri, le controversie che insorgono tra gli stessi sono spesso di natura politica e riguardano il contenuto dei singoli atti o l'azione politica nel suo complesso, di cui entrambi sono i protagonisti formando il c.d. *gubernaculum* a cui spetta definire e cercare di realizzare gli obiettivi di politica generale, tipici della funzione di indirizzo politico.

Segnatamente, interferenze si possono verificare secondo due direttrici: da una parte il Governo *crea* diritto in concorrenza col Parlamento; dall'altra, il Parlamento emana leggi auto-applicative invadendo la sfera d'attribuzioni del Potere esecutivo.

A titolo esemplificativo, possono richiamarsi le ipotesi in cui il Governo emani un regolamento che contenga disposizioni suscettibili di essere introdotte solo con legge o atto avente forza di legge (cioè su materie coperte da riserva di legge) o regolì con decreto legislativo aspetti non compresi nella delega parlamentare, la cui compatibilità col quadro

costituzionale è fortemente dubbia, mentre la legittimità delle leggi-provvedimento, nonostante abbiano il contenuto di concreti provvedimenti amministrativi è stata riconosciuta fin da subito da larga parte della dottrina<sup>324</sup> e dalla stessa Corte costituzionale, la quale ha affermato che, pur essendo la funzione amministrativa generalmente attribuita al Potere esecutivo, ciò non significa che esso ne abbia l'esclusiva<sup>325</sup>. A soluzioni diverse si perviene, invece, nel caso in cui le Camere procedano al compimento di attività materialmente amministrativa in modo continuativo ovvero adottino con legge atti riservati al Governo, come la nomina di funzionari dell'amministrazione<sup>326</sup>.

In genere, comunque, dato il rapporto di fiducia che lega Legislativo ed Esecutivo, le rispettive attività sono indirizzate spontaneamente al dialogo e alla collaborazione, salvo sfociare in una crisi di Governo. Nondimeno, in alcune circostanze essi hanno dato luogo a conflitti di attribuzioni, uno dei quali è stato deciso con la sentenza n. 69 del 2009<sup>327</sup>.

Più nello specifico, in tale sede, si ricorda che l'oggetto del conflitto tra poteri può consistere non solo «nella rivendicazione, da parte di un organo, di un potere da altro usurpato», ma altresì «nella contestazione, non della titolarità di un potere altrui, quanto della concreta modalità di esercizio dello stesso quando siffatta modalità impedisce, di fatto, all'altro organo il pieno svolgimento di competenze costituzionalmente assegnate». E nella specie, secondo la Corte, il Ministro dell'economia, avrebbe agito ignorando le attribuzioni di natura costituzionale spettanti alla ricorrente Commissione di vigilanza, violando il principio di «leale collaborazione».

---

<sup>324</sup> Cfr. ad esempio C. MORTATI, *Sui limiti della delegazione legislativa*, in *Jus*, 1952, 206; A. TESAURO, *La legge, l'atto di amministrazione e l'atto di giurisdizione*, in *Rass. Dir. Pubbl.* 1952, 221. Vedi inoltre A. VIGNUDELLI, *La separazione dei poteri*, cit., 12, in cui l'a. per giustificare la legittimità delle leggi-provvedimento afferma che «ammessa e non concessa l'esistenza di una norma generale che attribuisca al Governo-pubblica amministrazione la funzione esecutivo-amministrativa, sarebbe in ogni caso possibile utilizzare il criterio ermeneutico della *lex specialis*, per cui sarebbero sicuri esempi (tra gli altri) di leggi aventi contenuto non normativo, sia quelle d'autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali *ex art. 80 cost.*, sia quelle d'approvazione del rendiconto consuntivo e del bilancio preventivo dello Stato *ex art. 81, comma I, cost.*».

<sup>325</sup> Corte cost. sent. 60 del 1957. La Corte in questa sede ha sostenuto la legittimità di leggi-provvedimento emesse in occasione di circostanze eccezionali e per particolari esigenze di interesse generale.

<sup>326</sup> Per un approfondimento vedi A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Conflitti costituzionali*, cit. 1005-1006.

<sup>327</sup> Corte cost. sent. n. 69 del 2009. Il ricorso è proposto dalla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi, contro il Ministro dell'economia e delle finanze ed il Presidente del Consiglio dei ministri, affinché la Corte costituzionale dichiari che non spetta al Ministro dell'economia e delle finanze, anche d'intesa con il Presidente del Consiglio dei ministri, richiedere e votare, nell'Assemblea degli azionisti della RAI-Radiotelevisione italiana S.p.a., la revoca di un consigliere di amministrazione in assenza di conforme deliberazione adottata dalla stessa Commissione parlamentare.

## 2.1 (Segue) La sfiducia individuale: il caso Mancuso.

Un tema sul quale Parlamento e Governo si sono spesso “scontrati” è quello della possibilità di sfiduciare un singolo ministro, tenuto conto che la Costituzione prevede espressamente solo l'istituto della mozione di sfiducia presentata dal Parlamento nei confronti dell'intera compagine governativa, mentre i regolamenti interni della Camera<sup>328</sup> e, in modo più succinto, del Senato<sup>329</sup>, nonché la legge n. 400/1988 lo riferiscono anche a ciascun componente della stessa.

In dottrina, una prima posizione ipotizza un diretto rapporto fiduciario, *ex art. 94* della Costituzione, tra il Parlamento ed i singoli ministri: la mozione di sfiducia, se approvata, indicherebbe il venir meno di tale rapporto con l'obbligo di dimissioni per il ministro sfiduciato.

Una seconda tesi, invece, fa leva sull'art. 95, comma II, della Costituzione, il quale espressamente prevede la responsabilità ministeriale, sia collegiale (per gli atti del Consiglio dei ministri), sia individuale (per gli atti del dicastero). Responsabilità che si qualificherebbe come eminentemente politica e sanzionabile, perciò, davanti alle Camere, con lo strumento della mozione di sfiducia individuale<sup>330</sup>.

Come si è accennato, comunque, al di là del fondamento costituzionale, la mozione di sfiducia individuale è stata prevista nell'art. 115 del regolamento della Camera dei deputati e si è affermata in via di prassi al Senato già a partire dal 1984<sup>331</sup>, divenendo oggetto di numerosi ordini del giorno, risoluzioni e mozioni (in alcuni casi con l'invito a rassegnare le dimissioni, in altri chiedendo al Presidente del Consiglio, in capo al quale si configurerebbe così l'effettivo potere di revoca, di prendere le opportune iniziative)<sup>332</sup>.

Al riguardo, il caso sicuramente più dibattuto fu quello che vide coinvolto l'allora

---

<sup>328</sup> Art. 116 del regolamento della Camera.

<sup>329</sup> Art. 161 Regolamento del Senato.

<sup>330</sup> Per un approfondimento vedi, *La sfiducia nei confronti del singolo ministro*, in *Voci di un dizionario parlamentare*, 173-177, consultabile su sito della Camera dei Deputati, nella sezione Documenti.

<sup>331</sup> Per un approfondimento del tema vedi M. PERINI, *Il seguito e l'efficacia delle decisioni costituzionali nei conflitti tra poteri dello Stato*, Giuffrè, Milano 2003, 367-427.

<sup>332</sup> Nella storia della nostra Repubblica molte sono state le sfiducie individuali proposte da entrambi i rami del Parlamento. In alcuni casi le mozioni di sfiducia sono state presentate, ma non sono arrivate al voto, mentre in altre circostanze le Camere sono state chiamate a pronunciarsi. Per citarne alcune, possono ricordarsi le mozioni promosse contro Andreotti, il 30 ottobre 1984, Falcucci, il 3 dicembre 1986, Gava, il 25 maggio 1990, Pinto, il 4 febbraio 1997, Burlando, il 2 aprile 1998, Napolitano e Flick, il 29 maggio 1998, Lunardi, il 16 febbraio 2005.

Ministro di grazia e giustizia, Filippo Mancuso<sup>333</sup>, sul quale la Corte Costituzionale si pronunciò con la sentenza n. 7 del 1996, decidendo il conflitto d'attribuzione sollevato dal Ministro stesso contro il Senato della Repubblica, quale «titolare del potere di accordare o revocare la fiducia al Governo conferito dall'art. 94 della Costituzione». A detta del ricorrente, con la mozione di sfiducia individuale nei suoi confronti si sarebbe verificata «una indebita intromissione di un organo legislativo nella attività dell'esecutivo», in quanto le Camere avrebbero preteso di dettare regole di buona amministrazione con un mezzo assolutamente non preordinato dal Costituente a tale scopo. Contro le attività amministrative che si assumano illegittime, infatti, «l'ordinamento appronta più di un mezzo per la loro rimozione dal mondo giuridico, senza necessità di chiamare in causa la credibilità politica del Ministro competente»<sup>334</sup>. Tuttavia, i giudici ritennero che la mancata previsione dell'istituto non lo ponesse al di fuori dal quadro costituzionale poiché la Costituzione, nel prevedere, all'art. 95, secondo comma, la responsabilità collegiale e la responsabilità individuale, conferirebbe sostanza alla responsabilità politica dei ministri, nella duplice veste di componenti della compagine governativa da un canto e di vertici dei rispettivi dicasteri dall'altro. Ed in tal senso, pure nell'ottica di assicurare alla sfiducia individuale le stesse garanzie procedurali previste dalla Costituzione in via generale per la mozione di sfiducia, «va considerata la modifica apportata, nel 1986, dalla Camera dei deputati al proprio regolamento (art. 115), con la quale si è disposto che alle mozioni con le quali si richiedono le dimissioni di un ministro si applica la stessa disciplina della mozione di sfiducia al Governo. Quanto al Senato della Repubblica, non si rinviene analoga disposizione nel relativo regolamento, ma gli atti parlamentari testimoniano, nella prassi, il tutt'altro che isolato ricorso al medesimo istituto»<sup>335</sup>.

In estrema sintesi, la Consulta considera la mozione di sfiducia individuale una prassi capace di integrare le norme costituzionali scritte e di definire la posizione degli organi costituzionali, alla stregua di principi e regole non scritti, consolidatisi attraverso la ripetizione costante di comportamenti uniformi<sup>336</sup>, arrivando a riconoscere (e a dichiarare

---

<sup>333</sup> Il 19 ottobre 1995 la sfiducia nei confronti del ministro Mancuso fu approvata al Senato con 173 voti favorevoli.

<sup>334</sup> Corte Cost. sent. n. 7 del 1996, punto 3 del ritenuto in fatto.

<sup>335</sup> Corte Cost. sent. n. 7 del 1996, punto 9 del considerato in diritto.

<sup>336</sup> Qualche riga dopo la Corte parla impropriamente di consuetudine costituzionale, ma i due fenomeni, come abbiamo già visto non possono essere assimilati.

legittima) una nuova competenza costituzionale a ciascuno dei due rami del Parlamento.

### 3. Conflitti tra potere legislativo e potere giudiziario

In precedenza, si è affermato come dal combinato disposto degli artt. 70, 102, comma I, e 104, comma I, Cost. si possa ricavare l'esistenza d'una riserva di funzione giurisdizionale in favore dell'Ordine giudiziario. E si è concluso che, sulla base dei dati testuali, sembra doversi optare per una separazione dei poteri "differenziata": specializzata (dal punto di vista funzionale) quando si guardi ai rapporti della *iurisdictio* con *executio* e *legislatio*, e non specializzata quando, invece, si considerino le interazioni funzionali interne al *gubernaculum*. Pertanto, il nucleo prescrittivo essenziale estraibile dal diritto positivo è che la separazione dei poteri non tollera una "confusione" tra funzione legislativa e funzione giurisdizionale<sup>337</sup>, ma questi risultati potrebbero entrare in crisi sia di fronte a leggi ritenute dall'Ordine giudiziario lesive delle proprie attribuzioni (ad esempio, le leggi d'interpretazione autentica con cui il Parlamento s'ingerirebbe nell'applicazione giudiziale del diritto), sia a causa di sentenze che il Parlamento percepisce come lesive della sua sfera di potestà.

La prima applicazione del principio di leale collaborazione nei rapporti magistratura-politica si è avuta quando la Corte, nell'ambito di un conflitto che vedeva contrapposti Ministro della giustizia e CSM<sup>338</sup>, richiese ad entrambi gli organi «uno sforzo di leale collaborazione per addivenire, se possibile, a soluzioni condivise, a fronte dell'inevitabile intersecarsi degli interessi sottesi alle rispettive competenze riguardanti, sia pure a diverso titolo, la medesima materia della giustizia»<sup>339</sup>.

Però le cose si complicano quando il contrasto coinvolge direttamente un organo giudiziario<sup>340</sup>. Come è stato giustamente osservato, per invocare la leale collaborazione

---

<sup>337</sup> R. GUASTINI, *Art. 101*, in AA. VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna-Roma, 1994, 140 ss., spec. 159 ss..

<sup>338</sup> Corte cost. sent. n. 379 del 1992 (vedi *infra*).

<sup>339</sup> A. CARMINATI, *La Corte costituzionale decide i conflitti "Berlusconi" e "Mastella" in materia di reati ministeriali e "taglia i ponti" tra le camere e l'autorità giudiziaria*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2012, 10.

<sup>340</sup> Sul punto vedi A. PISANESCHI, *Conflitto tra Collegio inquirente e Camera dei deputati e principio di leale collaborazione*, in *Gur. Cost.*, 1994, 3594, il quale mette in guardia dall'utilizzo del principio *de quo* nei rapporti tra autorità giudiziaria e organi politici in quanto «questa tecnica...può condurre a forzature rispetto alle regole tradizionali dell'agire del potere giudiziario. Quest'ultimo infatti da un lato viene ad

occorre che «oltre i confini segnati dalla separazione dei poteri, e al di là delle stesse attribuzioni interferenti, ma distinguibili, sia riconoscibile una “zone grigia” di competenza nella quale confluiscono interessi di organi diversi che le consuete regole di riparto non riescono ad ordinare»<sup>341</sup>. Condizione, questa, che non sembra riscontrabile relativamente al potere giudiziario, poiché si pone in antitesi con l'essenza della funzione giurisdizionale, esercitata da soggetti non portati alla mediazione, poiché indissolubilmente legati al principio dell'art. 101, comma II, Cost. della soggezione del giudice soltanto alla legge. Cosicché, potrebbe non sembrare del tutto priva di fondamento l'opinione di chi ha affermato come «non è forse del tutto proprio invocare, a proposito dei rapporti fra poteri politici e poteri di garanzia, il principio di leale collaborazione», nella misura in cui «in realtà, fra poteri politici e poteri di garanzia, in particolare poteri giudiziari, la cifra dominante non è data tanto dalla collaborazione in senso stretto, quanto dalla distinzione dei compiti, dal reciproco rispetto e dalla reciproca lealtà»<sup>342</sup>. Il che spiegherebbe perché la Corte costituzionale abbia utilizzato il principio di leale collaborazione nei confronti degli organi giudiziari in modo inizialmente assai cauto, mentre in altri casi esso è stato per lo più evocato, tra le righe, senza essere espressamente menzionato nella motivazione della sentenza<sup>343</sup>, cambiando orientamento solo negli ultimi anni.

Venendo ora ad un esame più puntuale di alcune pronunce, può notarsi che già nella sentenza n. 231 del 1975 i giudici costituzionali si trovarono a risolvere un conflitto sollevato dal Tribunale di Torino, a seguito del rifiuto, opposto dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia in Sicilia, di trasmettere una serie di documenti e, pur riconoscendo in capo ad essa la facoltà di opporre il segreto alle risultanze di volta in volta acquisite nel corso delle indagini, precisa che ciò non dovrebbe

---

essere implicitamente politicizzato, nella misura in cui assume le vesti del *collaboratore* dell'organo politico, dall'altro perde la propria assoluta autonomia sull'oggetto del giudizio, dovendo appunto collaborare con il Parlamento per il raggiungimento dello scopo».

<sup>341</sup> A. CARMINATI, *La corte costituzionale decide i conflitti “Berlusconi” e “Mastella” in materia di reati ministeriali e “taglia i ponti” tra le camere e l'autorità giudiziaria*, cit., 10.

<sup>342</sup> V. ONIDA, *Attualità della Costituzione*, Prolusione del Presidente della Corte costituzionale per l'inaugurazione dell'a.a. 2004-2005 dell'Università degli studi Roma Tre, in [www.uniroma3.it](http://www.uniroma3.it), 29.

<sup>343</sup> In questo senso possono ricordarsi le sentenze in tema di legittimo impedimento parlamentare (v. *infra* sent. n. 225 del 2001; n. 263 del 2003; n. 284 del 2004; n. 451 del 2005). Nonostante i ricorsi delle Camere richiamino costantemente il principio di leale collaborazione, nell'argomentazione utilizzata il giudice costituzionale non si serve espressamente del principio per accogliere quei ricorsi, ma invoca un generale bilanciamento tra l'interesse allo svolgimento del processo e l'interesse dei parlamentari a prender parte ai lavori camerali programmati.

avvenire «ogni qual volta non possano derivarne conseguenze tali da impedire o intralciare gravemente l'assolvimento del loro compito: specie per venire incontro a richieste provenienti da autorità giudiziarie, in uno spirito di doverosa collaborazione tra organi di poteri distinti e diversi, per fini di giustizia»<sup>344</sup>.

In seguito, la Corte torna ad occuparsi delle relazioni tra Magistratura e Parlamento nella sentenza n. 403 del 1994<sup>345</sup>, in merito al conflitto promosso dal Collegio inquirente per i reati ministeriali presso il Tribunale di Napoli nei confronti della Camera dei Deputati, la quale, a detta del ricorrente, aveva interferito con la competenza esclusiva del Collegio circa l'espletamento delle indagini preliminari poiché aveva restituito la richiesta di autorizzazione a procedere verso l'ex Ministro Ciriaco De Mita, sostenendo che non erano stati acquisiti tutti gli elementi utili per la valutazione ad essa conferita dall'art. 9, comma III, della legge costituzionale 16 gennaio 1989, n. 1. Nello specifico, secondo la Camera, l'autorità giudiziaria aveva ritenuto erroneamente di non essere autorizzata ad effettuare l'interrogatorio dei coimputati laici e la Corte, riconoscendo la legittimità di tale scelta, precisa che l'esercizio del potere del Collegio inquirente «si atteggia anche come obbligo di leale collaborazione, non essendo nella discrezionalità del Collegio procrastinare a dopo l'autorizzazione a procedere atti di indagine preliminari che potrebbero essere compiuti prima»<sup>346</sup>.

Sempre nel solco della relazione tra Potere giurisdizionale e Potere legislativo, va poi ricordata la sentenza n. 26 del 2008<sup>347</sup> in ordine al conflitto sollevato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma contro la commissione parlamentare di inchiesta sulla morte di Ilaria Alpi e Miran Hrovatin, in quanto non le avrebbe consentito di svolgere compiutamente la propria funzione, precludendo l'esperienza congiunta degli accertamenti tecnici non ripetibili sulla vettura oggetto dell'attentato in cui i due giornalisti vennero uccisi. In questo caso, la Corte, riconoscendo la piena legittimazione dell'organo parlamentare a svolgere le operazioni in parola ai sensi dell'art. 82 cost., afferma come le indagini avrebbero dovuto essere compiute da entrambi gli organi. In

---

<sup>344</sup> Corte cost. sent. n. 231 del 1975 consultabile su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>345</sup> A proposito della sentenza n. 403 del 1994 cfr. A. PISANESCHI, *Conflitto tra Collegio inquirente e Camera dei Deputati e principio di "leale collaborazione"*, in *Giur. cost.*, 1996, 3590 ss.

<sup>346</sup> Corte cost. sent. 403 del 1994, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>347</sup> Cfr. P. RIVIELLO, *L'approfondimento del principio di "leale collaborazione" in una significativa pronuncia della Corte costituzionale volta a risolvere un conflitto di attribuzioni tra l'Autorità giudiziaria ed una Commissione Parlamentare d'inchiesta*, in *Giur. cost.*, 2008, 311 ss.

particolare, che «l'espletamento congiunto dell'atto di indagine fosse addirittura doveroso, nel caso di specie, è conclusione imposta dalla necessità di rispettare il principio di leale collaborazione», che «deve sempre permeare di sé il rapporto tra poteri dello Stato»<sup>348</sup>.

Peraltro, non era la prima volta che la Corte si trovava ad affrontare e a risolvere un conflitto tra l'autorità giudiziaria e una commissione d'inchiesta<sup>349</sup>, che, secondo il dettato dell'art. 82 cost., procede alle indagini e agli esami con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria<sup>350</sup>. Le incertezze che frequentemente si presentano circa l'estensione dei poteri e le procedure seguite da tali commissioni derivano dalla mancanza di una regolamentazione generale della loro attività e le problematiche più ricorrenti riguardano l'estensione dei poteri di inchiesta, i rapporti intercorrenti con l'autorità giudiziaria procedente, le modalità di svolgimento dei lavori all'interno della commissione. Infatti, accade molto di frequente che una di esse si occupi di fatti che costituiscono o che siano suscettibili di costituire oggetto di attività giurisdizionale, con possibilità di interferenza tra le rispettive attribuzioni. I due procedimenti, però, sono finalizzati a risultati molto diversi. L'inchiesta parlamentare mira ad una valutazione politica e prelude a una sanzione politica, essendo la relazione conclusiva sprovvista di effetti giuridici propri, mentre il processo si conclude con una sentenza, provvedimento giurisdizionale che può essere portato ad esecuzione coercitiva. E se è vero che la commissione è obbligata al vincolo della segretezza dei lavori nei confronti di tutti coloro che non ne facciano parte, essa potrà scambiare atti e documenti con l'autorità giudiziaria, tenuto conto della valenza degli stessi ai fini dell'approfondimento rispettivamente dell'indagine politica piuttosto che dell'indagine penale, nel rispetto del principio di leale collaborazione tra poteri dello stato.

Infine, si deve menzionare la sentenza n. 188 del 2010, sul conflitto d'attribuzione sollevato dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma contro il Senato della Repubblica a seguito della deliberazione parlamentare con la quale, in conformità alla proposta adottata all'unanimità dalla Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, è stata negata l'autorizzazione ad utilizzare tabulati telefonici relativi ad

---

<sup>348</sup> Corte cost. sent. 26 del 2008, in *www.cortecostituzionale.it*.

<sup>349</sup> Già con la sentenza n. 231 del 1975 la Consulta aveva affrontato il problema.

<sup>350</sup> Art. 82 cost.: «Ciascuna Camera può disporre inchieste su materie di pubblico interesse. A tale scopo nomina fra i propri componenti una commissione formata in modo da rispecchiare la proporzione dei vari gruppi. La commissione di inchiesta procede alle indagini e agli esami con gli stessi poteri e le stesse limitazioni della autorità giudiziaria».

una utenza in uso al senatore Giuseppe Valentino in considerazione dei rilevanti rischi «di interferenza con aspetti e circostanze inerenti all'esercizio della funzione parlamentare». I giudici costituzionali, nel riconoscere al Senato della Repubblica la prerogativa di respingere la richiesta in parola, richiamano in motivazione il principio di leale collaborazione, affermando che essa va accolta «solo se la necessità emerge in modo palese e stringente dalle prospettazioni dell'Autorità giudiziaria che, coerentemente con quanto imposto dalle esigenze di leale collaborazione tra i poteri dello Stato, deve dare conto di avere esperito le soluzioni alternative ragionevolmente ipotizzabili (...) ovvero della presumibile impraticabilità delle medesime»<sup>351</sup>.

Al di là di queste pronunce numerosi e rilevanti conflitti sono sorti a seguito della modifica dell'art. 68 Cost., avvenuta con la legge di revisione costituzionale del 29 ottobre 1993, n. 3, la quale ha abolito l'obbligo per l'autorità giudiziaria di richiedere l'autorizzazione per procedere penalmente nei confronti dei parlamentari, nonché per limitarne la libertà personale qualora fossero condannati ad una pena detentiva con sentenza passata in giudicato. A seguito di questa modifica, infatti, sempre più spesso la Corte Costituzionale è stata chiamata a comporre i distinti interessi costituzionali che di volta in volta emergevano, attraverso la risoluzione di due tipologie di conflitti di attribuzione: una, più cospicua e risalente, relativa alla sfera di applicazione dell'insindacabilità parlamentare, l'altra, più recente e quantitativamente più ridotta, attinente alla possibile lesione dell'autonomia organizzativa delle Camere a causa di provvedimenti adottati dall'autorità giudiziaria nei confronti di parlamentari che non potessero partecipare alle udienze in quanto impegnati nell'attività della assemblea di appartenenza.

### **3.1 I casi “Previti”, “Matacena” e “Cito”**

Si è deciso di trattare congiuntamente questi tre casi perché traggono tutti origine dalla richiesta del rinvio di un'udienza avanzata sulla base di impedimenti assoluti a comparire legati all'ufficio di parlamentare.

Iniziamo con il caso Previti, deciso con la sentenza n. 225 del 2001<sup>352</sup>. La difesa della

---

<sup>351</sup> Punto 6 del considerato in diritto.

<sup>352</sup> La vicenda è nota: la Camera dei deputati aveva sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato

Camera aveva, in quella circostanza, prospettato la lesione del principio di leale cooperazione dei rapporti tra poteri e sottolineato la necessità di un bilanciamento tra il corretto esercizio della funzione di parlamentare e quello della funzione giurisdizionale ed anche la difesa del Senato, con argomenti adesivi, aveva sostenuto che «il principio di leale cooperazione impone a tutti i poteri dello Stato di svolgere le proprie funzioni valorizzando anche interessi che la Costituzione affida ad altri poteri, nell'esercizio delle autonomie costituzionali loro riconosciute. Il dovere di collaborare lealmente si pone come principio generale cui necessariamente deve ispirarsi l'esercizio di funzioni costituzionalmente riconosciute». In particolare, nel ricorso delle Camere «la leale cooperazione viene ritratta come una forma di coordinamento necessario, basato su un momento dialogico cardine, nel quale ciascuna parte espone le proprie esigenze all'altra, evitando con ciò di intaccare l'autonomia di funzioni costituzionalmente garantite»<sup>353</sup>. E la Corte conclude nel senso che debbano trovare applicazione le comuni regole processuali in un corretto bilanciamento delle esigenze di rango costituzionale che vengono a collidere, affermando che «il giudice ha leso le attribuzioni dell'istituzione parlamentare, il cui rispetto esige che ogni altro potere, allorché agisce nel campo suo proprio e nell'esercizio delle sue competenze, tenga conto non solo delle esigenze della attività di propria pertinenza, ma anche degli interessi, costituzionalmente tutelati, di altri poteri, che vengano in considerazione ai fini dell'applicazione delle regole comuni»<sup>354</sup>. Il che conduce alla seguente conclusione: se viene a mancare il dialogo con l'altro potere e se il contraddittorio non si realizza, il rischio è quello di provocare una menomazione delle funzioni costituzionalmente tutelate; il “contrappeso” diventa “menomazione”, cioè collaborazione non leale<sup>355</sup>.

Sulle vicende del deputato Previti la Corte torna nel 2005 con la sentenza n. 451. Anche

---

nei confronti del giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, in funzione di giudice dell'udienza preliminare, in ragione e per l'annullamento di alcune ordinanze e delle conformi decisioni di rigetto di richieste di rinvio avanzate dalla difesa dell'On. Previti. In particolare, la ricorrente chiedeva alla Corte di non riconoscere all'autorità giudiziaria la spettanza del potere di non considerare assoluto impedimento alla partecipazione del deputato alle udienze penali il diritto-dovere di assolvere il mandato parlamentare attraverso la partecipazione a votazioni in assemblea. Sulla pronuncia, cfr. spec. il commento di G. BRUNELLI, “Caso Previti”: *ultimo atto (del conflitto)*, in *Giur. cost.*, 2001, e G. SPANGHER, *Funzione giurisdizionale e attività parlamentare alla ricerca di possibili contemperamenti*, 2002.

<sup>353</sup> Così S. PARISI, *Parametro e oggetto nei conflitti di attribuzione. Pluralismo comprensivo e conflitti costituzionali*, cit., 64

<sup>354</sup> Punto 5 del considerato in diritto.

<sup>355</sup> Per ulteriori approfondimenti del caso Previti vedi P. VERONESI, *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri. Profili soggettivi e oggettivi*, cit., 152-153.

in questo caso si trattava di risolvere il conflitto sorto tra la Camera dei Deputati e il Tribunale di Milano<sup>356</sup> e vengono riprese diverse argomentazioni della sentenza del 2001. La Consulta nota che nel caso l'imputato deduca impedimenti riguardanti il suo diritto-dovere di partecipare ai lavori parlamentari, è possibile che si verifichi un'interferenza tra l'esercizio della funzione giurisdizionale (penale) e le attribuzioni costituzionali di un altro soggetto, e cioè della Camera cui appartiene l'imputato. In tal caso, il giudice (penale) «non può limitarsi ad applicare le regole generali del processo in tema di onere della prova del legittimo impedimento dell'imputato, [...] ma ha l'onere di programmare il calendario delle udienze in modo da evitare coincidenze con i giorni di riunione degli organi parlamentari»<sup>357</sup>, in modo da non pregiudicare l'interesse della Camera a che ciascuno dei suoi componenti sia libero di regolare la propria partecipazione ai lavori parlamentari nel modo ritenuto più opportuno. Pertanto, la correttezza reciproca che deve sempre permeare i rapporti tra gli organi costituzionali assume dei tratti ben definiti e si richiede all'autorità giudiziaria un comportamento ben specifico, definito addirittura come un onere.

Di tenore sostanzialmente analogo sono le due sentenze successive, i casi “Matacena” (sent. n. 263 del 2003) e “Cito” (sent. n. 284 del 2004), nelle quali si ritrovano ampie citazioni testuali della sent. n. 225 del 2001. Anche in queste pronunce oggetto del conflitto erano provvedimenti giurisdizionali con i quali l'autorità giudiziaria procedente aveva rigettato le richieste di rinvio delle udienze presentate dalla difesa dell'imputato, motivate adducendo un impedimento assoluto a comparire derivante dalla qualità di parlamentare. La Camera ricorrente in entrambi i ricorsi lamentava la mancanza, nell'atto impugnato, di un bilanciamento fra le esigenze, entrambe di rilevanza costituzionale, della speditezza del processo e della libera esplicazione del mandato parlamentare, nonché della funzionalità delle assemblee e la violazione del principio di leale collaborazione, e la Corte riafferma alcuni principi cardine: è compito del giudice

---

<sup>356</sup> La Camera dei deputati ricorrente, nel caso di specie, chiedeva che la Corte dichiarasse «che non spetta all'autorità giudiziaria, e per essa al Tribunale di Milano, sezione prima penale, disconoscere nella specie, negandogli validità, l'impedimento del deputato a partecipare all'udienza penale per concomitanti impegni parlamentari, così come non le spetta affermare che l'impedimento non opera non consistendo i lavori parlamentari di cui si tratta in votazioni o che l'impedimento non sia stato provato o che comunque il suo mancato riconoscimento sia rimasto innocuo; e che pertanto non le spetta impedire che il contemperamento tra esigenze del processo ed esigenze del mandato parlamentare venga realizzato in concreto a seguito della declaratoria di nullità degli atti compiuti in udienza nonché del decreto che dispone il giudizio». Così al punto 1.1 del Ritenuto in fatto.

<sup>357</sup> Punto 3 del considerato in diritto.

interpretare ed applicare le regole processuali e stabilire quando gli impedimenti dell'imputato siano equiparabili a «cause di forza maggiore» ex art. 486 c.p.p.; il giudice ha l'onere di effettuare un ragionevole bilanciamento tra gli interessi coinvolti, tenendo conto delle esigenze sottese all'esercizio della funzione parlamentare.

In altri termini, esso deve tenere conto «non solo delle esigenze della attività di propria pertinenza, ma anche degli interessi, costituzionalmente tutelati, di altri poteri, che vengano in considerazione ai fini dell'applicazione delle regole comuni»<sup>358</sup>, interpretando ed applicando le regole processuali (che fondano e definiscono la sua competenza) in modo da perseguire la massima convergenza possibile con l'esercizio dell'altrui competenza (a sua volta agganciata ad un'attribuzione costituzionale)<sup>359</sup>.

### 3.2 L'insindacabilità parlamentare

Uno dei filoni più rilevanti di tutta l'attività della Corte, relativamente ai conflitti interorganici, è quello in materia di insindacabilità parlamentare<sup>360</sup>, nel corso del quale la Corte ha individuato una sequenza applicativa dell'art. 68 Cost. oramai standardizzata, realizzando un'opera di bilanciamento di contrapposti interessi<sup>361</sup>, applicazione del principio di separazione dei poteri. La decisione parlamentare con la quale si opta per la strada dell'insindacabilità, infatti, viene considerata un atto avente sostanzialmente valore giurisdizionale e si ritiene che questo “sconfinamento” sia ammissibile unicamente nei

---

<sup>358</sup> Corte cost. sent. 263 del 2003, punto 4 del considerato in diritto, in cui la Corte richiama quanto affermato nella sentenza n. 225 del 2001

<sup>359</sup> Per ulteriori approfondimenti su queste pronunce vedi A. D'ANDREA, *La giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti fra la funzione parlamentare e quella giurisdizionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2006.

<sup>360</sup> L'art. 68 cost. prevede al I comma che «I membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni». L'insindacabilità parlamentare rientra tra le c.d. immunità parlamentari e costituisce la più importante tra le prerogative del parlamentare. In base ad essa, il parlamentare, anche se cessato dalla carica, non può essere chiamato a rispondere giuridicamente dei voti dati e delle opinioni espresse nell'esercizio delle sue funzioni. Con la modifica dell'art. 68 Cost. a seguito della l. cost. n. 3/1993 e la conseguente abolizione dell'istituto dell'autorizzazione a procedere, nell'ordinamento italiano non è più necessario il consenso della Camera di appartenenza per sottoporre un parlamentare a giudizio. Di conseguenza, il giudice può procedere contro il parlamentare, salvo arrestarsi nel caso in cui la Camera deliberi che l'attività del parlamentare sia coperta da insindacabilità ex art. 68, co. 1, Cost. In questo caso, all'autorità giudiziaria non rimane altro che sollevare un conflitto di attribuzione nei confronti del Parlamento, per invasione della propria sfera di competenza, di fronte alla Corte costituzionale.

<sup>361</sup> Sul tema la dottrina è alquanto vasta. Si richiama qui per tutti l'approfondimento svolto da M. PERINI, *Il seguito e l'efficacia delle sentenze della Corte Costituzionale*, cit., 279-367.

limiti ricavabili dall'art. 68, comma I; vale a dire, nella misura in cui sia individuabile quel nesso funzionale tra opinioni espresse dal parlamentare ed esercizio delle relative funzioni, che come affermato dalla Consulta «costituisce l'indefettibile presupposto di legittimità della deliberazione parlamentare di insindacabilità»<sup>362</sup>. In altre parole, i comportamenti coperti dall'immunità sono «quelli strettamente funzionali all'esercizio indipendente delle attribuzioni proprie del potere legislativo»<sup>363</sup>, per cui la separazione tra i due poteri in questione viene a caratterizzarsi secondo il modello in base al quale sono ammissibili interferenze reciproche e reciproci collegamenti strutturali e funzionali, ferma restando la salvaguardia delle prerogative fondamentali di ciascun potere.

In tale quadro, la Corte costituzionale riveste il ruolo di garante di ciascun ambito di competenza, senza dimenticare che la principale garanzia della separazione tra i poteri risiede nella loro capacità di autolimitarsi e nella reciproca collaborazione<sup>364</sup>. A sostegno di ciò può ricordarsi la sentenza n. 469 del 1999, relativa ad un conflitto fra autorità giudiziaria e Senato<sup>365</sup>, dove, alla luce della pronuncia del giudice *a quo* con cui si assolveva il parlamentare «perché non punibile ai sensi dell'art. 68 della Costituzione», la Corte rileva che, nonostante essa costituisca una manifestazione della funzione giurisdizionale contestata dal Senato, il sostanziale riconoscimento da parte dell'autorità giudiziaria della competenza parlamentare rende inutile il proseguimento del processo costituzionale. In senso analogo può leggersi l'ordinanza n. 131 del 1999, in cui si afferma che «la Corte costituzionale può essere chiamata ad intervenire soltanto *a posteriori*, quando risulti da atti formali una divergenza tra la valutazione della Camera di appartenenza e quella dell'autorità giudiziaria»<sup>366</sup>, per cui «la garanzia del giudizio per conflitto ha carattere residuale, operando solo laddove la collaborazione e il *self-restraint*

---

<sup>362</sup> Corte cost. sent. n. 58 del 2000, par. 3 del considerato in diritto.

<sup>363</sup> Corte cost. sent. n. 11 del 2000, par. 3 considerato in diritto.

<sup>364</sup> La Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 1150 del 1988 (meglio nota come “caso Marchio”) ha inaugurato un filone giurisprudenziale “filoparlamentarista” consolidatosi negli anni e volto sostanzialmente ad attribuire alla Camera di appartenenza del parlamentare il potere di decidere se le opinioni da quest'ultimo espresse siano o meno insindacabili, salva la possibilità per l'autorità giudiziaria di sollevare conflitto dinanzi alla Corte costituzionale ove intenda contestare la deliberazione della Camera che ritenga applicabile in giudizio la prerogativa dell'insindacabilità.

<sup>365</sup> La vicenda, da cui trae origine il conflitto, riguarda talune dichiarazioni rese, nel corso di un'intervista televisiva, dal senatore Salvatore Frasca. A seguito di queste esternazioni veniva formulata a carico del parlamentare richiesta di rinvio a giudizio per il reato di diffamazione aggravata a mezzo stampa, nonostante la delibera del Senato della Repubblica del 29 gennaio 1997 relativa alla insindacabilità delle opinioni espresse dal parlamentare.

<sup>366</sup> Nel caso di specie l'On. Vittorio Sgarbi era stato querelato per il reato di diffamazione a mezzo stampa per le opinioni espresse nel corso di una trasmissione televisiva.

dei singoli soggetti costituzionali non sono in grado di funzionare»<sup>367</sup>.

La Corte è tornata sull'argomento in questione con la sentenza n. 149 del 2007<sup>368</sup>, affermando che, in tema di insindacabilità parlamentare, all'interno dei limiti costituzionali (ed in particolare evitando che la tutela delle prerogative parlamentari si trasformi in una sorta di potere autorizzatorio dell'esercizio della funzione giurisdizionale), al legislatore ordinario è concesso predisporre alcune regole processuali per favorire e assicurare il coordinamento istituzionale e la leale collaborazione fra i poteri dello Stato coinvolti. Emerge quindi che la leale collaborazione deve permeare e caratterizzare i rapporti tra gli organi costituzionali, soprattutto nei momenti di interferenza tra le sfere di attribuzione e nel prosieguo si configura al riguardo un vero e proprio obbligo.

Su questa zona di conflitto la Corte si è pronunciata più volte anche nell'anno appena trascorso. Può ricordarsi, tra le altre, la sentenza n. 115<sup>369</sup>, dove nella motivazione i giudici costituzionali richiamano la propria consolidata giurisprudenza, in cui ripetutamente è stata messa in luce la circostanza che, ai fini dell'individuazione del perimetro entro il quale riconoscere la garanzia della insindacabilità delle opinioni espresse dai membri del Parlamento, lo scrutinio deve tenere contemporaneamente conto di due esigenze, di risalto costituzionale: da una parte, l'autonomia e la libertà delle assemblee parlamentari, quali organi di diretta rappresentanza popolare, dalle possibili interferenze di altri poteri; dall'altra, la garanzia per i singoli della tutela della loro dignità di persone, presidiata dall'art. 2 della Costituzione oltre che da diverse norme convenzionali. In particolare, si ribadisce che «se l'attività del parlamentare *intra moenia* può essere sindacata e, se del caso, censurata anche attraverso gli strumenti previsti dai regolamenti parlamentari (con la conseguenza che comportamenti eventualmente lesivi

---

<sup>367</sup> M. PERINI, *Poteri dello stato: garanzie costituzionali alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale: 1999-2000*, cit., 373.

<sup>368</sup> La Camera dei deputati ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Tribunale di Messina, in relazione ad alcuni provvedimenti assunti nell'ambito di un procedimento civile, nel quale il deputato Nicola Vendola era stato convenuto per il risarcimento dei danni causati da alcune dichiarazioni ritenute diffamatorie. In particolare, la Camera lamenta il fatto che, malgrado il deputato avesse eccepito la applicabilità dell'art. 68, primo comma, della Costituzione, il Tribunale abbia proseguito il giudizio, non dando applicazione a quanto previsto nell'art. 3 della legge n. 140 del 2003 e in concreto adottando due provvedimenti con i quali è stato disposto il rinvio delle relative udienze.

<sup>369</sup> Il ricorso era stato proposto dal Tribunale ordinario di Roma, in composizione monocratica, nei confronti del Senato della Repubblica, in relazione alla deliberazione del 3 agosto 2010 con la quale l'Assemblea ha dichiarato l'insindacabilità delle opinioni espresse da Raffaele Iannuzzi, all'epoca dei fatti senatore della Repubblica, nei confronti dei magistrati Guido Lo Forte, Giancarlo Caselli, Antonio Ingroia e Ignazio De Francisci.

della dignità delle persone possono essere opportunamente prevenuti), le condotte “esterne” rispetto all’attività parlamentare tipica, in tanto possono godere della garanzia della insindacabilità, prevista dall’art. 68, comma I, cost., in quanto risultino rigorosamente riconducibili alle specifiche e “qualificate” attribuzioni parlamentari»<sup>370</sup>. Inoltre, si sostiene che (poiché la garanzia della insindacabilità opera in relazione non alle opinioni espresse “in occasione” o “a causa” delle funzioni parlamentari, ma soltanto a quelle riconducibili “all’esercizio” delle funzioni medesime) qualsiasi diversa lettura dilaterrebbe il perimetro costituzionalmente tracciato, generando un’immunità non più soltanto funzionale, ma, di fatto, sostanzialmente “personale”, a vantaggio di chi sia stato eletto membro del Parlamento.

### 3.3 I reati ministeriali

Da ultimo, vanno prese in considerazione alcune pronunce in materia di reati ministeriali, di cui si è fatto già un cenno ad inizio di paragrafo<sup>371</sup>.

In Italia la naturale tensione che intercorre tra organi di indirizzo politico e autorità giudiziaria si è trasformata in vero e proprio scontro quando la funzione giurisdizionale è stata diretta ad accertare e sanzionare le responsabilità di uomini politici investiti di importanti incarichi istituzionali, i quali, nonostante le pendenze penali, hanno continuato a godere del consenso del corpo elettorale.

E per risolvere questi conflitti il giudice costituzionale – che nella maggior parte dei casi non era chiamata a definire l’esatto riparto delle competenze, ma piuttosto a frenare la tendenza ad utilizzarle per rifiutare o delegittimare l’altrui ruolo istituzionale – è ricorso in più di una circostanza al principio di leale collaborazione. Principio che, nei confronti del Potere giudiziario, ha portato all’introduzione di alcuni adempimenti procedurali allo scopo di bilanciare l’esercizio della funzione giurisdizionale con l’attività istituzionale

---

<sup>370</sup> Corte cost. sent. n. 115 del 2014

<sup>371</sup> In precedenza, la Corte costituzionale si era già pronunciata su questo tema. Si ricorda sul punto la sentenza n. 403 del 23 novembre 1994, in *Giur. cost.*, 1994, 3561 ss., che ha risolto il conflitto di attribuzione sorto tra il Tribunale dei ministri di Napoli e la Camera dei deputati in ordine all’esercizio dei rispettivi poteri, e la sentenza n. 241 del 24 luglio 2009, in *Giur. cost.*, 2009, 3041 ss., con note di T.F. GIUPPONI, *Quando la forma è sostanza: la riforma dell’art. 96 Cost. davanti alla Corte costituzionale e la recente prassi delle delibere parlamentari di «ministerialità»*, e di E. FURNO, *La Corte costituzionale torna a pronunciarsi sui reati ministeriali... ma con una decisione che desta perplessità*, rispettivamente 3054 e 3064.

degli imputati investiti di cariche politiche, mentre sul versante degli organi di indirizzo si è arrivati, dopo vari abusi e diversi interventi di censura, a limitare l'area dell'immunità. Con le sentenze gemelle n. 87 e 88 del 2012<sup>372</sup> la Corte costituzionale ha rigettato i ricorsi presentati dal Senato e dalla Camera dei deputati, con i quali, tramite il Tribunale dei ministri, le Assemblee parlamentari, in forza dell'art. 96 Cost. e del principio di leale collaborazione, rivendicavano di essere coinvolte nella valutazione sulla "ministerialità" dei reati addebitati a membri del Governo. Più specificamente, le due decisioni, con motivazione pressoché identica, trattano delle questioni procedurali legate alla disciplina introdotta con legge cost. n. 1 del 1989, precisando ulteriormente, rispetto ai precedenti già maturati, in quali punti i due poteri possano venire in contatto e quali attribuzioni, oltre quelle già compiutamente disciplinate nella legge, siano ad essi spettanti.

Entrambi i conflitti, quindi, hanno a oggetto le medesime problematiche relative al procedimento da osservare per i reati ministeriali: la prima riguarda l'esistenza o meno di un obbligo in capo al pubblico ministero, destinatario di una *notitia criminis* a carico di un ministro, di inviare gli atti al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto di corte di appello competente per territorio, affinché quest'ultimo, omessa ogni indagine, ne investa tempestivamente il tribunale dei ministri *ex art. 6 della legge cost. n. 1 del 1989*<sup>373</sup>; la seconda si riferisce, invece, alla sussistenza

---

<sup>372</sup> La sentenza n. 87 nasce dal conflitto sollevato dalla Camera dei deputati nei confronti del Procuratore della Repubblica e del G.I.P. presso il Tribunale di Milano, in relazione alle indagini ed al successivo decreto di giudizio immediato nei confronti del presidente del consiglio allora in carica per il contestato delitto di concussione, per aver tali organi affermato la natura non ministeriale del reato, omettendo entrambi di rilevare la necessaria trasmissione degli atti al collegio per i reati ministeriali (c.d. Tribunale dei ministri), in tal modo precludendo alla Camera dei deputati l'esercizio delle proprie attribuzioni costituzionali in materia di cui all'art. 96 Cost. ed alla legge cost. n. 1/1989 e comunque senza dare la dovuta comunicazione alla Camera ricorrente. La sentenza n. 88 della Corte costituzionale trae, invece, origine dal conflitto di attribuzione, promosso dal Senato della Repubblica nei confronti del Procuratore presso il Tribunale di S. Maria Capua Vetere, del Procuratore presso il Tribunale di Napoli e del G.U.P. presso il medesimo Tribunale, per aver tali organi aperto e proseguito un procedimento penale per i reati di abuso d'ufficio e concussione nei confronti dell'allora Ministro della giustizia, on. Clemente Mastella, omettendo di trasmettere gli atti, ai sensi dell'art. della legge cost. 16 gennaio 1989 n. 1, al Collegio per i reati ministeriali e, comunque, senza informare la Camera competente ai sensi dell'art. 96 Cost. Tra i vari commenti a queste pronunce vedi A. CARMINATI, *La corte costituzionale decide i conflitti "Berlusconi" e "Mastella" in materia di reati ministeriali e "taglia i ponti" tra le camere e l'autorità giudiziaria*, cit., e E. FURNO, *Le nuove sentenze "gemelle" della Corte costituzionale sui reati ministeriali: un finale di partita?*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2012; T. F. GIUPPONI, *Ancora sui reati ministeriali: i casi Berlusconi e Mastella davanti alla Corte costituzionale. Davvero nessuno spazio per il principio di leale collaborazione?*, in *Giur. Cost.*, 2012, n. 2, 1292.

<sup>373</sup> Come stabilisce l'art. 6, comma 2, della legge 16 gennaio 1989 «Il procuratore della Repubblica, omessa ogni indagine, entro il termine di quindici giorni, trasmette con le sue richieste gli atti relativi al collegio di cui al successivo art.7, dandone immediata comunicazione ai soggetti interessati perché questi possano presentare memorie al collegio o chiedere di essere ascoltati». Di conseguenza l'oggetto del conflitto era la

di un obbligo di informazione delle Camere da parte dell' autorità giudiziaria, nell' ipotesi in cui non fosse stato investito il tribunale dei ministri; obbligo desumibile dal principio di leale collaborazione tra i poteri dello Stato.

Lasciando da parte la questione della legittimazione a ricorrere delle due Camere (cui fa da contrappeso l' assenza del Governo, nonostante le vicende riguardino dei ministri)<sup>374</sup>, circa il tema della leale collaborazione, dopo avervi più volte fatto ricorso non solo nei rapporti fra Stato e Regioni ma anche in quelli fra poteri dello Stato ed in particolare, sempre più spesso, fra organi di indirizzo politico e organi del giudiziario, la Corte costituzionale sembra voler finalmente fare un po' d' ordine, fissando alcuni punti fermi. In tal senso, essa osserva che il principio in esame trova applicazione dove vi è «convergenza dei poteri verso la definizione, ciascuno secondo la propria sfera di competenza, di una fattispecie di rilievo costituzionale, ove essi, piuttosto che separati, sono invece coordinati dalla Costituzione, affinché la fattispecie si definisca per mezzo dell' apporto pluralistico dei soggetti tra cui è frazionato l' esercizio della sovranità». Nei punti di contatto fra le competenze la leale collaborazione interviene per superare eventuali contrasti «secondo criteri flessibili di esercizio delle prerogative, che permettano loro di adattarsi per quanto possibile alla funzionalità degli altrui compiti» e non deve perciò essere applicata «laddove non vi sia confluenza di attribuzioni e la separazione costituisca l' essenza delle scelte compiute dalla Costituzione»<sup>375</sup>. Un altro richiamo alla leale collaborazione è poi rintracciabile quando i giudici precisano che ogni qual volta l' ipotesi di “ministerialità” del reato «sia prospettabile in linea astratta, ma non ancora acclarata, è a tale profilo del fatto che debbono rivolgersi anzitutto e senza indugio le attenzioni degli inquirenti, al fine di evitare la compressione indebita, anche in via temporanea, delle attribuzioni costituzionali del tribunale dei ministri e conseguentemente della Camera competente ai sensi dell' art. 96 Cost.»<sup>376</sup>. Anche nel silenzio del dato normativo, dunque, momenti di leale collaborazione sono prospettati dalla Corte costituzionale, la quale tuttavia, con riferimento al vero e proprio momento di

---

riserva del potere di qualificazione del fatto-reato, con riferimento alla sua natura ministeriale o meno, a tale speciale collegio.

<sup>374</sup> Sul punto vedi l' analisi di A. CARMINATI, *La corte costituzionale decide i conflitti “Berlusconi” e “Mastella” in materia di reati ministeriali e “taglia i ponti” tra le camere e l' autorità giudiziaria*, cit., 3 ss.

<sup>375</sup> Corte cost. sent. n. 87 del 2012, n. 7 del considerato in diritto; Corte cost. sent. 88 del 2012, n. 5 del considerato in diritto.

<sup>376</sup> Sent. n. 87 del 2012, n. 6 del considerato in diritto; sent. n. 88 del 2012, n. 4 del considerato in diritto.

contatto fra l'autorità giudiziaria e la Camera competente al fine di trasmettere all'organo politico le risultanze istruttorie, ritiene comunque necessario «un articolato intervento legislativo, con particolare riferimento alla tutela della segretezza delle indagini»<sup>377</sup>.

#### 4. Conflitti tra Governo e Magistratura

Così come possono sorgere conflitti tra potere legislativo e potere giudiziario, la riserva di attività giurisdizionale contenuta nella Costituzione non impedisce il sorgere di contrasti tra Potere esecutivo e organi giudiziari. Contrasti che potrebbero sorgere nel caso, per esempio, di atti del Governo diretti a frustare gli effetti di singole sentenze o di provvedimenti rientranti nella competenza del Consiglio Superiore della Magistratura.

Già nel 1963, con la sentenza n. 168, la Corte si è occupata di una controversia tra C.S.M. e Ministro della Giustizia, anche se si trattava di una questione di legittimità costituzionale e non di un conflitto di attribuzione. In quella sede si afferma che la divisione dei poteri «non esclude (...) che, fra i due organi, nel rispetto delle competenze a ciascuno attribuite, possa sussistere un rapporto di collaborazione»<sup>378</sup>. Il che significa che la legge ordinaria, prevedendo momenti di collaborazione tra poteri diversi, quando gli interessi che essi hanno rispettivamente in cura parzialmente si sovrappongano, non è illegittima sin quando la “collaborazione” non intacchi l'autonomia degli organi in questione.

Sul rapporto tra C.S.M. e Ministro guardasigilli la Consulta torna nella ben nota sent. n. 379 del 1992, in cui, seconda parte della dottrina<sup>379</sup>, essa fornirebbe una felice enunciazione del “principio di leale cooperazione”, specificandolo, altresì, in una serie di regole puntuali. Il conflitto era sorto in seguito al rifiuto del Ministro di grazia e giustizia di dar corso alla nomina del Presidente della Corte d'Appello di Palermo, sulla base del fatto che non sarebbe stato raggiunto il concerto tra le due parti in causa, richiesto, per il conferimento degli uffici direttivi, dall'art. 11 della legge 24 marzo 1958, n. 195. Le competenze che venivano in considerazione erano quindi, da un lato, quella del Consiglio Superiore sui provvedimenti concernenti lo *status* dei magistrati *ex art. 105 Cost. e,*

---

<sup>377</sup> Sent. n. 87 del 2012, n. 7 del considerato in diritto; sent. n. 88 del 2012, n. 5 del considerato in diritto.

<sup>378</sup> Sent. n. 168 del 1963, in *Giur. cost.* 1963, 1644 ss.

<sup>379</sup> R. BIN, *Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra poteri*, cit., 3.

dall'altro, quella del Guardasigilli sull'organizzazione ed il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia *ex art. 110 cost.* Segnatamente, il contrasto s'incentra sul significato da attribuire alla formula del "concerto", prevista nel citato art. 11, e, nel respingere entrambe le ricostruzioni prospettate dalle parti in conflitto, la Corte osserva che «il modulo procedimentale del concerto (...) comporta che la relativa attività debba essere svolta nel pieno rispetto del principio costituzionale di leale collaborazione»<sup>380</sup>, accedendo ad una nozione "intermedia" secondo la quale esso non è né accordo, né parere non vincolante ma piuttosto rappresenta il metodo informato alla leale cooperazione che consente la salvaguardia dell'autonomia e, nel contempo, la ricerca di una confluenza degli organi su posizioni tendenzialmente comuni<sup>381</sup>.

La Consulta non solo richiama esplicitamente la leale collaborazione, ma si spinge oltre, cercando di precisarne alcune caratteristiche e di delinearne i contenuti. Si legge che «sotto il profilo della leale cooperazione e, in particolare, sotto quello della correttezza nei rapporti reciproci, l'attività di concertazione deve svolgersi secondo comportamenti coerenti e non contraddittori (...). Le parti, inoltre, non possono dar luogo ad atteggiamenti dilatori, pretestuosi, ambigui, incongrui o insufficientemente motivati, di modo che il confronto possa avvenire su basi di correttezza e di apertura alle altrui posizioni»<sup>382</sup>. Dopodiché, il relativo principio opera su due versanti: da un lato, esso guida la Corte come criterio valutativo della lealtà dei comportamenti tenuti dalle parti; dall'altro, inteso come tensione verso la massima convergenza possibile, «funge da canone interpretativo con il quale misurare la portata semantica delle formule legislative»<sup>383</sup>.

In particolare, quando la Corte impiega il parametro della leale collaborazione non fa altro che applicare, nel bilanciamento dei principi costituzionali coinvolti, il criterio della

---

<sup>380</sup> Sent. n. 379 del 1992, punto 6, considerato in diritto.

<sup>381</sup> In particolare la Corte afferma che «il concerto ... comporta un vincolo di metodo, non di risultato: un vincolo che obbliga le parti ad una leale cooperazione, finalizzata alla ricerca della maggiore convergenza possibile attraverso una discussione effettiva e costruttiva».

<sup>382</sup> Corte cost. sent. n. 379 del 1992, in *Giur. cost.* 1992, 2996 ss.

<sup>383</sup> Cfr. S. PARISI, *Parametro e oggetto nei conflitti di attribuzione. Pluralismo comprensivo e conflitti costituzionali*, cit., 59. Su questa sentenza vedi anche R. TARCHI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, Torino, 1993, spec. 299 ss. il quale, fortemente critico nei confronti dell'operazione ermeneutica praticata dalla sentenza in esame sostiene che «il principio di leale cooperazione (...) viene a mancare di un preciso fondamento costituzionale», e che «è evidente, allora, (...) come si sia capovolto il piano di indagine della Corte nell'individuazione del parametro del conflitto: anziché partire dalla Costituzione, si è preso atto dell'esistenza di una disciplina normativa di attuazione non irragionevole e, muovendo da essa, si è arrivati a costruire un principio costituzionale».

“massima convergenza possibile” tra le competenze interferenti di poteri diversi, ricavando la misura del “possibile” dalle regole contenute nel dettato costituzionale, che definiscono il grado di differenziazione, autonomia e indipendenza di ciascun organo. E nel caso di specie si ritiene che in ordine al conferimento degli incarichi direttivi non sia necessario il raggiungimento di un accordo sui nomi dei dirigenti da nominare, bastando la modalità collaborativa del concerto, quale «vincolo di metodo e non di risultato»<sup>384</sup>.

Si è detto in precedenza come le regole che la Corte trae dal principio di leale cooperazione siano integrative di quelle fissate dal legislatore quando c'è interferenza tra poteri dello Stato. Ne consegue che è assai più difficile che la Corte utilizzi il principio di leale cooperazione quando manchino le seconde<sup>385</sup>. Mentre nei conflitti tra Stato e Regione essa ha fatto ricorso a sentenze additive per introdurre *ex novo* meccanismi procedurali di cooperazione, lo stesso non sembra orientata a fare nei conflitti interorganici<sup>386</sup>. Così, quando nella sent. n. 309 del 2000<sup>387</sup> è chiamata a decidere sul ricorso presentato da un giudice contro il Governo per il fatto di non essere stato neppure sentito in un conflitto tra Stato e Regione, avente ad oggetto un suo provvedimento, la Corte riconosce le ragioni del ricorrente ma, considerato che «nella configurazione attuale di tali conflitti» non è previsto alcun limite procedurale o sostanziale all'autonoma determinazione del Governo, ritiene di non poter introdurre, in via interpretativa, un complesso di regole procedurali del tutto nuovo.

Procedendo in ordine cronologico, con la pronuncia n. 380 del 2003 la Corte torna sulla problematica della nomina agli uffici giudiziari direttivi, nuovamente a seguito di un ricorso promosso dal C.S.M. avverso il diniego del Ministro di grazia e giustizia di procedere al conferimento dell'incarico di Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bergamo, in ragione dell'asserita incompatibilità del candidato per l'esistenza di rapporti di parentela con altri magistrati della stessa sede *ex art. 19 del R. D. 30 gennaio 1941, n. 12 (ordinamento giudiziario)*. E nell'accogliere il ricorso ribadisce che le disposizioni di legge ordinaria (gli artt. 11, comma 3, 17 della l. n. 195 del 1958

---

<sup>384</sup> Così la Corte nella citata sentenza n. 379 del 1992. Per ulteriori approfondimenti della pronuncia vedi S. PARISI, *Parametro e oggetto nei conflitti di attribuzione. Pluralismo comprensivo e conflitti costituzionali*, cit., 57-61 e L. VESPIGNANI, *Leale collaborazione tra poteri dello Stato: regola o principio?*, cit., 668-669.

<sup>385</sup> R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, cit., 6.

<sup>386</sup> Cfr. C. PADULA, *Indipendenza della magistratura, indipendenza del potere esecutivo e principio di “leale cooperazione”: un bilanciamento mancato*, in *Giur.cost.* 2000, 2339 ss., 2340 s.

<sup>387</sup> Corte cost. sent. n. 309 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, 2332 ss.

sulla costituzione e il funzionamento del C.S.M.) insieme ai principi ricavabili dagli artt. 105 e 110 Cost. formano un *corpus* di disposizioni (legislative e costituzionali insieme), dalle quali si ricava «una pluralità di vincoli e di doveri sia per il C.S.M. sia per il Ministro della giustizia, in un sistema di precise attribuzioni di autonome sfere di competenza, collegate (...) da un metodo procedimentale basato sulla leale collaborazione»<sup>388</sup>. Pertanto si riprende, anche se con esiti opposti, il ragionamento svolto nella pronuncia del 1992, ribadendo l'esigenza che «tra CSM e Ministro della Giustizia vi sia, nel rispetto delle competenze differenziate, un rapporto di collaborazione», il quale implica, però, «solo un vincolo di metodo, e non di risultato». Vincolo che, nella specie, sarebbe stato pienamente assolto dal ricorrente, restando nella sua completa disponibilità la scelta, originariamente affidata al Ministro e successivamente trasferita in capo al Consiglio dall'art. 19 del d.P.R. 16 settembre 1958, n. 916, se derogare o meno al regime di incompatibilità per legami familiari stabilito dall'ordinamento giudiziario.

Mentre nel 1992 la questione da affrontare era soprattutto la definizione del “concerto”, in questo caso si tratta di sindacare i comportamenti concreti e la Corte ritiene che il C.S.M. abbia compiuto «un adeguato approfondimento delle ragioni addotte dal Ministro, giungendo, con motivazione non implausibile, alla conclusione di applicare una deroga, espressamente prevista dall'ordinamento giudiziario ed attribuita al giudizio dello stesso Consiglio»<sup>389</sup>. Ma non spiega perché mai l'approfondimento possa ritenersi adeguato e in che consista la non implausibilità della motivazione, limitandosi alla verifica del profilo procedurale dello scambio di informazioni, piuttosto che sottolineare l'importanza della ricerca di una posizione comune sulla nomina<sup>390</sup>.

Più di recente, la sentenza n. 168 del 2013<sup>391</sup> ha risolto il conflitto sorto tra autorità

---

<sup>388</sup> Sent. n. 380 del 2003. Sulla sentenza n. 380 del 2003 si veda S. BARTOLE, *Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia: bilanciamenti legislativi e bilanciamenti giudiziari*, in *Giur. cost.*, 2003, 3905 ss.; intende questa pronuncia come «banco di prova del principio di leale cooperazione», B. PEZZINI, *Leale collaborazione tra ministro della giustizia e C.S.M. alla prova: chi controlla il concerto?*, in *Giur. Cost.*, 2003, 3915.

<sup>389</sup> Sent. n. 380 del 2003, punto 4 del considerato in diritto.

<sup>390</sup> S. BARTOLE, *Consiglio superiore della magistratura*, cit., 3906.

<sup>391</sup> La vicenda è assai nota. Nel 2010 l'ex premier Silvio Berlusconi doveva partecipare ad un'udienza per il processo Mediaset a suo carico, ma non si era presentato in quanto impegnato, nella medesima data, nella presidenza di una riunione straordinaria del Consiglio dei ministri. Il Tribunale con ordinanza ha rigettato la richiesta di rinvio dell'udienza. Il punto su cui la Corte è stata chiamata ad esprimersi è se il Tribunale ordinario di Milano, sezione I penale, nell'esercizio del proprio potere di valutare in concreto l'impedimento dedotto dall'imputato titolare di cariche governative, abbia leso le prerogative costituzionali del Presidente del Consiglio dei ministri per aver applicato la regola sull'onere di “allegazione” relativa al legittimo impedimento, senza tenere in debito conto il diritto-dovere dell'imputato di esercitare la funzione

giudiziaria e Presidente del Consiglio in tema di legittimo impedimento a comparire in udienza<sup>392</sup>. Secondo il ricorrente, il Tribunale avrebbe disatteso i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale in tema di legittimo impedimento, in quanto, pur avendo inizialmente programmato il calendario delle udienze in modo da evitare coincidenze con gli impegni istituzionali del Presidente del Consiglio dei ministri già calendarizzati, avrebbe poi, a fronte di un impegno sopravvenuto, applicato le regole generali sull'onere della prova del legittimo impedimento, privilegiando esclusivamente l'esercizio del potere giudiziario in contrasto col principio di leale collaborazione.

La Corte richiama quanto già affermato nella sentenza n. 23 del 2011<sup>393</sup>, là dove si afferma che il principio della leale collaborazione ha natura bidirezionale e deve «esplicarsi mediante soluzioni procedimentali, ispirate al coordinamento dei rispettivi calendari: da un lato, il giudice deve definire il calendario delle udienze tenendo conto degli impegni del Presidente del Consiglio dei ministri riconducibili ad attribuzioni coesenziali alla funzione di governo e in concreto assolutamente indifferibili; dall'altro lato, il Presidente del Consiglio dei ministri deve programmare i propri impegni tenendo conto, nel rispetto della funzione giurisdizionale, dell'interesse alla speditezza del processo che lo riguarda e riservando a tale scopo spazio adeguato nella propria agenda»<sup>394</sup>. In particolare, i giudici sottolineano come il Tribunale abbia riconosciuto il carattere assoluto dell'impedimento dedotto dall'imputato per due volte: la prima, per l'udienza del 16 novembre 2009 e la seconda, per l'udienza del 1° febbraio 2010. Ed in entrambe le circostanze il giudice, applicando la disciplina di cui all'art. 420-ter cod. proc. pen. e nel rispetto del principio di leale collaborazione, ha accolto le richieste formulate dall'imputato titolare di carica governativa e ridefinito il calendario delle udienze. Tuttavia, di fronte ad una terza richiesta esso non ha riconosciuto il carattere

---

di governo, così violando il principio di leale collaborazione tra i poteri dello Stato.

<sup>392</sup> La vicenda è assai nota. Nel 2010 l'ex premier Silvio Berlusconi doveva partecipare ad un'udienza per il processo Mediaset a suo carico, ma non si era presentato in quanto impegnato, nella medesima data, nella presidenza di una riunione straordinaria del Consiglio dei ministri. Il Tribunale con ordinanza ha rigettato la richiesta di rinvio dell'udienza. Il punto su cui la Corte è stata chiamata ad esprimersi è se il Tribunale ordinario di Milano, sezione I penale, nell'esercizio del proprio potere di valutare in concreto l'impedimento dedotto dall'imputato titolare di cariche governative, abbia leso le prerogative costituzionali del Presidente del Consiglio dei ministri per aver applicato la regola sull'onere di "allegazione" relativa al legittimo impedimento, senza tenere in debito conto il diritto-dovere dell'imputato di esercitare la funzione di governo, così violando il principio di leale collaborazione tra i poteri dello Stato.

<sup>393</sup> In questo caso però si trattava di un giudizio di legittimità costituzionale e non di un giudizio per conflitto d'attribuzione.

<sup>394</sup> Punto 4.1 del considerato in diritto.

assoluto dell'impedimento dedotto che, a differenza delle precedenti occasioni, risultava determinato da un atto dello stesso imputato.

Viceversa, «analogo osservanza del principio di leale collaborazione non è stata mostrata dal Presidente del Consiglio dei ministri con riguardo all'udienza del 1° marzo 2010. In questa circostanza, l'imputato, dopo aver egli stesso comunicato al Tribunale tale data, ha dedotto l'impedimento e, diversamente da quanto aveva fatto nelle precedenti occasioni, non si è attivato per la definizione di un nuovo calendario»<sup>395</sup>. Per cui la Corte conclude rigettando il ricorso.

#### **4.1 I conflitti in materia di segreto di Stato**

Un filone giurisprudenziale, ormai piuttosto nutrito di decisioni<sup>396</sup> riguarda il rapporto tra Esecutivo e Giudiziario in relazione al segreto di Stato.

Nel 1999 sono state emesse due ordinanze (nn. 320 e 321) con cui sono stati dichiarati ammissibili due conflitti che vedevano contrapposti i magistrati di Bologna al Governo relativamente ad alcuni procedimenti penali a carico di funzionari del SISDE e di funzionari di polizia. I due conflitti sono stati riuniti e decisi con un'unica sentenza, la n. 487 del 2000, il cui passo saliente ai fini della presente trattazione è quello dove i giudici costituzionali affermano che «nel rispetto della correttezza che deve ispirare i rapporti tra autorità giudiziaria e potere esecutivo nella materia della tutela del segreto di Stato, deriva un obbligo di restituzione dei documenti coperti da tale segreto, indipendentemente da una richiesta da parte dell'autorità responsabile della loro custodia»<sup>397</sup>. Quindi, la Corte non solo richiama le parti alla correttezza reciproca, ma arriva a tratteggiare e a definire in modo specifico quale sia il comportamento corretto, non facendo leva solo sul generico principio di leale collaborazione, ma estrapolando da esso un obbligo ben definito di restituzione dei documenti segretati all'organo che li ha in custodia.

La leale collaborazione tra Presidente del Consiglio e organi giudiziari è altresì richiamata, se pur indirettamente, nelle sentt. n.110 e n.410 del 1998. Nella prima si legge, infatti, che la «tesi prospettata dall'Avvocatura dello Stato, secondo la quale l'opposizione

---

<sup>395</sup> Punto 4.2.2 del considerato in diritto.

<sup>396</sup> Si ricordano in questa sede oltre a quelle che verranno analizzate le sentt. n. 106 del 2009 e n. 40 del 2012.

<sup>397</sup> Corte cost. sentt. n.48 del 2000, punto 7 del considerato in diritto.

del segreto inibirebbe in modo assoluto all'A.G. la conoscenza dei fatti ai quali il segreto si riferisce (...) non può essere condivisa; (...) l'opposizione del segreto di Stato da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri non ha l'effetto di impedire che il p.m. indaghi sui fatti di reato cui si riferisce la *notitia criminis* (...) non è precluso al p.m. di procedere, ove disponga o possa acquisire per altra via elementi indizianti del tutto autonomi e indipendenti dagli atti e documenti coperti da segreto»<sup>398</sup>.

Più esplicita è invece la successiva sent. n. 410, in cui si trova una definizione del rapporto che deve contraddistinguere le azioni congiunte dei diversi poteri: «i doveri di correttezza e di lealtà ai quali i rapporti tra Governo ed A.G. devono ispirarsi, nel senso dell'effettivo rispetto delle attribuzioni a ciascuno spettanti, escludono, in particolare, che l'A.G. possa aggirare surrettiziamente il segreto opposto dal Presidente del Consiglio, inoltrando ad altri organi richieste di esibizione di documenti dei quali sia nota la segretezza»<sup>399</sup>.

Sul segreto di stato e sul conflitto tra Presidente del Consiglio e autorità giudiziaria la Corte è tornata, da ultimo, nella sentenza n. 24 del 2014, con la quale conclude la complessa vicenda dell'opposizione del segreto di stato circa il sequestro del cittadino egiziano, e Imam di Milano, Abu Omar. A prescindere, infatti, dall'esito del procedimento penale, la pronuncia ha consolidato un quadro giurisprudenziale, che delinea con sufficiente chiarezza le sfere di competenza dei poteri dello Stato in relazione al tema del segreto e definisce con nettezza i limiti entro i quali devono esercitarsi le rispettive prerogative, affermando, tra l'altro, che «il principio di leale collaborazione non impone, di per sé, in linea generale, la paralisi nell'esercizio delle attribuzioni contestate»<sup>400</sup>.

## **5. Conflitti tra Presidente della Repubblica ed altri organi costituzionali**

Una volta ammesso che anche il Presidente della Repubblica possa essere ritenuto un Potere a sé non può escludersi l'eventualità di giudizi aventi per oggetto i limiti fra l'attività del Capo dello Stato e quella degli altri organi costituzionali, soprattutto alla luce dell'influenza sempre maggiore che il Capo dello Stato è andato esercitando in questi

---

<sup>398</sup> *Ibidem*.

<sup>399</sup> Corte cost. sent.n. 410 del 1998, punto 4 del Considerato in diritto. Sul tema vedi le osservazioni di R. BIN, *Il principio di leale cooperazione*, cit., 7.

<sup>400</sup> Corte cost. sent. n. 24 del 2014, punto 8 del considerato in diritto.

ultimi decenni sul circuito di indirizzo politico (vedi *supra* cap. II).

A proposito dei rapporti tra Presidente della Repubblica e Parlamento, ipotesi di conflitto possono sorgere, citando alcuni esempi senza pretese di completezza, nel caso di ratifica di un trattato internazionale senza l'autorizzazione necessaria delle Camere, nell'ipotesi di rifiuto di promulgare un atto legislativo già rinviato al Parlamento e da questo approvato per la seconda volta, nel caso di scioglimento della Camere disposto dal Capo dello Stato senza aver previamente sentito i Presidenti delle due assemblee o negli ultimi mesi del suo mandato.

Come esempio di conflitto tra Presidente della Repubblica e Governo può invece, rammentarsi, tra gli altri, l'ipotesi di un rifiuto del Governo di controfirmare determinati atti riservati all'autonoma potestà presidenziale. Infine, nei rapporti con il potere giudiziario può prospettarsi l'eventualità di un atto presidenziale il quale adotti provvedimenti spettanti al Consiglio superiore della Magistratura in base all'art. 105 cost<sup>401</sup>.

### **5.1 Il potere di grazia**

Merita una trattazione a parte l'istituto della grazia.

Il decreto di grazia è, com'è noto, un atto di clemenza individuale, attraverso cui viene condonata, in tutto o in parte, la pena inflitta. L'istituto è disciplinato dall'art. 87 della Costituzione, dove è previsto che il Presidente della Repubblica «può concedere grazia e commutare le pene». D'altro canto, l'art. 89 sancisce che tutti gli atti del Capo dello Stato devono essere controfirmati dal ministro proponente e, in alcuni casi, è prevista altresì la controfirma aggiuntiva da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>402</sup>.

La dottrina si è a lunga interrogata sulla natura dell'atto in questione, giungendo a vari esiti. Secondo un primo orientamento, il provvedimento di remissione, totale o parziale, della pena avrebbe natura giurisdizionale. Questa prima posizione si rifà all'origine storica dell'istituto, dato che in passato il ricorso al Sovrano fungeva da ultimo grado del

---

<sup>401</sup> Per un ulteriore approfondimento vedi A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Conflitti costituzionali*, cit. 1008-1009.

<sup>402</sup> Sull'origine dell'istituto della grazia e sulla sua evoluzione dallo Statuto Albertino alla Costituzione del '48 vedi G. MAJORANA, *La prerogativa del potere di grazia*, in *www.forumcostituzionale.it.*, 2012, 1 ss.

processo penale<sup>403</sup>. Altra corrente di pensiero, invece, attribuisce alla grazia una natura legislativa, in quanto essa, introducendo un'eccezione alle norme di legge recanti la disciplina dell'esecuzione penale, non può non condividere la stessa natura<sup>404</sup>. Una terza linea di pensiero intende il provvedimento di clemenza come atto amministrativo, soprattutto alla luce del suo contenuto, del tipo di effetti che produce e del suo carattere individuale e concreto<sup>405</sup>. La dottrina maggioritaria ritiene che la grazia sia piuttosto un atto di governo o politico, per il quale non sono ipotizzabili limiti giuridici se non quelli di forma<sup>406</sup>. Infine, v'è chi ritiene che l'atto non possa considerarsi dotato di natura giurisdizionale, normativa o politica, bensì sia "proprio ed esclusivo" del Capo dello Stato<sup>407</sup>.

Al di là della natura dell'istituto, comunque, il punto più controverso riguarda la titolarità del potere in esame, di cui la Corte si è occupata con la sent. n. 200 del 2006 attribuendolo in esclusiva al Presidente della Repubblica<sup>408</sup>.

La vicenda è originata dal rifiuto opposto dal Ministro della Giustizia di dar corso alla determinazione, da parte del Presidente della Repubblica, di concedere la grazia a Ovidio Bompresi e il cuore della pronuncia risiede nella determinazione della funzione dell'istituto di clemenza, a cui la Corte attribuisce, in base agli artt. 2 e 27 Cost., «finalità essenzialmente umanitarie», che la rendono uno strumento eccezionale, da applicare soltanto in casi limitati, e in ogni caso sottratto alle decisioni di organi facenti parte dell'Esecutivo. La Corte afferma poi che il *thema decidendum* non è la titolarità del potere, bensì le concrete modalità del suo esercizio, posto che il Presidente della Repubblica ne è il *dominus* esclusivo e che il ruolo del Ministro si sostanzia in un'attività meramente istruttoria e in tal senso sancisce un dovere di collaborare unidirezionale del

---

<sup>403</sup> T. MARCHI, *Il Capo dello Stato*, in P. Calamandrei - A. Levi (a cura di), *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, Firenze, 1950, 117.

<sup>404</sup> In questo senso C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, 777.

<sup>405</sup> G. AMBROSINI, voce *Grazia*, in *Digesto delle Discipline Penali*, Torino, 1992, 45, non esclude che sussistano pur sempre connotazioni politiche insite nell'atto di grazia.

<sup>406</sup> G. ZAGREBELSKY, voce *Grazia (Dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, XIX, 1970, 760.

<sup>407</sup> E. GALLO, *Ancora sul potere di grazia (a proposito di un anomalo conflitto di attribuzione)*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, Milano, 1993, 480 ss.

<sup>408</sup> Numerosi sono i commenti a questa sentenza. Vedi, tra gli altri, G. MAJORANA, *La prerogativa del potere di grazia*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2012, 13 ss.; S. PARISI, *Parametro e oggetto nei conflitti di attribuzione. Pluralismo comprensivo e conflitti costituzionali*, cit., 67 ss.; M. TIMIANI, *La rappresentanza dell'unità nazionale può costituire fondamento del potere di grazia?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2006; T. GIUPPONI, *Potere di grazia e controfirma ministeriale: là dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere...*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2006; A. PUGGIOTTO, *Castelli di carte sul potere di grazia*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2006.

Ministro col Capo dello Stato. Si legge, infatti, che «deve preliminarmente osservarsi come la questione all'esame di questa Corte concerna non già la titolarità del potere di grazia, espressamente attribuita dalla Costituzione (art. 87, penultimo comma) al Presidente della Repubblica, bensì le concrete modalità del suo esercizio. Nel ricorso si assume, in particolare, che il ruolo del Ministro si risolverebbe in una doverosa collaborazione con il Capo dello Stato nelle varie fasi del procedimento. Il Ministro in tal modo sarebbe chiamato a contribuire, *nel segno di una leale collaborazione tra poteri*, alla formazione della volontà presidenziale mediante lo svolgimento di attività cui dovrebbe essere attribuita valenza essenzialmente istruttoria»<sup>409</sup>.

Tra le varie motivazioni che adduce per attestare la titolarità presidenziale del potere di grazia, la Consulta fa riferimento al principio di separazione dei poteri, sostenendo che esso «esclude ogni coinvolgimento di esponenti di Governo nella fase dell'esecuzione delle sentenze penali di condanna, in ragione della sua giurisdizionalizzazione ed in ossequio al principio secondo il quale solo l'autorità giudiziaria può interloquire in materia di esecuzione penale»<sup>410</sup>. Il che pare sottintenderne una concezione come rigida divisione di poteri e di funzioni e non come sistema di *checks and balances*, in contrasto col dato di realtà dell'interferenza e dell'intreccio tra le competenze dei diversi attori costituzionali.

Inoltre, attribuire interamente il potere di grazia all'uno (il Governo) o all'altro (il Capo dello Stato) potrebbe condurre a esiti rischiosi. Da una parte l'Esecutivo si troverebbe ad avere nelle mani uno strumento sufficiente a vanificare a proprio piacimento gli esiti della giurisdizione penale, dall'altra il Presidente della Repubblica potrebbe concedere a sua discrezione la grazia senza assumerne la responsabilità politica.

Di conseguenza, sotto il profilo della separazione dei poteri la soluzione dell'atto "complesso" costituisce la migliore garanzia per le funzioni del potere giudiziario: «mentre il contributo governativo sarebbe un rimedio contro eventuali arbitri di un Presidente irresponsabile, viceversa, il contributo presidenziale sarebbe il rimedio contro l'uso governativo della grazia come ordinario rimedio di politica giudiziaria e/o come mezzo per ribaltare gli esiti della giurisdizione penale»<sup>411</sup>. E la soluzione favorevole a un

---

<sup>409</sup> Corte cost. sent. n. 200 del 2006, così al punto 4 del considerato in diritto.

<sup>410</sup> Corte cost. sent. n. 200 del 2006, punto 7.1. del considerato in diritto.

<sup>411</sup> Così S. PARISI, *Parametro e oggetto nei conflitti di attribuzione. Pluralismo comprensivo e conflitti costituzionali*, cit., 69.

atto di co-decisione sarebbe anche in linea con il dettato costituzionale, che attribuisce il potere di grazia al Capo dello Stato<sup>412</sup>, ma subito dopo afferma che tutti i suoi atti necessitano di una controfirma<sup>413</sup>.

Viceversa, accettando la ricostruzione della Corte, in virtù della quale il ministro «si limita ad attestare la completezza e la regolarità dell'istruttoria e del procedimento seguito» si arriverebbe ad una situazione in cui dell'atto non risponderebbe nessuno, a parte il Presidente della Repubblica in termini di responsabilità politica diffusa<sup>414</sup> e rimarrebbe comunque da risolvere un'ulteriore questione.

Nella sentenza si legge che «il Presidente della Repubblica (...) nella delineata ipotesi in cui il Ministro Guardasigilli gli abbia fatto pervenire le sue motivate valutazioni contrarie all'adozione dell'atto di clemenza, ove non le condivida, adotta direttamente il decreto concessorio, esternando nell'atto le ragioni per le quali ritiene di dover concedere ugualmente la grazia, malgrado il dissenso espresso dal Ministro». Oltre ad affermare cioè che la controfirma «costituisce l'atto con il quale il Ministro si limita ad attestare la completezza e la regolarità dell'istruttoria e del procedimento seguito»<sup>415</sup>, viene introdotto un onere di motivazione in capo al Presidente<sup>416</sup>, fornendo al Governo uno strumento per garantirsi contro le arbitrarie decisioni del Capo dello Stato. Fin qui tutto bene, se non fosse che la motivazione, per svolgere la sua funzione di garanzia, deve poter essere sindacata. Ma quale controllo potrebbe essere effettuato sulle motivazioni addotte dal Capo dello Stato, allegate a un decreto di Grazia sul quale l'Esecutivo fosse in disaccordo? Se la Corte esclude che il Ministro possa usare il diniego della controfirma come strumento inibitorio, ponendo in capo al Presidente, quasi per controbilanciare un'evidente inclinazione per le sue ragioni, un onere di motivazione a garanzia della posizione governativa, ciò significa che essa potrebbe giudicare ammissibile un'eventuale

---

<sup>412</sup> Art. 87 cost.

<sup>413</sup> Art. 89 cost.

<sup>414</sup> In questo senso vedi T. F. GIUPPONI, *Potere di grazia e controfirma ministeriale: là dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere...*, cit., 6. Una parte della dottrina ha invece sostenuto che il nesso tra potere e responsabilità non subisca alcuna interruzione, proprio in virtù dello "statuto della grazia", approntato dalla sentenza n. 200 del 2006 della Consulta. In questo senso vedi A. PUGGIOTTO, *La concessione della grazia (con particolare riferimento alla Presidenza Napolitano)*, in A. Ruggeri (a cura di), *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Torino, 2011.

<sup>415</sup> Considerato in diritto, punto 7.2.

<sup>416</sup> A. PUGGIOTTO, *Castelli di carte sul potere di grazia*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2006, 3 del cartaceo, ha criticato positivamente la decisione della Corte costituzionale e ritiene che l'obbligo di motivazione, insieme ai presupposti straordinari dell'atto e alla sua eccezionalità, fungano da argini all'esercizio della prerogativa presidenziale.

impugnazione governativa del decreto presidenziale per motivazione insufficiente (o inadeguata, incongrua, ecc.)<sup>417</sup>. Esito curioso, se si pensa che la soluzione volta a riconoscere la possibilità di un diniego di controfirma (nel caso in cui il Governo ritenga che il Capo dello Stato abbia fatto “cattivo uso” del potere) risulta sicuramente più semplice ed immediata.

## **6. I contenuti del principio di leale collaborazione alla luce della giurisprudenza costituzionale**

Arrivati a questo punto, la domanda è se, attraverso le pronunce della Corte, sia possibile individuare il contenuto, seppur non esaustivo, del principio in commento. In particolare, se sia possibile rintracciare e delimitare una casistica di comportamenti espressione del fenomeno collaborativo. Il rischio è che l'analisi dei casi giurisprudenziali si riveli vana dato che potrebbe risultare ardua la ricostruzione di modalità unitarie di giudizio e di strutture argomentative comuni, munite di sufficiente solidità. Ciò non toglie che qualche punto fermo possa essere individuato.

Si è visto che il principio di leale collaborazione viene richiamato dalle parti e dalla stessa Corte nelle ipotesi di conflitti per “interferenza”. Si tratta di quelle situazioni in cui non c'è la rivendicazione di un potere “usurato” (in questo caso verrebbe violato il principio di separazione dei poteri), ma la contestazione del modo in cui un soggetto ha esercitato le attribuzioni che gli spettano secondo Costituzione, discendendo dall'illegittimo esercizio di un potere proprio la menomazione della sfera di attribuzioni costituzionalmente garantita ad un altro soggetto.

Tanto precisato, conformare la condotta al principio di leale collaborazione vuol dire che ogni potere, quando esercita le proprie competenze, non deve tenere in considerazione solo le esigenze della attività di propria pertinenza, ma anche gli interessi, costituzionalmente tutelati, degli altri poteri. Ne consegue che collaborare in modo leale significa permettere che gli altri organi costituzionali possano svolgere le proprie attribuzioni senza impedimenti, facilitandoli, anzi, con un atteggiamento non

---

<sup>417</sup> In questo senso vedi S. PARISI, *Parametro e oggetto nei conflitti di attribuzione. Pluralismo comprensivo e conflitti costituzionali*, cit., 69.

ostruzionistico. Tutto ciò è confermato dalla Corte con le, già ricordate, sentenze gemelle nn. 87 e 88 del 2012, in cui i giudici costituzionali osservano che il principio di leale collaborazione trova applicazione dove vi è «convergenza dei poteri verso la definizione, ciascuno secondo la propria sfera di competenza, di una fattispecie di rilievo costituzionale». La leale collaborazione interviene per superare eventuali contrasti «secondo criteri flessibili di esercizio delle prerogative, che permettano loro di adattarsi per quanto possibile alla funzionalità degli altrui compiti» e, perciò, non deve essere applicato «laddove non vi sia confluenza di attribuzioni e la separazione costituisca l'essenza delle scelte compiute dalla Costituzione»<sup>418</sup>.

Dalle sentenze esaminate emerge anche la natura bidirezionale del principio, nella misura in cui viene richiesta ad entrambi i soggetti, di volta in volta interferenti, l'adozione di soluzioni procedurali ispirate al coordinamento, le quali però, richiedendo l'azione di più soggetti, come ha affermato anche la Corte, non devono determinare la paralisi nell'esercizio delle attribuzioni contestate. Inoltre, va sottolineato come la leale collaborazione entri in gioco nel momento in cui vi è, o rischia di verificarsi, un'interferenza di un organo costituzionale nelle attribuzioni che la Costituzione riconosce (anche) a un altro soggetto, mentre in nessun modo essa può essere invocata per deformare il dettato costituzionale e “creare” competenze che i costituenti non hanno previsto e che il principio della separazione dei poteri vuole restare distinte.

La leale collaborazione deve orientare e caratterizzare sempre i comportamenti dei poteri statali, che autonomamente dovrebbe trovare soluzioni idonee e adatte al loro coordinamento. Solo quando spontaneamente non si raggiunge un equilibrio interistituzionale la Corte è chiamata ad intervenire per risolvere il conflitto insorto (da qui la configurazione del giudizio per conflitto d'attribuzione come strumento residuale). Dalle pronunce dei giudici costituzionali emerge altresì che il principio di leale collaborazione determina un vincolo di metodo e non di risultato. Quello che viene richiesto agli organi costituzionali sono il dialogo e azioni ispirate alla correttezza reciproca, per riuscire ad adottare soluzioni condivise lì dove vi sia interferenza di competenze. È importante, quindi, che le condotte delle istituzioni tendano a convergere e i soggetti siano orientati a cooperare, indipendentemente dal fatto che poi la collaborazione porti realmente a scelte condivise. Questo emerge chiaramente dalla

---

<sup>418</sup> Sent. n. 87 del 2012, n. 7 del considerato in diritto; sent. 88 del 2012, n. 5 del considerato in diritto.

sentenza n. 379 del 1992, in cui la Corte afferma che «tra i due organi, conseguentemente, sussiste un rapporto di collaborazione, che si concretizza nel concerto, ovvero nel coordinamento di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti: tale concerto, tuttavia, implica solo un vincolo di metodo e non di risultato, nel senso che, se il contrasto persiste, spetta al *plenum* del CSM la deliberazione definitiva sull'incarico direttivo da conferire, tenendo conto dei vari elementi emersi dal concerto e con obbligo di motivazione adeguata e puntuale»<sup>419</sup>.

Un altro aspetto che emerge dalle pronunce della Corte è che, se a volte la leale collaborazione è declinata in modo generico come correttezza reciproca e rispetto per le altrui attribuzioni, in altre si entra più nel dettaglio, cercando di individuare comportamenti specifici rispettosi del principio in commento. Lo sforzo maggiore in tal senso può individuarsi nella sentenza n. 379 del 1992, in cui i giudici costituzionali forniscono un'enunciazione del “principio di leale cooperazione” ed anche la sua specificazione in regole specifiche. In particolare, l'attività di concertazione, che sarebbe espressione appunto di leale collaborazione, viene declinata in una serie di condotte, parlando di comportamenti coerenti e non contraddittori e atteggiamenti che non devono essere dilatori, pretestuosi, ambigui, incongrui o insufficientemente motivati, in modo tale che il confronto tra le gli organi possa avvenire su basi di correttezza e di apertura alle altrui posizioni. E in altre pronunce si arriva addirittura ad indicare in modo specifico il comportamento che un organo dovrebbe tenere in una ben individuata ipotesi di sovrapposizione funzionale tra più soggetti. Può citarsi, in proposito, la sentenza n. 451 del 2005, nella quale si indica al giudice la condotta da tenere in ordine alle in cui l'oggetto del contendere era stato il rigetto da parte dell'autorità giudiziaria delle istanze di rinvio delle udienze concomitanti con impegni parlamentari dell'imputato. Allo stesso modo, nella sentenza n. 168 del 2013, si individuano nel dettaglio quali sono i comportamenti che dovrebbero essere adottati nel caso di conflitto tra autorità giudiziaria e Presidente del Consiglio in tema di legittimo impedimento a comparire in udienza. Il giudice «*deve* definire il calendario delle udienze tenendo conto degli impegni del Presidente del Consiglio dei ministri riconducibili ad attribuzioni coesenziali alla funzione di governo e in concreto assolutamente indifferibili; dall'altro lato, il Presidente del Consiglio dei

---

<sup>419</sup> Concetti poi riaffermati successivamente a distanza di una decina d'anni anche nella sentenza n. 380 del 2003.

ministri deve programmare i propri impegni tenendo conto, nel rispetto della funzione giurisdizionale, dell'interesse alla speditezza del processo che lo riguarda»<sup>420</sup>. Ancora, nella sentenza n. 487 del 2000, in materia di segreto di stato e di rapporti tra Esecutivo e Giudiziario, la Consulta non fa leva solo sul generico principio di leale collaborazione, ma estrapola da esso un obbligo ben definito: l'obbligo di restituzione, da parte del soggetto che ne è venuto in possesso, dei documenti coperti dal segreto, indipendentemente da una richiesta da parte dell'autorità responsabile della loro custodia. Nel complesso, si può notare come su alcune ipotesi di interferenza si sia consolidato un quadro giurisprudenziale che delinea con sufficiente chiarezza le sfere di competenza dei poteri coinvolti e definisce con nettezza i limiti entro i quali devono esercitarsi le rispettive prerogative (ne sono un esempio i conflitti in materia di segreto di Stato o inerenti il legittimo impedimento), mentre in altre situazioni il richiamo a comportamenti collaborativi è ancora generico, anche se la Corte è arrivata a tratteggiare alcune caratteristiche delle condotte rispettose del principio collaborativo.

Un ulteriore profilo da prendere in considerazione riguarda la qualificazione che la Corte dà dei comportamenti che derivano dall'applicazione del principio di leale collaborazione. In alcune pronunce i giudici costituzionali fanno discendere dal principio collaborativo veri e propri obblighi<sup>421</sup>, viceversa, altrove si parla di oneri<sup>422</sup>. La diversa qualificazione influisce, ovviamente, anche sulle conseguenze. L'obbligo designa quella situazione giuridica soggettiva per cui un soggetto deve tenere un certo comportamento imposto nell'interesse di un altro soggetto e, trattandosi di una forma particolare di dovere, le norme giuridiche che impongono obblighi sono norme di condotta prescrittive, alla cui violazione l'ordinamento giuridico ricollega una sanzione. L'onere, invece, rappresenta, un comportamento, non obbligatorio, che occorre tenere al fine di conseguire un determinato vantaggio. Pertanto, il soggetto sul quale grava l'onere è libero di tenere o meno il relativo comportamento e in ciò l'onere si distingue dall'obbligo e dal dovere, la cui inosservanza comporta, invece, l'applicazione di una sanzione: al mancato adempimento dell'onere consegue unicamente il non realizzarsi dell'effetto giuridico favorevole. Probabilmente, la spiegazione di tali differenti scelte terminologiche è da

---

<sup>420</sup> Corte cost. sent. n. 168 del 2013, punto 4.1 del considerato in diritto.

<sup>421</sup> Vedi in questo senso, per citarne alcune, la sentenza n. 403 del 1994, la n. 149 del 2007, la n. 87 e n. 88 del 2012.

<sup>422</sup> Vedi per esempio la sentenza n. 451 del 2005, o i casi "Matacena" (sent. n. 263/2003) e "Cito" (sent. n. 284/2004).

rintracciarsi nella diversità delle relazioni e delle interferenze sulle quali i giudici sono chiamati a pronunciarsi di volta in volta. In altri, termini, dato che la Corte nei conflitti d'attribuzione per interferenza è chiamata a giudicare caso per caso e ad effettuare un bilanciamento degli interessi che emergono nella controversia specifica, non deve stupire che a volte estrapoli comportamenti obbligatori, altre volte condotte semplicemente “suggerite”.

A fronte quindi di un principio di leale collaborazione che impone (come ha ripetuto più volte la Corte) un obbligo generale di correttezza reciproca tra le varie istituzioni, la Consulta individua comportamenti, espressione del principio collaborativo, dotati di un efficacia diversa. Probabilmente il carattere della doverosità è attenuato per quei comportamenti la cui imposizione rischierebbe di andare a ledere o intralciare le attribuzioni costituzionali spettanti ai soggetti in conflitto.

### **7. L'efficacia delle sentenze della Corte costituzionale nei giudizi sui conflitti d'attribuzione: alcune ricostruzioni.**

Dopo aver analizzato i contenuti, veniamo ora ad affrontare il tema degli effetti attribuibili alle sentenze della Corte pronunciate nei conflitti d'attribuzione. Sul tema, nel corso degli anni sono state elaborate varie ricostruzioni.

In un primo momento, facendo leva sul lessico usato dal Costituente (che parla dell'organo di giustizia costituzionale come di una Corte e dei suoi provvedimenti come di sentenze) e sulla scia del dibattito, che si era inizialmente orientato nel senso di attribuire alla Corte un ruolo giurisdizionale, la dottrina era propensa a riconoscere alle pronunce della Consulta efficacia di giudicato. Un efficacia, quindi, «corrispondente a quella delle sentenze degli organi giurisdizionali comuni»<sup>423</sup>. Successivamente, invece, e in particolare nei primi anni '60, con riferimento soprattutto ai conflitti intersoggettivi, ma con considerazioni estensibili anche a quelli tra poteri, analizzando l'oggetto del giudizio la dottrina ha preferito parlare di valore di “precedente”<sup>424</sup>, perché riconoscere alle

---

<sup>423</sup> Così F. PIERANDREI, *Le decisioni degli organi della giustizia costituzionale*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II, Padova 1957, 320.

<sup>424</sup> Il precedente è una decisione, contenuta in un provvedimento giurisdizionale, pronunciata in passato da un giudice nell'ambito di un processo, in merito ad una fattispecie identica o analoga a quella in esame. Il precedente è vincolante quando il giudice è obbligato a conformarsi alla decisione precedentemente

pronunce in questione autorità di giudicato avrebbe voluto dire sostanzialmente «riconoscere alla Corte un potere di interpretazione autentica»<sup>425</sup>. Secondo questa posizione, la decisione sulla titolarità dei poteri si collocherebbe «al di sopra del potere di annullamento e al di sotto dell'interpretazione autentica, avvicinandosi (...) al potere di annullamento quando più di specie saranno le decisioni, e all'interpretazione autentica quanto più coerenti e ripetute saranno le decisioni stesse»<sup>426</sup>, la cui parte relativa all'accertamento svolgerebbe un ruolo importante sul verificarsi di casi analoghi e futuri. Il termine “precedente” è peraltro utilizzato qui in un'accezione diversa rispetto al termine anglosassone. Nei paesi di *common law*, in cui la dottrina del precedente si è sviluppata, questo istituto rileva essenzialmente all'interno del processo, venendo solitamente invocato davanti ad un giudice vincolato alla regola dello *stare decisis*. Nell'ottica sopra prospettata, invece, il precedente non rilevarebbe tanto nel processo costituzionale con riferimento ad eventuali successivi giudizi davanti alla Corte, ma all'interno del diritto sostanziale verso tutti gli altri soggetti istituzionali, al di là della pendenza di un giudizio. Esso, quindi, opererebbe non nell'universo processuale, ma nell'ordinamento costituzionale complessivamente considerato<sup>427</sup>, per cui la forza giuridica della statuizione sulla competenza deriverebbe dal comportamento di ciascun organo che sia conforme ad essa.

Negli anni '90 la dottrina pone al centro della propria indagine la giurisprudenza costituzionale, intesa come momento fondante del sistema normativo. Secondo tale approccio, il Costituente, prima, e il legislatore, poi, avrebbero volutamente lasciato lacunosa la disciplina sui conflitti d'attribuzione, rimettendo all'organo di giustizia

---

adottata. Negli ordinamenti contemporanei la forza vincolante dei precedenti è tipica dei sistemi di *common law*, dove vige il principio dello *stare decisis*, non è invece presente, salvo rare eccezioni, negli ordinamenti di *civil law*. Anche quando non è vincolante, il precedente può avere una certa forza persuasiva (si parla, infatti, di precedente persuasivo), in genere promanante dall'autorità del giudice che ha pronunciato la decisione e, ancor di più, dalla solidità della linea argomentativa seguita. Dove vincolante, il precedente rientra tra le fonti del diritto.

<sup>425</sup> G. GROTTANELLI DE' SANTI, *I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni*, Milano 1961, 115. Per interpretazione autentica si intende l'interpretazione fornita dallo stesso legislatore che ha emanato la disposizione oggetto di significazione. L'interpretazione autentica, dal punto di vista concreto, si attua mediante una legge dello Stato che si rivolge a tutti i cittadini e ha effetto retroattivo a decorrere dal momento in cui è stata emanata la disposizione che viene chiarita e integrata dal nuovo atto di volontà legislativa.

<sup>426</sup> G. GROTTANELLI DE' SANTI, *op. cit.*, 117-118.

<sup>427</sup> A. PIZZORUSSO, *Stare decisis e Corte costituzionale*, in *Le dottrine del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, G. Treves (a cura di), Torino 1971, 77; vedi anche S. GRASSI, *Il giudizio costituzionale sui conflitti tra Stato e regioni e tra regioni*, Giuffrè, Milano 1985, 378.

costituzionale il compito di attuare-integrare le previsioni costituzionali<sup>428</sup>. Ed una simile funzione integrativa non sarebbe svolta dalle singole decisioni isolatamente considerate, ma dall'insieme delle pronunce emanate riguardo a certe questioni prive di disciplina scritta, nell'ottica del "diritto vivente"<sup>429</sup>. In particolare, la giurisprudenza della Corte opererebbe diversamente nel campo processuale e in quello sostanziale. Relativamente al primo, le decisioni della Consulta, ripetute nel tempo e non sconfessate, sarebbero destinate a colmare le lacune dell'ordinamento e quindi a completare la disciplina posta dalle norme costituzionali ordinarie. Al contrario, nel diritto costituzionale sostanziale, i precedenti della Corte non sarebbero in grado di operare direttamente e potrebbero svolgere un ruolo determinante per quanto riguarda l'integrazione delle lacune e l'attuazione delle norme costituzionali solo unitamente all'azione degli altri soggetti istituzionali<sup>430</sup>. Vale a dire che la Corte, sulla base del comportamento posto in essere dai soggetti coinvolti, delle prassi esistenti e delle tesi avanzate in dottrina potrebbe esplicitare la regola da applicare alla controversia sottoposta alla sua attenzione, non arrivando ad attuare-integrare il dettato costituzionale, ma concorrendo insieme agli altri soggetti istituzionali, a far luce su certi aspetti dell'ordinamento costituzionale<sup>431</sup>.

Il che sembrerebbe integrare un *tertium genus* di efficacia delle decisioni costituzionali, oltre al giudicato e al precedente.

Un ulteriore posizione, sviluppata sempre negli anni '90, parte dalla considerazione che in materia di conflitti sarebbe riscontrabile un'assoluta flessibilità delle poche regole scritte, dovuta al ruolo residuale, di chiusura, svolto dalla Corte in questo settore<sup>432</sup>. In una prospettiva del genere, alle sentenze della Corte non si attribuisce valore di giudicato, ritenendo che esse esprimano regole destinate ad integrare l'ordinamento lì dove mancano precisi "picchetti" desumibili dalle poche disposizioni scritte rinvenibili nel testo della

---

<sup>428</sup> Così D. FLORENZANO, *L'oggetto del giudizio sui conflitti di attribuzione tra i Poteri dello Stato: fonti normative, strumenti e tecniche di giudizio della corte costituzionale*, Università degli Studi di Trento, *Quaderni del Dipartimento di scienze giuridiche*, Trento 1994, 107.

<sup>429</sup> Così D. FLORENZANO, *L'oggetto del giudizio sui conflitti di attribuzione*, cit., 4.

<sup>430</sup> Così D. FLORENZANO, *L'oggetto del giudizio sui conflitti di attribuzione*, cit., 70, in cui l'autore afferma che «se si prende complessivamente in considerazione l'esperienza sui conflitti, si ha l'impressione che altri soggetti, con altri atti diversi da leggi e da sentenze della Corte, hanno contribuito ... alla delimitazione dell'oggetto della competenza (organi dello Stato con la prospettazione dei ricorsi; la dottrina con la precisazione di interpretazioni fatte proprie dalla Corte in sede di giudizio)».

<sup>431</sup> Così D. FLORENZANO, *L'oggetto del giudizio sui conflitti di attribuzione*, cit., 104; M. PERINI, *Il seguito e l'efficacia delle decisioni costituzionali nei conflitti tra poteri dello Stato*, cit., 58-61.

<sup>432</sup> R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, cit., 4, 82, 157 ss.

Costituzione<sup>433</sup>. Regole che sarebbero chiamate a disciplinare i rapporti tra i diversi attori istituzionali finché la situazione normativa esistente al momento della decisione della Corte non muta.

Più nello specifico, la Corte sarebbe chiamata a ricondurre nell'area della legalità costituzionale le condotte e i rapporti tra i pubblici poteri tramite un'attività di interpretazione del sistema costituzionale finalizzata ad attribuirgli i caratteri della completezza e della coerenza<sup>434</sup> e, per contenere la quota di discrezionalità che ciò comporta, si valorizza al massimo grado il dato letterale dei pochi enunciati costituzionali (i c.d. “picchetti”), che dovrebbero guidare la ricerca di una soluzione per il singolo caso. «Nel modello ermeneutico proposto, quindi, la funzione della Corte costituzionale è di trasformare gli atti retorici, proposti dalla comunità degli interpreti, in atti di potere, che hanno la capacità di liberare la comunità degli interpreti dall'insostenibile legame con un testo ritenuto incompatibile con il sistema normativo»<sup>435</sup>, in continuità con le intuizioni di chi, già a partire dagli anni '60, aveva inquadrato le decisioni costituzionali sul piano delle fonti del diritto. Cosicché si finisce per riconoscere alle stesse un'efficacia che trascende il caso deciso e le parti del giudizio, arrivando a parlare di norma generale ed astratta.

### **7.1 (Segue) La portata delle pronunce in materia di conflitti sull'intero ordinamento.**

Dalle sentenze esaminate in questo capitolo e dai rilievi svolti nel capitolo terzo emerge come l'efficacia delle sentenze della Corte in materia processuale sia assimilabile a quella del precedente nei paesi anglosassoni. Infatti, a fronte di una normativa lacunosa la Consulta, nel corso dei decenni, ha integrato la relativa disciplina introducendo nuove regole, che essa stessa tenderà ad applicare in presenza di fattispecie analoghe a meno che non ritenga di procedere al c.d. *overruling*. Per cui l'efficacia persuasiva del precedente diviene efficacia vincolante a seguito dell'applicazione ripetuta nel tempo di

---

<sup>433</sup> R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, cit., 121 ss.

<sup>434</sup> R. BIN, *Op. ult. cit.*, 79.

<sup>435</sup> R. BIN, *Op. ult. cit.*, 51.

quella regola di giudizio<sup>436</sup>, come dimostrano le varie sentenze con cui la Corte ha ampliato il numero dei soggetti definibili quali poteri dello Stato e quindi legittimati ad accedere allo strumento del giudizio per conflitto d'attribuzione.

Per quanto riguarda il profilo sostanziale, invece, innanzitutto occorre dire che il contenuto della domanda dell'organo ricorrente, e cioè la situazione reale di contrasto individuata nel ricorso introduttivo, delimita il *thema decidendum* e di conseguenza la competenza della Corte. L'altro elemento che sembra delimitare l'oggetto del giudizio e quindi gli effetti delle decisioni consiste nello scopo cui è preordinato il giudizio sui conflitti: risolvere la situazione di contrasto istituzionale<sup>437</sup>, per cui gli effetti della decisione saranno tanto estesi quanto risulta necessario a tale scopo.

Per quanto concerne poi l'efficacia sostanziale dal punto di vista dei soggetti destinatari della statuizione, essi saranno ovviamente tenuti a conformarsi alla decisione della Corte, nell'ottica di una leale collaborazione interorganica, nella misura in cui risulti necessario per risolvere la situazione di conflitto. *A priori* non è possibile stabilire entro quali limiti si estenderà l'efficacia della sentenza, poiché gli organi costituzionali conservano necessariamente, per via dell'autonomia organizzativa che li caratterizza, un'ampia discrezionalità in sede di esecuzione della stessa

Inoltre, esse hanno un'efficacia *ultra partes* (o *erga omnes*). In altre parole, tutti gli organi coinvolti in qualche modo nell'esercizio della competenza oggetto del conflitto saranno tenuti a rispettare la sentenza della Corte, in osservanza del principio di leale collaborazione<sup>438</sup>.

Per quanto riguarda l'efficacia sostanziale delle pronunce da un punto di vista oggettivo, invece, occorre preliminarmente notare come la Corte, resolvendo i conflitti, incida sulle istituzioni e sui loro reciproci rapporti, assumendo un ruolo maggiormente "politico" perché la materia su cui incide è per sua natura più politica. Pertanto, sotto un primo profilo, le decisioni esplicheranno gli effetti tipici del giudicato nei confronti dei soggetti coinvolti nel processo che ha portato a quel provvedimento della Corte. Sotto un secondo

---

<sup>436</sup> Cfr. M. PERINI, *Il seguito e l'efficacia delle decisioni costituzionali nei conflitti tra poteri dello Stato*, cit., 150 ss., in cui l'a. afferma che si tratterebbe di *usus fori* e non di consuetudine.

<sup>437</sup> Vedi S. GRASSI, voce *Conflitti*, cit., 374-375 in cui l'a. afferma che «la Corte ... deve risolvere una concreta situazione di conflitti ridefinendo le competenze di entrambi i soggetti tra i quali è sorta la controversia costituzionale, con riferimento al concreto contrasto insorto sulla titolarità e sulla interferenza all'esercizio di un determinato potere o finzione costituzionalmente garantita».

<sup>438</sup> In questo senso vedi M. PERINI, *Il seguito e l'efficacia delle decisioni costituzionali nei conflitti tra poteri dello Stato*, cit., 231.

profilo, però, la pronuncia della Corte potrà offrire il criterio da applicare a casi analoghi, indipendentemente dall'instaurazione o pendenza di un giudizio e, in questo senso, la decisione della Corte può assumere l'efficacia di precedente sostanziale<sup>439</sup>, operando a livello di diritto costituzionale sostantivo e al di fuori di un processo.

## 7.2 (Segue) L'ottemperanza alle decisioni

La fase dell'ottemperanza è tipica del giudicato in diritto pubblico, sia amministrativo che costituzionale, costituendo un tratto essenziale della giurisdizione. L'obbligo in questione discenderebbe da due principi fondamentali: il principio di legalità (artt. 28, 97 e 98 Cost.) e il principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24, 101, 103 e 113 Cost.). In una sentenza della Corte si legge che «il principio di effettività della tutela giurisdizionale deve ritenersi connotato intrinseco della stessa funzione giurisdizionale, nonché dell'imprescindibile esigenza di credibilità collegata al suo esercizio, il potere di imporre, anche coattivamente in caso di necessità, il rispetto della statuizione contenuta nella pronuncia e, quindi, in definitiva, il rispetto della legge stessa. Una decisione di giustizia che non possa essere portata ad effettiva esecuzione (eccettuati i casi di impossibilità dell'esecuzione in forma specifica) altro non sarebbe che un'inutile enunciazione di principi, con conseguente violazione degli artt. 24 e 113 della Costituzione»<sup>440</sup>. In particolare, l'obbligo di ottemperanza vale non solo per i soggetti privati destinatari di un atto giurisdizionale, ma per «tutti i soggetti di diritto, ivi compresi gli organi di rilevanza costituzionale, (...) egualmente tenuti al rispetto della legge»<sup>441</sup>. E sempre la Corte ha ulteriormente precisato che se «l'esercizio di poteri autoritativi al fine della effettiva realizzazione della tutela garantita dalla Costituzione è una fase (pur se eventuale) intrinsecamente complementare e necessaria all'esercizio della giurisdizione, ne deriva,

---

<sup>439</sup> Sulla distinzione tra precedente sostanziale e precedente giudiziale vedi V. MARINELLI, voce *Precedente giudiziario*, in *Enc. Dir.*, Agg., VI, 2002, 872-873. Si veda anche M. PERINI, Il seguito e l'efficacia delle decisioni costituzionali *nei conflitti tra poteri dello Stato*, cit., 270, il quale afferma «che il precedente giudiziale ha valore giuridico e può essere invocato solo all'interno di un processo dalle parti o dal giudice. Il precedente sostanziale opera a livello interpretativo come strumento argomentativo utile a risolvere casi analoghi, per i quali non sussiste una disciplina scritta. Il valore persuasivo di quest'ultimo può essere invocato da qualunque soggetto che si trovi a fronteggiare una situazione analoga».

<sup>440</sup> Corte cost. sent. n. 419 del 1995, par. 6 del considerato in diritto.

<sup>441</sup> Corte cost. sent. n. 419 del 1995, par. 5 del considerato in diritto.

quale logico corollario, l'impossibilità di operare distinzioni di sorta tra funzioni giurisdizionali di natura diversa (ordinaria, amministrativa, di legittimità, di merito, esclusiva) (...). Non sono configurabili giurisdizioni passibili di esecuzione ed altre in cui il dovere di attuare la decisione si arresti di fronte alle particolari competenze attribuite al soggetto il cui operato è sottoposto a sindacato. Al contrario, la garanzia della competenza cede a fronte della contrapposta garanzia di ogni cittadino alla tutela giurisdizionale, la quale rappresenta e dà contenuto concreto, in definitiva, alla garanzia della pari osservanza della legge: da parte di tutti ed in egual misura»<sup>442</sup>.

Da queste affermazioni discende che anche in sede di conflitto fra poteri la pronuncia che risolve la situazione di contrasto comporta per le parti un obbligo di ottemperarvi. Pertanto, per quanto qui ci interessa, le istituzioni dovranno ottemperare agli obblighi derivanti dal principio di leale collaborazione, così come individuati dalla Corte nella pronuncia che risolve il conflitto. Dovranno cioè realizzare in concreto quell'opera di bilanciamento che i giudici costituzionali hanno enunciato in astratto nella decisione.

Circa le modalità di esecuzione delle decisioni, può farsi riferimento all'art. 88 del regolamento di procedura per i giudizi dinanzi al Consiglio di Stato, richiamato dall'art. 22 della legge n. 87 del 1953 e secondo alcuni estensibile anche al processo costituzionale<sup>443</sup>. Tale disposizione richiede che l'esecuzione delle decisioni avvenga in via amministrativa ed il riferimento alla pubblica amministrazione, la quale rappresenta nel processo amministrativo il soggetto pubblico investito dell'iniziativa e dell'esecuzione della sentenza, potrebbe essere traslato, nell'ambito del processo sui conflitti, nei confronti dei soggetti pubblici chiamati all'esecuzione delle decisioni costituzionali che li riguardano.

Il problema successivo riguarda le conseguenze che si verificano nel caso di mancata spontanea esecuzione di tali statuizioni. È possibile sanzionare la mancata ottemperanza agli obblighi derivanti dall'applicazione del principio di leale collaborazione? Come abbiamo, visto la maggior parte dei comportamenti che i giudici costituzionali impongono al termine del giudizio per conflitto vengono qualificati come obblighi. Questo tipo di situazione giuridica, come noto, prevede, in termini generali, che il suo mancato adempimento sia seguito da una sanzione diretta al soggetto resosi inadempiente.

---

<sup>442</sup> Corte cost. sent. n. 419 del 1995, par. 7 del considerato in diritto.

<sup>443</sup> Vedi M. MAZZIOTTI, *I conflitti*, cit., II, 196 ss.

Relativamente al giudizio sui conflitti d'attribuzione il nostro ordinamento costituzionale non prevede tuttavia un sistema per sanzionare l'ipotesi in cui un organo costituzionale non si adegui e non metta in pratica quanto statuito dalla Corte e l'unica soluzione possibile, a fronte di soggetti costituzionali che non adempiono spontaneamente, rimane quella costituita dall'instaurazione di un nuovo giudizio dinanzi alla Corte costituzionale. Altri rimedi, come lo scioglimento degli organi collegiali inadempienti, il rifiuto della controfirma da parte del Ministro, il voto di sfiducia, la messa in stato d'accusa si collocano in una dimensione politica e costituiscono una *extrema ratio*, che rivelerebbe una crisi istituzionale difficilmente sanabile all'interno dell'ordinamento.



## *Capítulo V*

### *Principio de cooperación leal en el ordenamiento jurídico español*

#### **1. Introducción**

El concepto de cooperación leal tanto en el ordenamiento jurídico español como en el italiano se ha estudiado sobre todo desde una perspectiva intersubjetiva con el fin de definir las relaciones entre el Estado y sus regiones. En este sentido, debido a la fuerte autonomía que caracteriza al regionalismo español, el elemento de cooperación ha desempeñado y desempeña un papel fundamental. El modelo de regionalismo que surge, de hecho, constituye el compromiso alcanzado entre las distintas fuerzas políticas. Estas fuerzas defendían posiciones que iban desde la idea de un Estado unitario y centralizado a la de una forma de “federación”. España, a pesar de no poder autocalificarse como estado federal, se compone de comunidades con un alto grado de autonomía, no muy diferente de la de regiones que forman estados federados. La opción elegida por la asamblea constituyente que permite a las provincias constituirse en comunidades autónomas ha originado un proceso de regionalismo generalizado que ha implicado no sólo a regiones históricas como Cataluña, País Vasco y Galicia, sino también a otras, dando lugar a la creación de un modelo de Estado descentralizado, que comúnmente se conoce como Estado autonómico (“Estado de las Autonomías”)<sup>444</sup>. En muchos ordenamientos, el *federalismo-regionalismo cooperativo* se ha visto favorecido por la introducción del principio de cooperación leal (intersubjetiva), según el cuál se deben estructurar las relaciones entre los diferentes niveles institucionales. No es casualidad que este principio se sitúe dentro de la jurisprudencia y la doctrina como la base de la relación entre el Estado central y las autonomías.

Como ha sucedido en Italia, en España la falta de una referencia explícita en la Constitución ha supuesto que el concepto de cooperación leal se impusiera por medio de

---

<sup>444</sup> T. GROPPi, *Il Federalismo*, Editori Laterza, Bari 2004, 130-133.

los jueces del Tribunal Constitucional. Estos últimos, desde una perspectiva intersubjetiva, lo han definido como un principio que desde el punto de vista del contenido resulta complejo, que afecta a muchas áreas y que es el fundamento de las relaciones entre el Estado y las Comunidades autónomas<sup>445</sup>. En la sentencia n. 18 de 1982, el Tribunal Constitucional aclaró las características del concepto de cooperación leal al explicar el espíritu que debe promover las relaciones de las partes en el ejercicio de sus respectivas competencias. En la misma sentencia se afirma la imposibilidad de que un Estado compuesto funcione ordenadamente si entre las partes que lo componen no existe una interacción cooperativa o recíproca<sup>446</sup>. En opinión de los jueces del Tribunal Constitucional la cooperación leal debe entenderse según el concepto de lealtad “autonómica” o, en consecuencia, como de buena fe “autonómica”<sup>447</sup>. Del concepto de cooperación leal surge posteriormente el problema de la definición de las modalidades de participación efectiva de los órganos descentralizados de la política general del Estado central; pero no es esto el lugar donde profundizar en esta última problemática<sup>448</sup>. Las

---

<sup>445</sup> M. CARRILLO, *Manual de jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid 1990, 651; L. LAVILLA ALSINA, *La lealtad constitucional en la Constitución 1978 veinte años después*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2001.

<sup>446</sup> Véase, Tribunal Constitucional sentencia (de ahora en adelante STC) n. 82 de 1982; véase también STC n. 95 de 1984; STC n. 96 de 1986; STC n. 213 de 1994; STC n. 102 de 1995; STC n. 112 de 1995; STC n. 67 de 1996. En este sentido véase R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid 1993, 231; A. PÉREZ CALVO, *Hacia un concepto singular de la participación en el Estado autonómico*, en A. Pérez Calvo, *La participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado*, Madrid, Instituto Navarro de Administración Pública, 1997, 15 y s.; E. CECCHERINI, *Le relazioni tra Governo centrale e Governi territoriali nell'esperienza spagnola*, in *Le Regioni*, 1999, 893 y s.

<sup>447</sup> Véase STC n. 209 de 1990 e STC n. 158 de 1992.

<sup>448</sup> Parece sólo oportuno mencionar al hecho de que la manifestación de relaciones intergubernamentales, entre el Estado central y entidades descentralizadas, puede dar lugar a formas de cooperación institucional, que puede llevar a la formación de órganos, es decir, a formas de cooperación funcional, que consiste en perfeccionamiento de actos y procedimientos. En cuanto a la cooperación institucional (intersoggettiva) en España se prevé la creación de comisiones bilaterales de cooperación entre Estado y comunidades autónomas. En este ordenamiento, la ley orgánica n. 1 de 2000 del Tribunal Constitucional ha establecido que, en caso de litigio entre Estado y comunidades autónomas en una ley o un acto que tenga fuerza de ley, el plazo durante el cual presentar el recurso por tres meses se extiende a nueve, cuando entre las partes se activó un procedimiento de conciliación ante la Comisión bilateral de cooperación. Los componentes de la Comisión bilateral son los representantes de los ejecutivos de sus respectivos niveles institucionales y tienen la tarea de poner en ser un procedimiento conciliativa entre las partes, a fin de evitar el contencioso de frente al Tribunal Constitucional. Sin embargo, si la Comisión bilateral de cooperación no logra encontrar una solución satisfactoria para las partes, sigue siendo posible la apertura de un proceso ante el órgano de justicia constitucional. Otros órganos expresión de la cooperación institucional son las Conferencias sectoriales. El artículo 5 de la Ley n. 30 de 1992 de transposición de acuerdos entre el Estado y las comunidades autónomas las define como «lugares de encuentro entre el Gobierno central y los representantes de todos los gobiernos regionales con el fin de garantizar en todo momento la coherencia necesaria, la aplicación de los poderes públicos y la coordinación». Estos lugares favorecerían el intercambio de puntos de vista, el examen en común de los problemas de cada sector y de los medios diseñados para afrontarlos y resolverlos. En cuanto a la cooperación funcional, el ordenamiento jurídico

definiciones aportadas por los jueces españoles sobre el fenómeno cooperativo, desde una perspectiva intersubjetiva, pueden servir de estímulo para investigar el fenómeno cooperativo también en las relaciones entre los órganos constitucionales españoles.

Por otra parte, se recuerda también que la cooperación leal es uno de los principios fundamentales de la Unión Europea, a la que España pertenece. El principio de “cooperación leal” se recoge en el artículo 4 del Tratado de la Unión Europea (TUE) en el marco de las relaciones entre la Unión Europea (UE) y los Estados miembros, y en el artículo 13 del TUE en el marco de las relaciones entre las instituciones de la UE. En esencia, este artículo establece que los Estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Tratado y no hacer nada que pueda perjudicar el buen funcionamiento de la Comunidad Europea.

En consecuencia, los Estados miembros, en sus relaciones con la Comunidad, serán responsables ante las instituciones de la Unión Europea del cumplimiento de las normas de Derecho comunitario. Pero la cooperación leal no solo se aplica para lograr los objetivos comunes dentro de la Unión Europea sino también entre los propios Estados miembros. España no solo debe cumplir el principio de cooperación leal con las instituciones de la UE, sino que de acuerdo con el artículo 13 del TUE, también debe hacerlo con los otros Estados miembros.

De estas escasas premisas, se desprende que el principio de cooperación leal no es, en absoluto, ajeno al ordenamiento español. A continuación, se tratará de resolver si, de manera análoga a lo que se ha afirmado en capítulos anteriores sobre la forma de gobierno italiana, también en el ordenamiento español, entre los principios constitucionales fuese posible establecer un principio de cooperación leal que sirviese de modelo en las

---

español prevé la celebración de convenios que pueden ser celebrados por el Estado con una o varias de las Comunidades autónomas. La *ratio* inspiradora de convenios es contraria a la que gobierna las Conferencias sectoriales. En efecto, estas últimas se configuran como de los organismos multilaterales, en el que participan todas las comunidades autónomas en un principio de igualdad. La realización de los convenios, es, en cambio, la consagración del principio del bilateralismo, para el cual cada comunidad autónoma negocia directamente con el Estado central, sin preocuparse de encontrar una posición común con las otras Comunidades. Estos actos son firmados por los Ministros y, dado, muy a menudo versarán sobre materias diferentes, se ha planteado el problema de encontrar una cierta homogeneidad de tratamiento. En esta óptica, se sitúa l'accordo del 2 de marzo de 1990, aprobado por el Consejo de Ministros, en el que se establecerán los requisitos de estos convenios: indicación de la autoridad que les suscribe; certificado o certificados de competencia en función de las cuales se activa cada una de las partes; objetivos del convenio e indicación de los recursos económico-financiar correos en ser; creación de una comisión; indicación del período de vigencia.

relaciones entre los órganos constitucionales que componen el gobierno. En otras palabras, el objetivo será tratar de averiguar si en el sistema jurídico español fuese posible establecer el principio cooperativo en su forma interorgánica.

## **2. La forma de gobierno y el principio de división de poderes**

La Constitución española de 1978<sup>449</sup> establece los elementos básicos por los que se rige la forma de gobierno parlamentaria<sup>450</sup>. No se trata únicamente de una calificación primaria en la que se afirma que la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria, sino que también se establecen los mecanismos de relación entre los poderes típicos del parlamentarismo (investidura parlamentaria del Ejecutivo, moción de censura, concepto de confianza, la facultad del presidente de gobierno de disolver las Cortes Generales o una de las dos cámaras).

En España, los miembros de la asamblea constituyente han optado de manera racional por un modelo parlamentario con dos objetivos: por una parte, la estabilidad gubernamental teniendo en cuenta la moción de desconfianza constructiva (facultad que impide al Parlamento votar desconfianza contra el gobierno si no se concede previamente la confianza a un nuevo ejecutivo), y por otra parte, la superioridad indiscutible atribuida al Gobierno a la hora de dar forma a la dirección política del Estado.

El sistema de Monarquía parlamentaria se define tanto por el concepto jurídico renovado de la corona (Título II) como por el modelo establecido por las relaciones entre gobierno y parlamento (Título V). Los poderes atribuidos a la Corona aparecen descritos detalladamente en el artículo 62 de la Constitución. La Corona española es la máxima

---

<sup>449</sup> La Constitución española de 1978 es la norma fundamental organización política de España. Aprobada por los españoles en el referéndum celebrado el 6 de diciembre de 1978, entró en vigor el 29 de diciembre del mismo año. Ella ha puesto las bases para la transformación de España hacia una forma de «Estado de derecho democrático y social» art. 1.1) caracterizado por una «monarquía parlamentaria». La Constitución post-franquista ha garantizado el pleno consolidación de la democracia, dando equilibrada solución a algunas cuestiones cruciales en la historia política antigua o más reciente de España.

<sup>450</sup> El sistema parlamentario es la forma de gobierno que se articula sobre la base de un equilibrio institucional entre los poderes legislativo y ejecutivo. A diferencia de la forma de gobierno presidencial, que se caracteriza por una separación estricta de los poderes, el parlamentarismo mira a una relación equilibrada entre ambos poderes.

institución y viene representada por el Rey, que a su vez es Jefe del Estado. La figura del Rey simboliza la unidad del Estado y asume la más alta representación del mismo.

La dirección política está en manos del gobierno y del parlamento (denominado Cortes Generales), que, unidos por un vínculo inquebrantable de confianza, cooperan en el ejercicio de sus respectivas funciones<sup>451</sup>.

El Parlamento (Cortes Generales) ejerce la potestad legislativa del Estado, actúa como “representante del pueblo español” y controla la acción del Gobierno. Las Cortes Generales están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado. El sistema parlamentario español se define como bicameralismo imperfecto, en el que cada una de las dos cámaras ejercen competencias diferentes. La Cámara más importante es el Congreso de los Diputados<sup>452</sup> donde se proponen y aprueban las leyes y se controla la acción del Gobierno. El Senado, por su parte, representa una “Cámara de segunda lectura”, subordinada al Congreso de los Diputados y en la que se interpela al gobierno. En caso de desacuerdo entre las dos Cámaras se impone la voluntad de la primera. El Senado<sup>453</sup>, según el artículo 69, es asimismo la Cámara de representación territorial<sup>454</sup>.

Al Gobierno le corresponde la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes. Después de cada renovación del Congreso de los Diputados, el Rey, previa consulta con los representantes designados por los Grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del Presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno. Si el Congreso de los Diputados, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros, otorgare su confianza a dicho candidato, el Rey le nombrará Presidente.

---

<sup>451</sup> Para una más amplia análisis de la forma institucional y la forma de gobierno véase G. DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale Comparato*, Cedam, Padova 1999, 698-719.

<sup>452</sup> El Congreso de los Diputados está formado por 350 diputados elegidos por sufragio universal libre, igual, directo y secreto. El colegio electoral es la provincia y el número de diputados para provincia depende de su población. La asignación de escaños a los distintos grupos políticos sigue criterios proporcionales al número de votos obtenidos de las listas cerradas de cada grupo.

<sup>453</sup> Está formado por 259 senadores, de los que 208 serán elegidos mediante sufragio universal directo (cuatro representantes por cada provincia), mientras que los 51 restantes son designados por las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas (un senador para cada comunidad más otro por cada millón de habitantes del respectivo territorio). El mandato de los diputados y los senadores dura cuatro años.

<sup>454</sup> En los últimos años la insatisfacción con el funcionamiento del Senado, que no obra ni como cimientos horizontal de representación territorial, ni como órgano de supervisión de la actividad legislativa, ha llevado a proponer una reforma para la transformación del Senado en Cámara las autonomías, pero el proceso de reforma aún no ha producido ningún resultado

El Gobierno tiene responsabilidad colectiva de sus propios actos políticos y responde solidariamente de su gestión política ante el Congreso de los Diputados. Por su parte, las fuerzas parlamentarias disponen de diversos instrumentos para ejercer control sobre el gobierno, desde interpelaciones y preguntas hasta plantear una “moción de censura”.

A continuación, analizaremos la estructura del poder judicial. La administración de la justicia en España corresponde principalmente a tres órganos: el Tribunal Supremo, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio Fiscal General del Estado. El Tribunal Supremo es el más alto órgano jurisdiccional en España, constituyendo el tribunal superior en todos los órdenes: civil, penal, contencioso-administrativo y social, salvo lo dispuesto en materia de garantías y derechos constitucionales, cuya competencia corresponde al Tribunal Constitucional. El Consejo General del Poder Judicial es el órgano que vela por la garantía de la independencia de los jueces y magistrados frente a los demás poderes del Estado. Está encabezado por el presidente del Tribunal Supremo y lo constituyen 20 miembros más, elegidos por el poder legislativo para un período de cinco años. Formalmente, son nombrados directamente por el Rey de España. El funcionamiento del Consejo, la elección de sus miembros y sus funciones se rigen por la Ley Orgánica n. 6 de 1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y por sus sucesivas modificaciones que regulan además el funcionamiento y la gestión de juzgados y tribunales. El Consejo, además de la selección, formación y perfeccionamiento, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de jueces y magistrados, se ocupa también del nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo y de presentar las propuestas de nombramientos del Tribunal Constitucional. Cierra el marco el Ministerio Fiscal General del Estado que es el órgano que promueve la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. Entre sus funciones está la de velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

El Tribunal Constitucional, por último, tiene el deber de velar por la constitucionalidad de las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, de resolver los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de estas entre sí, así como de los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado;

y es competente también del recurso de amparo por violación de los derechos fundamentales y de las libertades públicas relacionados en el art. 53.2 de la Constitución.

Descrita brevemente esta es la forma del Gobierno del Estado español. Se debe tener en cuenta que, en los sistemas constitucionales modernos, por una parte, está la Constitución formal que regula la estructura del ordenamiento jurídico; pero por otra, hay una realidad política y social en continua evolución. Evolución que se manifiesta a nivel de prácticas, las cuales van a afectar a las relaciones entre las instituciones del Estado. El principio constitucional, base de la forma de gobierno, que más ha afectado la realidad política es el principio de división de poderes. Al igual que en Italia, en España ya no se distingue una separación clara de los ámbitos de competencia de los poderes del Estado.

El principio “clásico” de división de poderes en los ordenamientos jurídicos contemporáneos está en crisis. Dicha crisis deriva precisamente de la contradicción entre la formulación histórica del principio y una realidad constitucional diferente<sup>455</sup>. En concreto, como se observa frecuentemente, una misma función es objeto de competencia de más órganos constitucionales. En el ordenamiento español es evidente el conmixión de competencias entre los órganos legislativo y ejecutivos y su interferencia recíproca, mientras es más clara la separación entre los órganos jurídicos y otras instituciones. La crisis del principio de división de poderes no implica la desaparición radical del mismo, de hecho, sigue constituyendo un principio estructural de la organización del Estado en España. La división de poderes en el estado español no significa la separación precisa entre los poderes fundamentales, pero sí la gestión racional de las funciones estatales distribuidas entre sus órganos y la colaboración entre estos con el fin de evitar una posible desviación de los poderes asignados. Se llega así a una situación en la que los factores de división se combinan con los de la moderación y la cooperación.

En el artículo 1, párrafo II de la Constitución se habla del “poder del Estado”, estableciendo así la pluralidad orgánica. Esta pluralidad se desarrolla mediante la regulación específica de los diversos órganos que difieren tanto en su estructura como en su función. Y de acuerdo con una parte de la doctrina residiría en esta disposición la referencia al principio de división de poderes (aunque en su concepción más moderna):

---

<sup>455</sup> M. GAMEZ MEJIAZ, *El Significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias*, Dykinson, Madrid 2004, 295 y s.

por una parte, la vaguedad del término “poderes” y por otra, la falta de asignación directa de sus respectivas funciones, provocan que los poderes del Estado no se identifiquen con una determinada función, sino que sean libres de ejercer más de una<sup>456</sup>. La asamblea constituyente española se inclina por seguir el criterio orgánico por lo que respecta a la asignación del poder constituyente: se define cada órgano y a continuación, se le asigna un poder o más.

En conclusión se puede afirmar que el principio de división de poderes debe ser entendido como la cooperación entre el poder legislativo y el ejecutivo, en el ejercicio de la cuestión política, pero con la garantía de cierta autonomía para ambos; únicamente la potestad jurisdiccional es una competencia que se asigna exclusivamente a la Magistratura<sup>457</sup>. Esta reserva de jurisdicción significa que ningún otro poder puede atribuirse funciones jurídicas (excepto, obviamente, la competencia atribuida al Tribunal Constitucional).

En la experiencia española de gobierno parlamentario el equilibrio total entre el poder legislativo y ejecutivo se asegura por una parte, con el reconocimiento a las Cortes Generales del poder de decidir la dirección política y de activar los procedimientos tradicionales para hacer cumplir la responsabilidad del Gobierno y por otra, con la previsión de todos aquellos mecanismos institucionales llamados a garantizar la supremacía sustancial al Gobierno respecto a las Cortes Generales.

A pesar de esta tendencia hay una particular “invasión” del Gobierno sobre las competencias de las Cortes Generales, hecho que origina una relación de desequilibrio y pone en duda la definición del modelo parlamentario. A esto se suma la tendencia a un modelo presidencial, en la que el jefe del Ejecutivo mantiene una posición superior en el Consejo de Ministros.

Desde una perspectiva estrictamente constitucional, la forma de gobierno español tiene, por lo tanto, una especie de asimetría en las formas de responder del Gobierno frente a las Cortes Generales (de conformidad con el art. 108 de la Constitución, el «Gobierno

---

<sup>456</sup> Véase L. MARTIN-RETORTILLO BAQUER, *De la separación y control de los poderes en el sistema constitucional español*, en *Revista del Centro de estudios Constitucionales*, n. 4, 1989, 54-55; M. GAMEZ MEJIAZ, *El Significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias*, cit., 43. Algunos de los autores sitúan la referencia al principio de separación de poderes en el art. 1.3 de la Constitución: «La forma política del Estado español ejemplo la monarquía parlamentaria». Para todos véase L. PARLO ALFONSO, *Derecho administrativo*, 1ª edición, Ariel, Barcelona 2003.

<sup>457</sup> Art. 117.3 Cost. «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

responde solidariamente de su gestión política frente al Congreso de los Diputados»), poderes del Presidente del Gobierno (de acuerdo con el art. 98.2 de la Constitución, el Presidente del Gobierno «dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y la responsabilidad directa de estos últimos en sus actividades administrativas») y las formas relativas de investidura<sup>458</sup>. Esta asimetría (al menos aparentemente), se resuelve con el reconocimiento de una posición superior del Presidente del Gobierno en relación con el Gobierno en su conjunto, de la que nadie duda en la doctrina y entre las fuerzas políticas. Un modelo que, por esta razón (acercamiento basado en hechos y no en la forma), se aproxima al presidencialismo<sup>459</sup>.

Otros factores han contribuido a cuestionar la concepción clásica del principio de división de poderes.

En cuanto a la presencia de los órganos constitucionales, la figura del rey ocupa el cargo de jefe de Estado y su poder es principalmente simbólico. En este sentido, el monarca no ostenta los poderes tradicionales definidos por Montesquieu. Lo mismo sucede con los demás órganos constitucionales, como el Tribunal Constitucional, que, en el caso de España, no pertenece al poder judicial. La Constitución prevé una serie de incompatibilidades de los miembros del Tribunal con el fin de mantener su independencia con respecto a los órganos legislativos: el cargo es incompatible con otros cargos políticos o administrativos y con cualquier actividad profesional o comercial. De esta manera, aunque la Constitución no haga referencia explícita al principio de división de poderes,

---

<sup>458</sup> Véase L. AGUIAR DE LUQUE, *La posición del gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español*, en *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid 1990; M. ARAGÓN REYES, *Constitución y democracia*, Madrid 1989; R.L. BLANCO VALDÉS., *Il parlamentarismo presidenzialista spagnolo*, en *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino 2007; R. BUSTOS GISBERT, *La responsabilidad política del gobierno. ¿Realidad o ficción?*, Madrid 2001; G. DE VERGOTTINI, *Una Costituzione democratica per la Spagna*, Milano 1978; I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La función de Gobierno en la Constitución española de 1978*, Oviedo 2002; L. JIMENA QUESADA, *Dirección política del Gobierno y técnica legislativa*, Madrid 2003; G. LOMBARDI, *La nuova Costituzione di Spagna*, Torino 1979; J. LÓPEZ CALVO, *Organización y funcionamiento del Gobierno*, Madrid 1996; A. SAIZ ARNAIZ, *El Gobierno y la dirección política*, en *Revista vasca de administración pública*, 1992, n. 34; N. SANDULLI, *Il Governo della Spagna democratica: riflessioni introduttive*, en AA. Vv. *Costituzione e struttura el Governo. L'organizzazione del Governo negli Stati di democrazia parlamentare*, Padova 1982.

<sup>459</sup> Véase. G. RUIZ-RICO RUIZ, J. LOZANO MIRALLES, *La forma di governo spagnola*, en S. GAMBINO, *Forme di governo. Esperienze europea e nord-americana*, Milano 2007, 54. Esta forma de gobierno, en particular, resulta influida por la Ley Fundamental de Bonn y el relativo art. 67, en el que se opera la racionalización más impulso, en el marco del constitucionalismo europeo del segundo posguerra, del informe fiduciaria entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, según módulos adecuados para no combatir, en el fondo, la promanazione del Gobierno por el Parlamento y la relativa informe fiduciaria.

parece tenerlo en cuenta al establecer la necesidad de separación e independencia entre determinados órganos<sup>460</sup>.

Todos estos factores de crisis del principio de división de poderes en su acepción clásica todavía no han puesto en duda su validez. Ha sido el propio Tribunal Constitucional el que en mas de una sentencia ha destacado que la división de poderes es un principio cardinal del orden constitucional. La primera referencia expresa, aunque fuese accidental, del principio de división de poderes aparece incluida en la sentencia n. 11 de 1981<sup>461</sup>. Posteriormente, en la sentencia n. 6 de 1983, el Tribunal utiliza por primera vez la expresión “división de poderes”: en esta sentencia se afirma la naturaleza flexible del principio y el abandono del concepto de división como una clara separación de las responsabilidades. Todo lo declarado por el Tribunal, y reiterado más tarde en la sentencia n. 77 de 1983 y en sentencias sucesivas, será el comienzo de una doctrina dirigida a reafirmar el carácter ya no tan rígido del principio de división de poderes, a diferencia de aquello que viene descrito en la Constitución de 1978.

### 3. El concepto de Lealtad Constitucional

En el apartado anterior hemos visto cómo la legislación española, así como la de la mayoría de los Estados modernos, presentan una estructura compleja, caracterizada por el pluralismo orgánico y la fragmentación del ejercicio del poder soberano entre múltiples

---

<sup>460</sup> A. PEREZ CALVO, *El Estado constitucional Español*, Editorial Reus, Madrid 2009, 156-157.

<sup>461</sup> Véase STC n. 11 de 1981, punto 24, fundamentos jurídicos: «Esta línea de análisis nos conduciría a plantearnos el problema de la licitud constitucional de que potestades que a primera vista parecen jurisdiccionales, por consistir en la resolución de conflictos, se confieran a Organos de la Administración en contra del principio de la división de los poderes». Véase L. AGUIAR DE LUQUE, *La posición del gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español*, en *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid 1990; M. ARAGÓN REYES, *Constitución y democracia*, Madrid 1989; R.L. BLANCO VALDÉS., *Il parlamentarismo presidenzialista spagnolo*, en *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino 2007; R. BUSTOS GISBERT, *La responsabilidad política del gobierno. ¿Realidad o ficción?*, Madrid 2001; G. DE VERGOTTINI, *Una Costituzione democratica per la Spagna*, Milano 1978; I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La función de Gobierno en la Constitución española de 1978*, Oviedo 2002; L. JIMENA QUESADA, *Dirección política del Gobierno y técnica legislativa*, Madrid 2003; G. LOMBARDI, *La nuova Costituzione di Spagna*, Torino 1979; J. LÓPEZ CALVO, *Organización y funcionamiento del Gobierno*, Madrid 1996; A. SAIZ ARNAIZ, *El Gobierno y la dirección política*, en *Revista vasca de administración pública*, 1992, n. 34; N. SANDULLI, *Il Governo della Spagna democratica: riflessioni introduttive*, en AA. Vv., *Costituzione e struttura el Governo. L'organizzazione del Governo negli Stati di democrazia parlamentare*, Padova 1982. Cfr. G. RUIZ-RICO RUIZ, J. LOZANO MIRALLES, *La forma di governo spagnola*, en S. GAMBINO, *Forme di governo. Esperienze europea e nord-americana*, Milano 2007, 54.

instituciones públicas a las que se les ha asignado poderes (o parte de poderes). Esta situación hace que los diversos componentes del Estado deban interactuar entre sí teniendo como objetivo el buen funcionamiento de los diferentes “engranajes” que constituyen la forma de Gobierno, con el fin de evitar posibles bloqueos interinstitucionales.

La dinámica y las relaciones que implican las diversas instituciones del Estado no se dejan a discreción de estos, sino que la disciplina la encuentran en las disposiciones contenidas en la Constitución y en las distintas leyes orgánicas que rigen el funcionamiento de los órganos constitucionales individuales, tanto en los principios constitucionales escritos como en los no escritos.

Entre estos últimos, el principio de lealtad constitucional desempeña un papel fundamental<sup>462</sup>. Este principio se ha estudiado especialmente en las relaciones entre el gobierno central y las comunidades autónomas, por lo tanto desde una perspectiva vertical, aunque veremos que dicho principio se puede renombrar desde una perspectiva horizontal en lo que respecta a las relaciones entre las diferentes instituciones del Estado central.

Desde un punto de vista lingüístico, el término “lealtad” encierra en sí mismo el concepto de compromiso: un compromiso que requerirá de una pluralidad de sujetos para la realización de una determinada actividad y por lo tanto implicará una serie de deberes recíprocos en poder de estos últimos<sup>463</sup>. La lealtad constitucional nos hace pensar en el concepto de lealtad federal desarrollado en la doctrina de Rudolf Smend, sobre la que ya nos hemos detenido anteriormente (véase el capítulo I), y precisamente en este principio se encuentra su origen<sup>464</sup>. La conexión entre la lealtad federal y la constitucional es aún más evidente si tenemos en cuenta la particular estructura descentralizada del Estado español y de la amplia autonomía de la que gozan las Comunidades.

El hecho de que no exista en el texto constitucional una disposición que contenga tal

---

<sup>462</sup> Sobre la Lealtad Constitucional véase. L. ALVAREZ ALVAREZ, *La función de la lealtad en el estado Autonomico*, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 22, 2008, 493-524, el que afirma que «con la expresión lealtad constitucional se alude a una norma o un conjunto de normas constitucionales que desempeñan la función normativa consistente en dotar de eficacia al contenido de uno o de varios principios estructurales. En ese sentido, lo definitorio de la norma de lealtad es su objeto (un principio estructural) y su función normativa (dotarle de eficacia)».

<sup>463</sup> A. GONZALEZ ALONSO, *La lealtad constitucional. La Contitucion como orden de valores o como procedimiento*, en *Revista de Estudio Politicos*, n. 120, 2003, 337.

<sup>464</sup> L. ALVAREZ ALVAREZ, *La función de la lealtad en el estado Autonomico*, en *Teoría y Realidad Constitucional*, cit., 496.

principio en no es razón suficiente para poner en duda su existencia y validez<sup>465</sup>, y como ha ocurrido en la legislación italiana con el principio de cooperación leal, también en el caso de la lealtad constitucional la primera elaboración responde a la jurisprudencia constitucional. De hecho, el principio de lealtad constitucional ha sido objeto de algunas sentencias del Tribunal Constitucional, que frecuentemente ha recibido otras denominaciones sobre todo en las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por el Tribunal, la lealtad constitucional sería un principio implícito que encuentra fundamento en el art. 2 de la Constitución<sup>466</sup>, donde se llama el principio de solidaridad, pero no sólo. De acuerdo con los jueces, el fundamento de este principio se encontraría, también, en el art. 9, párrafo I de la Constitución. Dicha disposición recoge que todos los poderes públicos están obligados a respetar la Constitución y el ordenamiento jurídico<sup>467</sup>; de esta manera, se desprende de este artículo el deber general por parte de los órganos públicos de cumplir con sus funciones de conformidad con la Constitución. Este principio se manifiesta en particular cuando hay un sujeto ejerciendo sus competencias y lo obligan a desarrollar sus funciones sin obstaculizar el ejercicio de los demás órganos constitucionales. En las sentencias n. 46 y 64 de 1990, el Tribunal ha declarado que «el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, se abstengan de adoptar decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general y tengan, por el contrario, en cuenta la comunidad de intereses que les vincula entre sí y que no puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de sus propios intereses». El resultado, en definitiva, es que el principio de lealtad constitucional obliga a que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas no ejerzan de manera abusiva sus propias competencias. Asimismo no se trata de establecer a quién pertenece una determinada competencia, pero sí de desarrollar de manera correcta las funciones que constitucionalmente han sido asignadas a los distintos órganos constitucionales, sin que esto se produzca a expensas de los demás órganos. Los deberes que derivan del principio de lealtad pueden agruparse en dos categorías. La

---

<sup>465</sup> P. BIGLINO CAMPOS, *La lealtad constitucional en el estado de las autonomías*, en *Revista jurídica de Castilla y León*, número extraordinario. 2004, 57.

<sup>466</sup> Art. 2 cost.: «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas».

<sup>467</sup> Art. 9.1, cost.: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

primera se caracteriza por una serie de comportamientos negativos, consistentes en el deber de abstención y en la prohibición de intervenir en aquellos ámbitos que son responsabilidad de otros órganos. La otra, sin embargo, incluye una serie de comportamientos positivos que implican la obligación de poner en práctica sus deberes constitucionales para garantizar el buen funcionamiento del Estado<sup>468</sup>, y el deber de cooperación y ayuda recíproca con el fin de que las diversas instituciones puedan llevar a cabo sus propios objetivos e intereses<sup>469</sup>.

Se podrán, entonces, distinguir algunas características del principio de lealtad constitucional.

En primer lugar, el principio implica una relación de reciprocidad entre las partes, en la que una de las partes no puede alegar el incumplimiento de las obligaciones de otras para justificar el incumplimiento de las suyas propias; esto se debe a que todas las partes se someten al principio de solidaridad mencionado en el art. 2 de la Constitución. En segundo lugar, el principio de lealtad propone hipótesis de cooperación recíproca: en especial en situaciones en las que entre las diferentes competencias no es suficiente el principio de “buena voluntad” de las partes implicadas; sin embargo, es necesaria la cooperación entre ellas<sup>470</sup>. Por último, del principio de lealtad constitucional deriva la falta de disponibilidad de competencias. En otras palabras, los órganos constitucionales, no pueden renunciar a sus propias funciones y mucho menos condicionar el ejercicio de las mismas mediante la firma de acuerdos o subvenciones<sup>471</sup>.

De lo expuesto anteriormente se puede deducir que el concepto de cooperación leal no es más que un modo de manifestación del principio general de lealtad constitucional.

El siguiente paso es verificar si el principio de lealtad constitucional, y en consecuencia la cooperación leal, será válido en las relaciones interorgánicas.

Se ha visto como el art. 9 de la Constitución, entendido como la base jurídica del principio

---

<sup>468</sup> A. GONZALEZ ALONSO, *La lealtad constitucional. La Contitucion como orden de valores o como procedimiento*, en *Revista de Estudio Politicos*, 2003, 345.

<sup>469</sup> En este sentido se vean algunas sentencias en que el Tribunal han, si bien en la hipótesis de conflicto entre Estado y comunidades autónomas, ha trazado los contenidos de estos comportamientos positivos. En particular, se vea la STC n. 66 de 1983 en la que se detectó el deber de intercambiar y proporcionar las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones respectivas y la STC n. 18 de 1992, en que el Tribunal ha identificado el deber general de ayuda mutua entre los sujetos constitucionales («auxilio mutuo»).

<sup>470</sup> Véase SSTC n. 165 de 1995, la n. 68 del 1996 y la n. 140 de 1998.

<sup>471</sup> Véase A. GONZALEZ ALONSO, *La lealtad constitucional. La Contitucion como orden de valores o como procedimiento*, en *Revista de Estudio Politicos*, 2003, 346

de lealtad constitucional, habla de los poderes públicos vinculados en cuanto al ordenamiento y la constitución; los órganos estatales que ejercen actividades constitucionales, sin duda, se les incluye dentro de la categoría de poderes públicos. De esto se desprende que las palabras mencionadas por el Tribunal Constitucional en lo referido al concepto de lealtad constitucional analizado hasta ahora, aún cuando estas palabras hagan referencia a las relaciones entre el Estado y las Comunidades, se podrán trasladar y aplicar a las relaciones horizontales entre los órganos del Estado. El principio de lealtad constitucional obliga así a los distintos órganos constitucionales a ejercer sus poderes de una manera determinada, y en particular teniendo en cuenta los deberes positivos y negativos mencionados anteriormente. Como se indica en la Constitución, de este modo, se incide de manera indirecta en el reparto de las competencias. Más específicamente, las diversas instituciones, en el ejercicio de sus funciones, en el momento en el que puedan interferir en el desarrollo de las competencias de otras, deben tener en cuenta los intereses y las exigencias de los demás órganos del ordenamiento.

Se ha visto además cómo los jueces del Tribunal Constitucional y la doctrina han entendido la lealtad constitucional también como una obligación de cooperación<sup>472</sup>.

Existen varias formas de cooperación<sup>473</sup>, pero en esta ocasión, el término “cooperación” debe entenderse en sentido amplio como el ejercicio por parte de los diversos órganos constitucionales de sus propias competencias con el fin de lograr un objetivo común. Y en este caso, el objetivo común consiste en el correcto funcionamiento del ordenamiento español en su totalidad<sup>474</sup>. De ahí que el principio de lealtad constitucional, por la obligación de cooperación recíproca entre las diferentes instituciones, tenga la función de velar por el cumplimiento de ciertas normas (aquellas que ayudan a configurar la forma de gobierno) y, de esta manera, garantizar el cumplimiento generalizado del ordenamiento jurídico<sup>475</sup>. El respeto a la lealtad constitucional y los deberes que provienen de este

---

<sup>472</sup> Véase SSTC nn. 15 de 1998, 113 de 1983 e 77 de 1984.

<sup>473</sup> Véase E. ALBERTI ROVIRA, *Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 14, 1985; J. TAJADURA TEJADA, *El principio de cooperación en el Estado autonómico*, Granada 2000; P. BIGLINO CAMPOS, *La lealtad constitucional en el estado de las autonomías*, en *Revista jurídica de Castilla y León*, número extraordinario. 2004, 73.

<sup>474</sup> P. BIGLINO CAMPOS, *La lealtad constitucional en el estado de las autonomías*, en *Revista jurídica de Castilla y León*, número extraordinario. 2004, 69

<sup>475</sup> L. ALVAREZ ALVAREZ, *La función de la lealtad en el estado Autonomico*, en *Teoría y Realidad Constitucional*, cit, 499, el cual afirma que «Si la Constitución se concibe como una norma suprema y, por tanto, como el fundamento de validez de las normas del ordenamiento, en la determinación de su eficacia de conjunto debe tenerse en cuenta precisamente la eficacia de las normas que más extensa e intensamente

cumplimiento se presenta como condición teórica indispensable para asegurar que los órganos constitucionales ejerzan sus propias competencias válidamente, actuando como un elemento regulador de las conductas interinstitucionales.

El principio de lealtad constitucional resulta particularmente importante y decisivo en los momentos de interferencia entre los órganos constitucionales. Tales momentos son donde las posibles interferencias entre las diferentes competencias podrían, si no se ejercen adecuadamente, degenerar en un conflicto institucional.

En los siguientes párrafos se analizarán con mayor detenimiento estos momentos de interacción para comprobar cómo actúa el principio de lealtad constitucional en las relaciones entre los órganos que componen el gobierno español.

#### **4. Las zonas de interferencia entre los órganos constitucionales: en particular, las relaciones entre Gobierno y Cortes Generales**

El ámbito en el que más se observa una superposición de funciones entre los distintos órganos del Estado es seguramente el de las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, órganos unidos por una relación de confianza, típica de las formas de gobierno parlamentario.

Las razones fundamentales que permiten referirse al ordenamiento español como una forma de gobierno parlamentario racionalizado residen principalmente en la elección constitucional de apoyar al Ejecutivo respecto al poder Legislativo, y en el fondo de esa dinámica (común a muchos de los países europeos constitucionalismo contemporáneo), en la idoneidad del sistema electoral y de los partidos para identificar y apoyar el liderazgo del partido y del gobierno que se presenta con autoridad, estable y fuerte en la determinación de la dirección política del Gobierno.

Como ya se ha mencionado anteriormente, el modelo del parlamentarismo español connota, al menos de manera simbólica y factual, un tipo de régimen parlamentario presidencialístico<sup>476</sup>. Las razones subyacentes de tal proceso son, sin duda, atribuibles a

---

regulan el modo en la que se lleva a cabo la creación normativa en sus niveles superiores, esto es, los principios estructurales. En consecuencia, cabe afirmar que la norma de lealtad, al pretender garantizar la eficacia precisamente de los principios estructurales, ejerce de la manera más intensa y directa posible la función de garantizar la eficacia generalizada del ordenamiento jurídico como condición de su validez».

<sup>476</sup> Véase S. GAMBINO, *Sistema elettorale e forma di governo in Spagna: un'esperienza riuscita di*

la voluntad de la asamblea constituyente española de garantizar al país, que optó por una democracia después de abandonar la dictadura de Franco, las mejores experiencias de gobierno que se ofrecían en el constitucionalismo europeo de posguerra.

La disciplina constitucional de disolución anticipada confirma el liderazgo indiscutible del presidente del Ejecutivo. De acuerdo con el artículo 115, tal poder es equivalente a tener el derecho de asumir personalmente la decisión de disolución, mientras que el Consejo de Ministros únicamente debe ser consultado previamente por el jefe de gobierno, con el único propósito de conocer su opinión, que en cualquier caso, no es vinculante<sup>477</sup>. Las relaciones entre el poder legislativo y el ejecutivo, según la asamblea constituyente española, se caracteriza por la predisposición de diversas instituciones a actuar como peso y contrapeso en la dinámica existente entre los dos poderes.

Por un lado, se reconoce la posibilidad del gobierno a entrar en la esfera que anteriormente correspondía únicamente al órgano del poder legislativo. Tal posibilidad conferida al ejecutivo le permite poner en acción actos normativos tales como el decreto ley y el decreto legislativo. La potestad reglamentaria del Gobierno (facultad de adoptar medidas con fuerza de ley) es el resultado de dos factores. Por una parte se trata de poner remedio a la lentitud del proceso legislativo y por la otra, de solucionar situaciones normativas complejas. Entrando en detalle se hace hincapié en que esta potestad no es ilimitada. Las circunstancias en las que es posible adoptar un decreto ley son la presencia de situaciones de “extraordinaria y urgente necesidad”, mientras que en el caso de los decretos legislativos el papel de las Cortes Generales es más amplio. La aprobación de tales textos legales solo es posible si antes las Cortes Generales delegan en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley, en el marco de los principios establecidos en la legislación delegada. Las Cortes Generales también comprueban que el Gobierno cumpla

---

*parlamentarismo razionalizzato*, Milano, 28 aprile 2008, el cual afirma que «la forma di governo spagnola presenta, dunque, una sorta di asimmetria fra forme di responsabilizzazione del Governo di fronte al Parlamento (ai sensi dell'art. 108 Cost., il Governo risponde solidalmente della sua gestione politica di fronte al Congresso dei deputati), poteri del Presidente del Governo (secondo l'art. 98.2 Cost., il Presidente del Governo dirige l'azione del Governo e coordina le funzioni degli altri membri dello stesso, senza pregiudizio della competenza e responsabilità diretta di questi ultimi nella loro attività di amministrazione) e relative forme d'investitura. Tale asimmetria (almeno apparente), nella pratica evolutiva di tale esperienza di governo, tuttavia, si risolve in una riconosciuta primazia del Presidente del Governo rispetto al Governo nel suo complesso, di cui nessuno dubita in dottrina e fra le forze politiche. Un modello che – per tale ragione (e sia pure secondo un approccio fattuale e non certo formale) – viene colto come chiaramente orientato al presidenzialismo».

<sup>477</sup> Art. 115.1 «El Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales, que será decretada por el Rey. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones».

con las condiciones establecidas en la legislación delegada mediante la formulación de objeciones y observaciones que concluirán en debate en la Asamblea.

Más allá de estos instrumentos, el Gobierno puede “neutralizar” políticamente las propuestas de otros grupos parlamentarios simplemente proponiendo proyectos de ley que se presentarán previamente de forma automática, capitalizando la atención de la opinión pública y destinando dichas propuestas a debate en los términos definidos por el Ejecutivo. El art. 134.6 cost. reduce aún más los poderes de las Cortes, impidiendo la aprobación de cualquier enmienda o proyecto de ley que requiera una modificación de lo que ya se ha establecido en la ley de los Presupuestos Generales del Estado, sin necesidad de conformidad previa del Gobierno<sup>478</sup>.

Por otra parte, las Cortes están autorizadas a interferir en la estabilidad del ejecutivo a través de la proposición de una moción de censura<sup>479</sup>. Al igual que en el ordenamiento italiano, también en el español se tienen previstos casos en los que la confianza puede ser cuestionada. La moción de censura consiste en un acto de voluntad mediante el cuál las Cortes expresan una ruptura en la relación de confianza que las unía al Gobierno. La moción de censura es un acto unilateral que se origina en la Asamblea Legislativa, y se trata del máximo instrumento que las Cortes disponen para sancionar una conducta o actividad del Gobierno no compartida. La principal diferencia con el instrumento dispuesto en la Constitución italiana es que se trata de una moción de tipo constructivo, es decir, la moción debe contener el nombre del candidato que reemplazará al titular del

---

<sup>478</sup> Art. 134.6 «Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación».

<sup>479</sup> El segundo instrumento que se pone de manifiesto para probar la relación de confianza es la cuestión de confianza, regirá el art 112 Cost. La legitimación que debe plantearse la cuestión de confianza corresponde exclusivamente al Presidente del Gobierno, con el único límite de someterlo a la deliberación del Consejo de Ministros; como la moción de censura, se presenta exclusivamente al Congreso de los diputados, constituyendo otro ejemplo del bicamérisme imperfecto instaurado con el Constituyente de 1978; por lo que se refiere al objeto, consiste en el «programa o una declaración de política general» del Gobierno (para quien se excluyó de la previsión constitucional la posibilidad de formular la cuestión de confianza sobre un proyecto legislativo). En el sistema español son por otro lado presentes otros dos medios útiles a probar el informe de confianza que caracteriza los órganos del gubernaculum. La cuestión “oficiosa” de confianza puede considerarse una subespecie de la cuestión de confianza. Se discute se presenta del Presidente del Ejecutivo al Congreso de los diputados y en Asamblea, y tiene dos características especiales: la primera se refiere a la previsión constitucional y reglamentaria, el segundo por el contrario a la falta de efectos jurídicos sanzinatori. Este último él allí a sí que la cuestión oficiosa constituye un simple mecanismo de control. El segundo medio al cual se hace rifermento es el “debate sobre el estado de la Nación”. Consiste en la clarificación, por parte del Presidente del Ejecutivo, de los puntos de las materias más considerables de la política general desarrolladas hasta este momento, puestas a comparación con el programa de Gobierno inicial. Estos dos medios se someten a la voluntad del Gobierno, dado que es el mismo a decidir la presentación y al objeto. Tales “cuestiones” tienen evidentes efectos políticos.

Ejecutivo censurado. Al tratarse de una desconfianza constructiva, se permite que el gobierno entrante pueda asumir el puesto inmediatamente, evitando el período intermedio en el que el gobierno saliente está al cargo pero políticamente se encuentra inactivo. También es necesaria su justificación, aun cuando la Constitución no lo contemple, para poder determinar los puntos y cuestiones que se consideren errados. Por último, debe transcurrir el llamado “período de enfriamiento”, esto es, menos de cinco días entre la presentación y el comienzo del debate o la votación de la moción, y en segundo lugar para evitar mociones de censura promovidas por coaliciones políticas y poco reflexivas. Finalmente, el movimiento debe ser firmado, como mínimo por diez diputados. Según el art. 111.2 de la Constitución, toda interpelación podrá dar lugar a una moción en la que la Cámara manifieste su posición y que haga corresponder la presentación de interpelaciones y preguntas mociones de censura específicas, de tal modo que consista en un mecanismo a disposición de las Cortes para ejercer su función de control político sobre el Gobierno.

La cuestión es que este último no estará obligado formalmente a dimitir, lo que resulta sólo oportuno políticamente.

Sin embargo, el mecanismo de desconfianza cuenta con un uso muy reducido; se han presentado únicamente dos mociones de censura, una en 1980 y la otra en 1987<sup>480</sup>.

Las razones de la introducción de este instrumento residen, por una parte, en la necesidad advertida por la asamblea constituyente de evitar que el sistema multipartidista que surgió tras las elecciones de 1978 debilitara la estabilidad del Gobierno, y por otra, en el intento de aceptar la existencia de gobiernos minoritarios. Cabe destacar, sin embargo, que el proceso de bipolarización y moderación en el sistema de partidos español ha provocado el desplazamiento del centro de gravedad del sistema parlamentario de las Cortes Generales al gobierno y, en particular, a su Presidente. Esto es así porque se ha pasado de un sistema de gobierno de gabinete, cuya base es el parlamentarismo racionalizado, a uno en el que la base es un primer ministro elegido por los votantes como líder del partido

---

<sup>480</sup> Véase J. LOZANO MIRALLES, *I meccanismi di razionalizzazione parlamentare in Spagna*, in S. Gambino, *Democrazia e forma di governo*, Rimini 1997, 416. Las razones de esta insuficiente utilización dependen de distintos factores. Sobre todo, resulta objetivamente difícil, para la oposición, recoger un número de suscripciones necesario para el depósito de la moción (un décimo de los miembros del Congreso de los diputados, correspondiendo a 35 diputados); además resulta parimenti difícil, en hipótesis de integración oppositiva entre fuerzas políticas de oposición ideológicamente heterogéneas, encontrar el necesario acuerdo sobre el líder que debe proponerse en alternativa; por fin, a justificar tal dificultad, observan apretando procedimientos de los parlamentarios y sobre todo la previsión de la llamada nominal.

mayoritario que ganó las elecciones, y cuya investidura parlamentaria se convierte prácticamente formal, en adhesión al principio democrático.

En este nuevo escenario, la desconfianza constructiva ha resultado irrelevante, también en funciones disuasivas, a efectos de estabilidad del gobierno. Por el contrario, ha adquirido mayor relevancia la concesión del poder de disolución de una o ambas Cámaras por parte del Presidente del Gobierno exclusivamente (art. 115.1 de la Constitución). Con dicho poder, el Presidente puede controlar su propia mayoría, evitando cambios sin su consentimiento. Frente a una crisis de su propia mayoría por las disensiones internas dentro de su partido y/o por la deserción de aliados del gobierno numéricamente determinantes, el presidente del Gobierno puede solicitar y obtener del Rey la celebración de nuevas elecciones, si obviamente el consenso electoral es mayor que el parlamentario. Aun en el caso de que se cumpliesen las condiciones numéricas y políticas para aprobar una desconfianza constructiva (gobiernos de coalición o minoritarios), el presidente del Gobierno podría decidir la disolución de las cámaras sin necesidad de la consulta previa parlamentaria que confirmase la inexistencia de la relación de confianza. Es cierto que la prohibición de disolver las cámaras cuando está abierto un proceso de moción de censura (art. 115.2 de la Constitución) expresa una vez más la preferencia de la asamblea constituyente por la estabilidad del gobierno y la continuidad de la legislatura. Pero es también cierto que, para evitar una prohibición semejante, el Presidente podría fácilmente actuar con antelación, dado que lograr una nueva mayoría por medio de la desconfianza constructiva conlleva un proceso bastante largo.

Si nos detenemos por un momento en el mecanismo de disolución de las Cámaras se puede decir que este consiste en un mecanismo a disposición del Ejecutivo para “equilibrar” las relaciones entre los dos poderes, que de otro modo serían desequilibradas a favor de las Cortes Generales debido a la capacidad de las Cámaras de sancionar políticamente al Gobierno por medio de la moción de censura. El art. 115 de la Constitución establece que el «Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales». La legitimación del poder de disolución corresponde exclusivamente al Presidente del Ejecutivo, que debe deliberarlo junto con su Gabinete (sin embargo, la consulta del Consejo de Ministros es preceptiva pero no vinculante); el ámbito de la disolución se expresa claramente, sea por intereses de una o

ambas cámaras conjuntamente. En cuanto al ejercicio de esta potestad, la Constitución española ha impuesto algunos límites para prevenir abusos cometidos por parte del Gobierno. En particular, el decreto de disolución no se puede presentar durante una moción de censura, aunque sea posible hacerlo en el curso de una cuestión de confianza; por otra parte, el plazo que se establece para poder proceder a la disolución es de un año desde la anterior. La finalidad de este período es tratar de lograr la estabilidad en el mandato parlamentario de las Cámaras. Por último, no se procederá a la disolución cuando se haya declarado el estado de alarma, excepción y sitio. Se trata de un poder cuya fuerza se ha identificado en su mayor parte “amenazadora”, de disuasión<sup>481</sup>. Su empleo se ha enfrentado a la dinámica real impuesta a la forma de gobierno del sistema de partidos, y el uso de este instrumento, junto con el de “desconfianza constructiva” resulta más que simbólico<sup>482</sup>. La práctica constitucional española en referencia a la disolución anticipada de la legislatura hace que el empleo de esta medida sea una práctica no traumática, identificando en este instrumento, más bien, una medida utilizada por el presidente del Gobierno para apoyar a su gobierno y, en general a su partido<sup>483</sup>. Se trata por lo tanto de un instrumento de disuasión contra los partidos de la coalición cuando el gobierno no disfrute de una mayoría absoluta. En la práctica se ha observado el empleo de este instrumento especialmente por parte de partidos nacionalistas en lo referido a compensación fiscal entre el Estado y las diferentes Comunidades Autónomas. Por lo tanto, el poder de disolución anticipada se ha empleado a menudo en España pero con un sentido que no siempre se ha correspondido con el poder sancionador de las Cortes Generales por parte del Gobierno en el cargo; con frecuencia se ha tratado de un pequeño adelanto de elecciones (no superior a un año), siguiendo la tendencia generalizada del gobierno semipresidencial de Francia. Por último, al examinar la relación entre las Cortes y el Gobierno, se debe mencionar la función que el artículo 66 de la Constitución otorga al órgano legislativo: entre otras se le atribuye la función de controlar la actividad del Gobierno<sup>484</sup>. Esta función tiene efectos inmediatos que consisten en la aplicación de

---

<sup>481</sup> Véase S. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, Bologna 1997, 184; A. DEFFENU, *Forme di governo e crisi del parlamentarismo*, Torino 2006; S. F. REGASTO, *La forma di governo parlamentare fra 'tradizione' e 'innovazione'*, Milano 2008.

<sup>482</sup> Véase M. IACOMETTI, *La dottrina giuspubblicistica spagnola (1988-1991)*, en M. APARICIO, *Lineamenti di diritto costituzionale spagnolo*, Torino 1992.

<sup>483</sup> Véase O. LANZA, *Spagna: un capo di governo autorevole*, en G. Pasquino, *Capi di governo*, Bologna, 2005.

<sup>484</sup> Art. 66.1 cost: «Las Cortes Generales representan al pueblo español y están formadas por el Congreso

procedimientos previstos para la respuesta del Gobierno ante las preguntas o interpelaciones parlamentarias y también tiene efectos políticos cuando se someten las premisas a la votación de una moción de censura. El efecto principal es la capacidad de las Cortes de obtener información sobre la actividad del ejecutivo. Información que, posteriormente el órgano legislativo puede comunicar o no al electorado, responsabilizando así de manera indirecta al Gobierno frente a la opinión pública.

Los instrumentos de control específicos son: las Cámaras y sus Comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno (art 110 de la Constitución); el Gobierno y cada uno de los miembros están sometidos a las interpelaciones y preguntas que se le formulen en las Cámaras (artículo 111, párrafo I de la Constitución); se puede solicitar al Gobierno información y asistencia las Cámaras pueden remitir al Gobierno las peticiones que reciban. El Gobierno está obligado a explicarse sobre su contenido, siempre que las Cámaras lo exijan (art. 77 de la Constitución); el Congreso y el Senado, y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público (art. 76, párrafo I de la Constitución) y, por último, si la acusación fuere por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, sólo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta del mismo (art. 102, párrafo II de la Constitución)<sup>485</sup>.

En conclusión, la función de control se diferencia de cualquier otra. Su ejecución puede influenciar e incidir sobre la responsabilidad política del Gobierno. Su efecto material principal consiste en proporcionar información a los votantes mediante los partidos y los medios de comunicación. No produce efectos inmediatos sobre la estabilidad del Gobierno, pero sí expone al órgano ejecutivo al juicio de la opinión pública.

## **5. La posición del poder judicial en el equilibrio constitucional**

Mientras que el poder legislativo y el ejecutivo ejercen su poder tanto a nivel central como a nivel local, el poder judicial (llamado “poder” en la Constitución) es “único”. La justicia

---

de los Diputados y el Senado».

<sup>485</sup> Véase J.A. PORTERO MOLINA, *El control parlamentario del Gobierno*, en *La División de poderes: el poder legislativo*, A. Monreal ed., Institut de Ciències Polítiques i Socials, Universitat de Lleida 1998.

«emana del pueblo», como todos los demás poderes porque la soberanía es popular, y su administración se realiza simbólicamente «en nombre del Rey». A pesar de la singularidad de la función judicial se trata de un poder fragmentado, puesto que todos y cada uno de los «jueces y magistrados» son depositarios del poder judicial<sup>486</sup>. Para entender la posición que desempeña el poder judicial (y los órganos derivados del mismo) en el modelo constitucional se debe partir de datos textuales. El artículo 117, párrafo I de la Constitución ayuda a delinear cuáles son las características del poder judicial: jueces y magistrados en funciones del poder judicial se caracterizan por ser «independientes, inamovibles, responsables y sometidos a la ley»<sup>487</sup>. Lo que se quiere destacar es el carácter de la independencia de entenderse, como en el ordenamiento italiano, la independencia es tanto orgánica como funcional<sup>488</sup>. En la configuración de la asamblea

---

<sup>486</sup> El poder judicial se subdivide en jurisdicción militar y jurisdicción ordinaria, esta última incluye el orden jurisdiccional civil, penal, social y administrativo. La distribución de los órganos jurisdiccionales es muy articulada y experimenta de la subdivisión territorial del Estado. El Tribunal Supremo tiene competencia nacional y se compone de 5 secciones: la “sala civil”, que se ocupa de los recursos contra las decisiones del Tribunal Superior de Justicia (a la obra en comunidad autónoma) y el Audiencia Provincial, la “sala penal”, para los recursos contra las decisiones del Audiencia Nacional (a la obra a nivel nacional), del Tribunal Superior de Justicia (a la obra en comunidad autónoma) y el Audiencia Provincial, la “sala del contencioso administrativo”, para los recursos contra las decisiones del Audiencia Nacional y del Tribunal Superior de Justicia, la “sala del social”, para los recursos contra las decisiones del Audiencia Nacional y del Tribunal Superior de Justicia, así como una sección que se ocupa del jurisdicción militar. El Audiencia Nacional se ocupa de cuestiones que tienen relieve nacional y es al mismo tiempo en primer lugar y de segunda instancia. No trata de cuestiones civiles y tiene una “sala del contencioso administrativo” a cuál se puede recurrir contra las decisiones del juez monocrático, una “sala del social” de primer grado, y una “sala del penal”. Este último tiene competencia sobre uno archivado número de delitos con importancia nacional, que terrorismo, delitos de tráfico de drogas a través de organizaciones criminales, delitos refiriéndose abastecidos y medicamentos, delitos contra el Jefe del Estado, delincuencia organizada, ejecución de frases extranjeras, órdenes europeos de detención y extradición pasiva y trabaja como juez de llamada para las decisiones de los jueces monocráticos centrales (el Juzgados de los mineros, instrucción, penalidades de primer grado y de vigilancia penitenciaria) y como juez primer (y de único) grado para los delitos para los cuales está prevista dolor superior por 5 años. Los Tribunales Superiores de Justicia están en cada comunidad autónoma y tienen una “sala del civil allí penal” para los recursos contra las decisiones del Audiencia Provincial, una “sala del social” para los recursos contra las decisiones del Juzgados del social y una “sala del contencioso administrativo” para los recursos contra las decisiones de los jueces monocráticos administrativos. El Audiencias Provincial tienen competencia a nivel provincial y están constituidos por secciones civiles y penales. Se ocupan recursos contra las decisiones de los jueces de los monocráticos: buques de carga, de los civiles de primer grado, de instrucción, penalidades de primer grado, de los mineros y vigilancia penitenciaria así como del “juzgados de violencia se contratan cansados mujeres”, es decir, jueces de instrucción especializados con competencias civiles y penales en el sector del “violencia de genero”. En materia penal el Audiencias Provincial tienen jurisdicción en primero y único grado sobre los delitos con dolor superior por 5 años y que no sean de competencia del Audiencia Nacional. El Juzgados, los jueces monocráticos, tienen, según las materias, competencia de estado, provincial, del distrito (partido judicial) o municipal.

<sup>487</sup> Art. 117.1 cost.: «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley».

<sup>488</sup> Véase M. GÁMEZ MEJIAS, *El significado actual del Principio de Division de Poderes en las Constituciones parlamentarias*, Dykinson, 2005, 62 y s.

constituyente el objetivo principal era evitar interferencias en la esfera de las atribuciones de los órganos judiciales por parte de los otros dos poderes, y en particular, de la influencia del ejecutivo. La predisposición de un órgano de gobierno de la magistratura, que es el Consejo General del Poder judicial<sup>489</sup>, es una opción para reforzar este objetivo. Cabe señalar que a la elección de los miembros contribuyen ambas cámaras. En el texto constitucional se han previsto algunas incompatibilidades de los miembros del poder judicial<sup>490</sup>, garantizando así la total independencia de los mismos. De la Constitución se evidencia que si las relaciones entre los poderes legislativo y ejecutivo han estado marcados por una interferencia recíproca entre los órganos titulares de estos poderes, hasta el punto de contemplar un título en el texto constitucional dedicado a las relaciones entre el Gobierno y las Cortes, no se puede decir lo mismo de las relaciones que implican el poder judicial. El fin de la asamblea constituyente era el objetivo de garantizar la independencia del poder judicial de cualquier interferencia proveniente de los órganos del *gubernaculum*.

La independencia funcional, sin embargo, no equivale a una carencia absoluta de relaciones entre los órganos judiciales y órganos del circuito político. Prueba de ello no solo es el control que ejerce la jurisdicción administrativa sobre la actividad del Gobierno, interpretado como un órgano de la Administración, sino también, en determinadas situaciones, cuando actúa como un órgano político<sup>491</sup>. La Constitución recoge la posibilidad de pronunciar una sentencia en contra de un miembro del gobierno: esta hipótesis, sin embargo, no es muy frecuente (aunque no exclusiva), según lo dispuesto en el art. 102 de la Constitución que introduce un tipo de privilegios por parte de miembros de Gobierno<sup>492</sup>.

En cuanto a las relaciones entre el poder judicial y las Cortes Generales, los principios constitucionales establecidos en los artículos 1 y 9 de la Constitución parecen tener una

---

<sup>489</sup> Sobre el Consejo General del Poder Judicial véase M. GERPE LANDÍN, *El gobierno del Poder Judicial en el constitucionalismo europeo*, in *La división de poderes: el Poder Judicial*, Barcellona 1998, 11-30.

<sup>490</sup> Art. 126 cost «Los Jueces y Magistrados así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales».

<sup>491</sup> Véase L. LOPEZ GUERRA, *La regulación constitucional del gobierno y las funciones gubernamentales*, in *La división de poderes: el gobierno*, ICPS, Barcellona 2000, 20-25.

<sup>492</sup> Art. 102.2 cost: «Si la acusación fuere por traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, sólo podrá ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con aprobación de la mayoría absoluta del mismo» Véase Z. PIMENTEL CAVALCANTE COSTA, *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno en el ordinamiento jurídico español*, 347-406

función integradora de la relación entre estos dos órganos: dichos principios dirigen la actividad de ambos poderes hacia la realización y puesta en práctica del Estado social y democrático del derecho. Desde esta perspectiva, si tanto las Cortes como los tribunales se definen como instituciones primarias legitimadas a la identificación y realización de los valores del Estado democrático, surge un ámbito político-jurídico común en el que se requiere la cooperación estrecha y leal entre estos dos poderes en vista a la realización de tales valores, e indirectamente de los intereses de sociedad<sup>493</sup>. En otras palabras, las Cortes y el poder judicial deben actuar teniendo como objetivo común la continuidad del Estado de derecho y la vigencia de los principios típicos del Estado social y democrático de derecho en todas las relaciones que involucran a la comunidad (relaciones políticas, económicas, jurídicas y sociales).

Para ello, el sistema constitucional distribuye funciones entre el poder legislativo y judicial, creando una especie de “pesos y contrapesos”, y respetando siempre el principio de división de poderes, de tal modo que se evite tanto “la politización de la justicia” como la “judicialización de la política”, que perturban el funcionamiento del modelo de Estado democrático<sup>494</sup>. Con el fin de evitar estos problemas del sistema la asamblea constituye ha identificado al Consejo General del Poder Judicial y al Tribunal Constitucional como órganos propuestos para garantizar el “orden” constitucional y la validez del principio de división de poderes<sup>495</sup>.

La tendencia general es, sin embargo, asegurar que los miembros del poder judicial mantengan su independencia respecto a otros órganos típicos de la dirección política, de modo que se garantice así su imparcialidad en la aplicación de la ley.

Por último, la referencia al hecho de que uno de los mayores riesgos para la imparcialidad del poder judicial deriva de la función desempeñada por los partidos<sup>496</sup>. Con los años, los partidos se han convertido en los auténticos protagonistas del sistema político. Las decisiones que jurídicamente se atribuyen al Estado, en realidad son una manifestación

---

<sup>493</sup> Véase A. GARAPON, *Juez y Democracia*, ed. Flor de Viento, Madrid 1997.

<sup>494</sup> Véase J. M. BANDRES SANCHEZ -CRUZAT, M. CONTRERAS CASADO, *Parlamento y poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2007, 24 y s.

<sup>495</sup> Véase J. M. BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, M. CONTRERAS CASADO, *Parlamento y poder Judicial* cit., 26 y s.

<sup>496</sup> Art.6 Cost: «Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

de la voluntad de la mayoría parlamentaria o del partido principal que es una expresión, y por lo tanto debería ser políticamente atribuida a estos últimos<sup>497</sup>. Del protagonismo adquirido por los partidos deriva un predominio no encubierto del ejecutivo, una expresión de los intereses de los que se hace eco el partido de mayoría, y una fuerte dependencia de los diputados de la representación política en la que han sido electos. Sin embargo, todo esto aún no explica cómo los partidos pueden también repercutir en la función judicial. Se puede entender si se piensa que más allá de la toga hay un hombre con una personalidad e ideas, que pueden tener una inclinación política determinada. Aunque la Constitución prohíbe a los magistrados que formen parte de partidos políticos o sindicatos, nada les impide formar su propia ideología. Y a pesar de que el juez sólo debe aplicar la ley, su voluntad decisoria, en mayor o menor medida, se verá influenciada por su ideología, también política, que pertenece al hombre-juez<sup>498</sup>.

La segunda cuestión se refiere, sin embargo, a los diferentes autos recogidos en la Constitución en los que las Cortes Generales, expresión de los partidos políticos, están llamadas a elegir a los miembros de ciertos órganos como los del Tribunal Constitucional o algunos miembros del Consejo General del Poder Judicial. Y en este segundo caso, el órgano encargado del gobierno de la Magistratura será expresión, aunque sea parcialmente, de la voluntad de una determinada ideología política. De lo expuesto anteriormente se deduce que el riesgo de politización de la justicia es un riesgo difícil de evitar<sup>499</sup>.

### **5.1 (Continuación) La relación entre la jurisdicción ordinaria y el Tribunal Constitucional**

En cuanto al poder judicial debemos detenernos un poco para analizar la relación entre los jueces ordinarios y el Tribunal Constitucional.

---

<sup>497</sup> Véase M. RAMIREZ JIMENEZ, *Democracia representativa, Parlamento y Poder judicial*, en J. M. BANDRS SANCHEZ-CRUZAT, M. CONTRERAS CASADO, *Parlamento y poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2007, 50 y s

<sup>498</sup> Véase P. L. MURILLO DE LA CUEVA, *La independencia judicial y la ley*, en J. M. BANDRS SANCHEZ-CRUZAT, M. CONTRERAS CASADO, *Parlamento y poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2007, 94-103

<sup>499</sup> Véase M. RAMIREZ JIMENEZ, *Democracia representativa, Parlamento y Poder judicial*, cit., 54-59

El ordenamiento español, a diferencia del italiano, recoge alguna disposición, especialmente en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que regula las relaciones entre el poder de interpretación de los jueces y el valor de la jurisprudencia constitucional en un intento de regular las relaciones entre el Tribunal Constitucional y los tribunales ordinarios. La experiencia, sin embargo, ha demostrado que esa regulación en las relaciones no se ha logrado por completo ya que ha habido ocasiones de conflicto hasta el punto de poner en riesgo el sistema de relaciones entre los dos poderes<sup>500</sup>.

Estos problemas han surgido porque el artículo 6, párrafo I, del Código Civil recoge la interpretación judicial de las fuentes legales de la ley. En dicho artículo se afirma que la «jurisprudencia completará el Ordenamiento Jurídico». Posteriormente, esta disposición ha sido interpretada en el sentido en el que la jurisprudencia proviene de una orientación jurídica consolidada que se puede obtener de las decisiones del Tribunal Supremo<sup>501</sup>. El artículo 6 del Código Civil asigna, por lo tanto, al Tribunal Supremo, una posición particular dentro del sistema judicial, que se pueden resumir en el poder de unificar la *doctrina* de las diferentes jurisdicciones (penal, civil, laboral y administrativo). Y el instrumento para lograr ese objetivo ha sido identificado en el “recurso de casación”. De esta particular posición asignada a las decisiones del Tribunal Supremo se desprende cómo el riesgo de solapamiento entre la jurisprudencia de este último y la del Tribunal Constitucional es muy fuertes cuando los dos órganos no proporcionan una “misma” interpretación conforme a la Constitución. De hecho, el art. 5 de la LOPJ establece que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales; posteriormente se indica que los jueces «interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales». De esta disposición deriva la obligación de los jueces, de, por una parte, interpretar las normas de conformidad con la Constitución y, por otra, de plantear una cuestión ante el Tribunal Constitucional si, en algún proceso, una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez

---

<sup>500</sup> Véase R. SERRA CRISTÓBAL, *La guerra de las Cortes: la revisión de la jurisprudencia del Tribunal supremo a través del recurso de amparo*, Madrid 1999; E. DELGADO DEL RINCÓN, *Los conflictos entre la Sala primera del Tribunal supremo y el Tribunal constitucional: génesis, evolución y algunas propuestas de solución*, en *Revista general derecho constitucional*, 4, 2007

<sup>501</sup> Véase M. DEL PILAR GARCÍA RUIZ, *El Tribunal supremo como mero órgano unificador de doctrina: la posible afectación de su garantía institucional*, en *Revista española de derecho constitucional*, 2008, 119 y s.

dependa el fallo, sea contraria a la Constitución. En consecuencia, los jueces deberán emplear las normas constitucionales como criterios para la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico. Esta actividad interpretativa conduce a los jueces ordinarios a formar parte del control de la constitucionalidad de la ley «no sólo porque constituyen la principal puerta de entrada al sindicato de la constitucionalidad de la ley, sino también debido a que ejercen esta última como parte del control judicial»<sup>502</sup>.

La relación entre la actividad interpretativa de los jueces ordinarios y la del juez constitucional sigue siendo una cuestión muy delicada, ya que cualquier disposición es teóricamente susceptible de una “doble interpretación conforme”: a una anterior (llevada a cabo por los jueces ordinarios) y a una posterior (por parte del Tribunal Constitucional). Inevitablemente, el sistema debe encontrar su propio equilibrio a través de un reparto del trabajo entre los dos órganos jurisdiccionales<sup>503</sup>. Cabe destacar, sin embargo, que el sindicato de los jueces ordinarios y el de los jueces del Constitucional no son equivalentes. De hecho, según el art. 5, párrafo I de la LOPJ, la interpretación de los jueces debe cumplir con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional. En cambio, el juez del Tribunal Constitucional no está vinculado formalmente a la interpretación propuesta por los jueces, incluso en los casos en los que se establece o confirma esta interpretación por parte del Tribunal Supremo.

El poder legislativo ha tratado de regular con disposiciones específicas los efectos que la interpretación del Tribunal Constitucional ejerce respecto a la actividad interpretativa de los jueces ordinarios: según el nivel constitucional, se puede hacer mención a lo dispuesto en el art. 9, párrafo I, de la Constitución que obliga a todos los poderes públicos a respetar la Constitución, y a lo recogido en el art. 161, párrafo I de la Constitución en el que se determina que todos los poderes públicos están sujetos a las decisiones del Tribunal Constitucional. Por otra parte, el art. 123 de la Constitución, tras haber calificado al Tribunal Supremo como «el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes» precisa que «salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales». La posición institucional de los jueces del Tribunal Constitucional aparece reforzada en el art. 4 de la LOTC, en el que se dispone la imposibilidad de promover la cuestión de competencia o

---

<sup>502</sup> G. ROLLA, *L'interpretazione adeguatrice tra tribunale costituzionale e giudici comuni in Spagna*, en *Estudios Constitucionales*, Año 8, Nº 2605, 2010, 606.

<sup>503</sup> Véase J. OLIVER ARAUJO, *Las relaciones entre el Poder Judicial y el tribunal Constitucional*, en *La división de poderes: el Poder Judicial*, Universidad de Lleida, 1996, 37 – 57.

de jurisdicción por parte del Tribunal Constitucional y que compete a dicho órgano a evaluar su posible falta de jurisdicción o competencia. Esta disposición se complementa posteriormente con la ley orgánica n. 6 de 2007 (reforma de la LOTC) que introdujo una disposición adicional con el objetivo de proteger al Tribunal Constitucional de posibles intrusiones en sus áreas de competencia<sup>504</sup>. La disposición, renombrada recientemente<sup>505</sup>, reitera tanto la supremacía del Tribunal Constitucional en materia constitucional, como la imposibilidad de sancionar al Tribunal Constitucional en el caso de posibles excesos de sus competencias. La relación entre las sentencias del Tribunal Constitucional y las decisiones de los jueces ordinarios viene recogida en el art. 5 de la LOPJ y en el art. 40, párrafo II de la LOTC (reforma de la Ley Orgánica no. 6 del 2000). Las dos disposiciones decretan el carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con los principios y preceptos constitucionales. Este carácter vinculante interpretativo debe ser considerado conjuntamente con todas las decisiones inherentes en cualquier tipo de proceso que se lleva a cabo ante el Tribunal Constitucional.

A causa de las complicaciones de relaciones entre jurisdicción común y constitucional, es indudable que las cuestiones de constitucionalidad exijan la colaboración entre los dos poderes: unos concentrado (el constitucional), otros difundido (el judicial). Esto significa que ni la jurisdicción ordinaria en la aplicación de una norma legal puede olvidar existencia de la Constitución, ni la jurisprudencia constitucional puede escapar a un análisis crítico de la interpretación judicial<sup>506</sup>.

Por contra, los recursos de *amparo* «excluyen cualquier posibilidad de cooperación y están basados en la superioridad de la justicia constitucional, que tiene la capacidad de revisar los autos u omisiones de los jueces y controlar su jurisprudencia en el caso de una interpretación contraria a la Constitución»<sup>507</sup>. Cabe recordar que el recurso de *amparo* constitucional es un recurso individual que puede ser presentado por el propio ciudadano y que permite se puede dirigir directamente al Juez constitucional cuando se repiten

---

<sup>504</sup> Compete al Tribunal constitucional delimitar su ámbito de jurisdicción, pudiendo a tal final adoptar todos los medios necesarios para preservarla «incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben». Véase F. BALAGUER CALLEJÓN, *La nueva ley orgánica del Tribunal constitucional*, Madrid, 2008.

<sup>505</sup> Es consecuencia de la grave crisis institucional pasada entre los dos órganos supremos, que culminaron en la sentencia del Tribunal Supremo del 23 de enero de 2004, que declaró la responsabilidad civil de 11 de los 12 magistrados constitucionales con la motivación que, al decidir en no merezco un recurso (pero declarándolo inadmisibles), habían lesionado el derecho a una tutela judicial efectiva del recurrente.

<sup>506</sup> En este sentido STC n. 50 de 1984.

<sup>507</sup> Véase G. ROLLA, *Op. ult. cit.*, 611.

ciertas circunstancias y situaciones, con el fin de proteger los derechos fundamentales mencionados expresamente en la Constitución. El recurso podrá interponerse contra los autos de los poderes públicos entre los que se incluyen sentencias de la autoridad judicial. Al analizarlo más detalladamente observamos que la mayor parte de los recursos de *amparo* constitucional están relacionados con autos u omisiones ejecutados por los jueces en el ejercicio de la función judicial. Esto ha ocasionado frecuentes desavenencias en las relaciones entre las dos jurisdicciones, conflictos alimentados por el hecho de que las sentencias del Tribunal Constitucional, órgano ajeno del orden judicial y que pueden tanto modificar la decisión contra la que se ha interpuesto el recurso de *amparo*, como influir en la futura jurisprudencia, vinculándola a la doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional al término del juicio.

De hecho, las sentencias que llevan a efecto un recurso de *amparo* contra autos u omisiones del poder judicial obligan al juez que debe evitar la violación de un derecho fundamental, pero condicionan, *pro futuro*, la capacidad interpretativa de los jueces quienes deberán interpretar y aplicar las leyes y reglamentos con arreglo a la interpretación que resulta de las decisiones del Tribunal Constitucional. Sin embargo, el carácter vinculante de la *doctrina* constitucional no es indiscriminado sino que tiene valor únicamente si en el futuro se produjese una violación de la misma disposición constitucional en situaciones habientes la «misma relación jurídica»<sup>508</sup>.

La asignación de esta competencia al Tribunal Constitucional ha suscitado desde el principio una gran polémica debido a los efectos que estas sentencias han tenido en la actividad y autonomía de los jueces ordinarios. La razón que llevó a la asamblea constituyente a contemplar dicha competencia se encuentra en la necesidad de «cautela respecto a los jueces», motivada por la creencia de que no serían capaces de interiorizar rápidamente los nuevos valores en materia de derechos. De esto también deriva la elección de identificar al Tribunal Constitucional como el órgano supremo encargado de velar por el respeto de los derechos y libertades fundamentales, y de la formación de una orientación jurídica vinculante para todos los poderes del Estado<sup>509</sup>.

El descontento hacia este tipo de juicio residía tanto dentro del orden judicial como en una parte de la doctrina, que mostraba cómo mediante el empleo de este instrumento el

---

<sup>508</sup> Véase auto n. 232 de 92 del Tribunal constitucional.

<sup>509</sup> Véase G. ROLLA, *Op. ult. cit.*, 627.

juez constitucional tuviese, por lo tanto, el derecho a enmendar «el poder de apreciación judicial, contrastando y reflexionando sobre la discrecionalidad judicial»<sup>510</sup>. Otros motivos de desaveniencias derivan del empleo “distorsionado” en la institución. En varios casos, el objetivo principal de la resolución no fue tanto la protección de un derecho fundamental, sino la corrección de un precepto contrario a lo establecido en la Constitución que habría ocasionado la infracción de un derecho; en la práctica, el Tribunal Constitucional recurría a la institución para realizar una tarea de interpretación orientada más al juicio de constitucionalidad que al de *amparo*<sup>511</sup>.

Para corregir esta práctica ha intervenido el legislador. En la ley orgánica n. 6 de 2007, la nueva redacción del artículo 52, párrafo II, de la LOTC, establece que si el Tribunal Constitucional considera que la apelación debe mantenerse porque la ley aplicada viola un derecho fundamental, se debe suspender el juicio respecto al *amparo*, planteando la cuestión de constitucionalidad ante el pleno del Tribunal.

La última cuestión afecta los vicios que el Tribunal Constitucional señala en el seno de juicio de amparo. Algunos de los vicios detectados por el Tribunal Constitucional en el juicio de *amparo* son el error evidente, la aplicación arbitraria de la ley, el argumento irracional. Dichos vicios son los mismos que constituyen el fundamento de la competencia del Tribunal Supremo para reconocer una indemnización por error judicial. Destaca que de esta manera el Tribunal Constitucional ha “creado” una vía procesal secundaria y paralela para reparar los errores de procedimientos judiciales, favoreciendo el recurso constitucional<sup>512</sup>.

Lo expuesto anteriormente pone de relieve cómo las esferas de competencia de la jurisdicción ordinaria (sobre todo la del Tribunal Supremo) y la jurisdicción constitucional sufren interferencias mutuas y, en ciertas ocasiones, tienden a superponerse. Los distintos órganos son llamados entonces a continuas comparaciones y a la búsqueda del diálogo. Esto se confirma por el hecho de que ningún juez constituye un sujeto legitimado para resolver el conflicto de atribuciones y, en el caso de serlo, la “parte contraria” sería el mismo estipulante de rogación llamado a juzgar la situación de conflicto. De esto se deduce que cualquier conflicto entre los tribunales ordinarios y el

---

<sup>510</sup> Véase por ejemplo I. DÍEZ PICAZO, *Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal constitucional en recursos de amparo*, en *La sentencia de amparo constitucional*, Madrid 1996, 72 y s.

<sup>511</sup> SSTC n. 111 de 1993 e n. 150 de 1997.

<sup>512</sup> Véase G. ROLLA, *Op. ult. cit.*, 631.

Tribunal Constitucional sólo puede resolverse mediante el diálogo y la búsqueda de un compromiso. En el caso de conflictos no resueltos, se mantendrá como única solución posible la responsabilidad política del órgano que ha interferido negativamente en las competencias de otro órgano constitucional.

## **6. El papel del Rey**

Entre los órganos constitucionales se debe mencionar la figura del monarca. La Constitución, sin embargo, no otorga al monarca ninguna de las tres funciones típicas del Estado (legislativa, ejecutiva y judicial), pero sí una serie de actividades relacionadas y con repercusiones en el ejercicio de las funciones anteriores. La presencia del rey (en el ordenamiento italiano el Presidente de la República), así como la presencia de órganos de justicia constitucionales, es una de las razones que han desafiado la concepción clásica del principio de división de poderes, dado que no existe una correspondencia entre el número de poderes y órganos encargados de la ejecución de estos. Sin embargo, se ha afirmado varias veces la actualidad del principio de división, aunque sea en forma “revisada y corregida”.

Si se analiza con detalle la figura del Rey se puede observar que la Constitución española lo menciona inmediatamente cuando en el art. 1 afirma que «la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria». Posteriormente, en los títulos II y V, se enumeran específicamente los poderes del monarca: la declaración detallada de la postura y funciones de la Corona constituyen una singularidad de la Constitución Española.

En cuanto a la eficacia de los actos jurídicos del rey, la Constitución establece claramente que el monarca no tiene ningún poder porque la soberanía reside en el pueblo español. En otras palabras, los actos del rey no cuentan con efectividad legal. A la falta de eficacia de los actos del soberano le sigue la irresponsabilidad de los mismos y la necesidad, como en el ordenamiento italiano, de que los actos del monarca sean refrendados por el ministro competente o el Presidente del Consejo<sup>513</sup>. Únicamente no requieren refrendo los actos «que conciernen a la gestión de su Familia y Casa».

---

<sup>513</sup> Art. 64.1 cost. «Los actos del rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los ministros competentes. La propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno, y la disolución prevista en el artículo 99, serán refrendados por el Presidente del Congreso».

El art. 56 de la Constitución contiene una serie de funciones encomendadas al rey. La primera de ellas es la de Jefe del Estado, símbolo de unidad y permanencia, y debe representar al Estado español en las relaciones internacionales. En la misma disposición, antes de todas las demás funciones<sup>514</sup>, la asamblea constituyente contempla para la figura del rey una función especial: arbitrar y moderar el funcionamiento regular de las instituciones. En el siglo XIX el papel moderador del rey correspondía a la posibilidad de nombrar y destituir a su discreción a los miembros del gobierno o a la capacidad de vetar una ley aprobada por las Cortes Generales. La doctrina ha transmitido que no sería posible esta interpretación del concepto de moderación en la Constitución española de 1978. De acuerdo con la interpretación actual, la función moderadora atribuida al soberano no se consideraría una nueva competencia, pero indicaría el objetivo que el rey debe perseguir en el ejercicio de sus funciones<sup>515</sup>. El papel de arbitraje del monarca se manifiesta *in primis* cuando se necesita indicar el sujeto que se presenta como “candidato a la presidencia”. La elección del sujeto parece sencillo cuando hay una fuerza política o coalición que tiene mayoría en el Congreso: en este caso el rey se limita a proponer la persona que figura como candidato de la coalición mayoritaria. El problema surge cuando no hay una fuerza política que tiene una mayoría sustancial. En este caso, el Rey disfrutará de una cierta discrecionalidad al nombrar al candidato para la Presidencia del Gobierno, ejerciendo su poder moderador, entre las distintas fuerzas políticas. El papel moderador del soberano se encuentra también cuando asiste al Consejo de Ministros con el fin de ser informado de la política general y de la dirección de la política del Gobierno. En su papel de árbitro institucional, el rey debe tener como objetivo la estabilidad del ordenamiento

---

<sup>514</sup> La Constitución enumera las funciones del rey en la 62 y 63. Art.62: «a) Sancionar y promulgar las leyes, b) Convocar y disolver las Cortes Generales y convocar elecciones en los términos previstos en la Constitución, c) Convocar a referéndum en los casos previstos en la Constitución, d) Proponer el candidato a Presidente del Gobierno y, en su caso, nombrarlo, así como poner fin a sus funciones en los términos previstos en la Constitución, e) Nombrar y separar a los miembros del Gobierno, a propuesta de su Presidente, f) Expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros, conferir los empleos civiles y militares y conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes, g) Ser informado de los asuntos de Estado y presidir, a estos efectos, las sesiones del Consejo de Ministros, cuando lo estime oportuno, a petición del Presidente del Gobierno, h) El mando supremo de las Fuerzas Armadas, i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales, j) El Alto Patronazgo de las Reales Academias». Art.63: «El Rey acredita a los embajadores y otros representantes diplomáticos. Los representantes extranjeros en España están acreditados ante él. Al Rey corresponde manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las leyes. Al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz».

<sup>515</sup> Véase A. PEREZ CALVO, *El Estado constitucional Español*, Editorial Reus, Madrid 2009, 180.

y el correcto funcionamiento de los órganos del Estado; es decir, debe asegurarse de que no haya parálisis institucional, interviniendo tal vez para moderar las situaciones en las que puedan surgir conflictos que debiliten el equilibrio dentro del ordenamiento. De la posición especial ocupada por el rey deriva el hecho de que en las relaciones entre este y los demás órganos del Estado debe estar presente el principio de cooperación leal que, sin duda, de alguna manera vincula a todos los órganos estatales en el ejercicio de sus funciones<sup>516</sup>. Esto se observa especialmente en aquellas situaciones en las que el soberano interviene para formalizar una resolución, que en realidad es el resultado de la acción de otros órganos constitucionales. Algunos ejemplos son la promulgación de leyes aprobadas por las Cortes Generales, la emisión de los decretos aprobados por el Gobierno, o el nombramiento de alguna autoridad pública elegida por otros organismos. Estas acciones no requieren ningún tipo de actividad decisoria por parte del monarca, sin embargo, su falta de participación en estos casos amenaza paralizar la vida del Estado. En estas circunstancias no existen disposiciones legales que indiquen cómo proceder ante una situación de estancamiento.

La Constitución asimismo establece que el Rey tiene derecho a «ser consultado, a animar, y a advertir». Estas facultades, junto con otras responsabilidades, pueden resultar ser más eficaces que un supuesto poder jurídico. La función “simbólica” que ostenta el soberano, de hecho, puede resultar particularmente eficaz en la dinámica del orden constitucional: además de poder, en determinadas situaciones, como ya hemos visto, el monarca, dada la posición privilegiada que ocupa, podrá intervenir en cualquier ámbito que caracteriza las relaciones de la forma de gobierno. Esta función exige que el Rey sea *super partes* y por lo tanto neutral respecto al ordenamiento. La posición de neutralidad se ve favorecida en el ordenamiento español por el hecho de que en este caso el Jefe de Estado no debe, como es el caso de Italia, su posición a la acción de los partidos políticos que han contribuido a su elección. La Corona de España es hereditaria, por lo tanto la figura del Rey se mantiene alejada de la dinámica del sistema político. Estas características favorecen su papel de árbitro y moderador en el mantenimiento del equilibrio interinstitucional.

---

<sup>516</sup> *Ibidem*.

## 7. La justicia constitucional: conflictos entre órganos constitucionales

En los párrafos anteriores hemos indicado los ámbitos y momentos en los que los diferentes órganos que componen la forma del Gobierno español están en contacto y sus funciones se entrelazan. En estas situaciones la dinámica interinstitucional encuentra en el principio de lealtad constitucional y en los principios corolarios los principios rectores. Sin embargo, en ciertos momentos, el principio de lealtad puede resultar en sí mismo insuficiente y, por tanto, también en la legislación española se produce un conflicto de atribuciones.

El sistema de justicia constitucional español tiene como modelo de referencia, tanto en términos de organización como en el de funciones, el sistema alemán, del que se han tomado diversas instituciones. Tras la entrada en vigor de la Constitución, con el fin de que al inicio la actividad del Tribunal Constitucional fuese eficaz, se debía esperar unos meses para la aprobación de una ley orgánica aprobada por el Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC)<sup>517</sup>. La Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional asignan diversas competencias al Tribunal Constitucional. Junto a las funciones de tipo garantista, como puede ser el juicio de constitucionalidad de los actos legislativos o el recurso de amparo, se unen competencias de arbitraje cuyo fin es la resolución de conflictos de naturaleza constitucional.

Es preciso señalar, sin embargo, que en el texto constitucional sólo se menciona el juicio relativo a conflictos entre Estado y Comunidades Autónomas (CCAA) o entre comunidades. Posteriormente, mediante la LOTC se ha ampliado el número de competencias<sup>518</sup>. De hecho, siguiendo el art. 161, párrafo I letra d, de la Constitución que confiere poderes más allá de los recogidos en la Constitución, los artículos 10 y 59 de la LOTC han introducido el juicio sobre los conflictos entre órganos constitucionales<sup>519</sup>. La competencia de resolución de conflictos interorgánicos es una competencia “natural” de los tribunales constitucionales atribuible a las funciones de arbitraje; pero no se trata de

---

<sup>517</sup> Las leyes orgánicas son un tipo de fuente normativa que la Constitución española reanudó experiencia constitucional francesa. Se actúa de una categoría de fuentes fija sobre un nivel inmediatamente inferior a la Constitución, pero sovrainferior con relación a las fuentes primaria, como las leyes ordinarias o los actos de fuerza de ley.

<sup>518</sup> Véase GOMEZ MONTORO, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid 1992, 231 y s.

<sup>519</sup> Véase M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 39-49.

una función general: de hecho, únicamente los ordenamientos italiano, español y alemán la contemplan.

Si nos detenemos en la disciplina positiva, además de los artículos 10 y 59 ya mencionados, la función en cuestión está regulada por los artículos 73-75 de la LOTC. Como se puede observar, se trata de algunas disposiciones que han llevado a la doctrina a considerar el reglamento impreciso e insuficiente<sup>520</sup>. La escasez de normas escritas no ha implicado, a diferencia de Italia, que los jueces del Tribunal Constitucional desarrollen una labor integradora. El motivo de esta escasez se encuentra en el hecho de que el número de conflictos surgidos hasta ahora ha sido realmente escaso: sólo cuatro. Y esto no ha permitido al Tribunal Constitucional, al menos por el momento, a integrar la disciplina de la institución.

El conflicto interorgánico se puede definir como una disputa legal, que se distingue por los órganos implicados (órganos con poderes públicos) y por el objeto (al que le corresponde una determinada competencia)<sup>521</sup>. Pueden surgir conflictos tanto entre órganos que pertenecen al mismo poder como entre órganos de poderes diferentes<sup>522</sup>.

Al examinar de cerca los perfiles de dicha sentencia hay que señalar que, en lo que respecta a los elementos subjetivos, el legislador se ha inspirado en la experiencia alemana. El artículo 162 de la Constitución ha dejado a la disciplina de la Ley Orgánica sobre el Tribunal Constitucional la tarea de definir los órganos legitimados del conflicto: «... la Ley Orgánica determinará las personas y órganos legitimados». La LOTC no contiene una fórmula genérica, similar a la del ordenamiento italiano, que indique que puede considerarse legitimado para constituir parte del conflicto, pero enumera de manera analítica los órganos constitucionales que tendrían la posibilidad de recurrir ante el Tribunal Constitucional. La legitimidad de los conflictos de atribuciones corresponde al Congreso, Senado, Gobierno y al Consejo General del Poder Judicial. A esta lista hay que añadir que, de conformidad con el art. 8 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas n. 2 de 1980, la controversia relativa a las atribuciones de este último órgano son competencia del Tribunal Constitucional. El art. 3 de la Ley n. 3 de 1988 sobre el funcionamiento del

---

<sup>520</sup> Véase M. ARAGÓN REYES, *La competencia del tribunal constitucional español para resolver conflictos entre órganos constitucionales*, en *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n. 4, Seminario 1993, Milano 1994, 155.

<sup>521</sup> Véase M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 59-64

<sup>522</sup> Véase M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*, cit., 79-84.

Tribunal de Cuentas, sin embargo, ha aclarado que no se trata de un nuevo procedimiento o una nueva legitimación activa puesto que el Tribunal de Cuentas es una institución dependiente de las Cortes Generales y son estas últimas las que deben analizar los conflictos que afecten al Tribunal de Cuentas (art. 136 de la Constitución)<sup>523</sup>.

El marco legislativo del perfil subjetivo configura la institución en términos restrictivos: la legitimidad, activa y pasiva, se confiere únicamente a los órganos constitucionales enumerados. Se ha subrayado, sin embargo, cómo una interpretación amplia de la disposición recogida en el art. 162 podría dar lugar a una ampliación de los órganos legítimados. El término “Ley Orgánica” podría referirse a cualquier ley orgánica, que sería de este modo con el fin de aumentar los órganos susceptibles de defender sus propias atribuciones ante el Tribunal, siempre que se respete el carácter constitucional de los órganos implicados<sup>524</sup>.

Por el momento, sin embargo, el número de órganos que tienen la capacidad de apelar ante el Tribunal se limita a aquellos contenidos en la LOTC y la exclusión de otros órganos constitucionales se justifica de varias maneras. La exclusión del Monarca se basa en el hecho de que la persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad (art. 56 de la Constitución), y en que el Jefe de Estado, al estar desprovisto de sus propias competencias (todos los actos son de hecho sometidos a refrendo ministerial, y las otras funciones son puramente simbólicas), debería estar exento de toda responsabilidad<sup>525</sup>. En cuanto a la falta de legitimidad del Tribunal Constitucional las razones se basan en la aplicación directa del principio *nemo iudex in causa propria*, aunque lo cierto es que de esta manera una posible violación de las atribuciones del Tribunal Constitucional no podría ser sancionada. La exclusión del Defensor del pueblo y del Consejo de Estado ha suscitado perplejidad, ya que la Constitución les asigna responsabilidades claramente definidas, este hecho podría ser objeto de conflictos. De acuerdo con la interpretación recogida en el art. 73, párrafo I, de la Constitución se ha excluido hasta ahora la posibilidad de conflictos surgidos en fracciones de un órgano, los cuales podrían ser partes

---

<sup>523</sup> Véase R. ROMBOLI – R. TARCHI, *Giustizia costituzionale in Spagna*, in *Esperienze di giustizia costituzionale*, J. Luther, R. Romboli, R. Tarchi (a cura di), Tomo II, Giappichelli, Torino 2000, 400. Sobre el Tribunal de Cuentas véase M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre organos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 282-288.

<sup>524</sup> M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre organos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 270.

<sup>525</sup> Véase F. JAVIER GARCÍA ROCA, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Tecnos, Madrid 1987, 73 y s.

del Gobierno (por ejemplo, los ministros) o de las Cortes Generales (comisiones o juntas). En comparación con otros ordenamientos, el conflicto de atribuciones en España no está configurado como remedio diseñado para resolver las controversias entre poderes, sino para solucionar conflictos entre órganos constitucionales. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los órganos legitimados pueden apelar solo en defensa de sus propias competencias, y no en defensa de las atribuciones típicas del poder estatal de pertenencia<sup>526</sup>. Este hecho resulta particularmente importante, sobre todo desde la perspectiva del Poder Judicial. El Consejo General es el único legitimado para participar en los conflictos de poderes, pero no para defender poderes genéricos o específicos de los jueces, sino conflictos que afectan a las competencias del propio Consejo. De ello deriva la exclusión de los órganos jurídicos del conflicto interorgánico y la imposibilidad de defender sus atribuciones. Esta exclusión se considera excesiva en vista de los conflictos que inevitablemente pueden surgir entre jueces y Gobierno, en cuanto a la administración del Estado<sup>527</sup> o incluso entre jueces y Cortes Generales<sup>528</sup>. Los jueces constitucionales han argumentado esta exclusión constitucional basándose en el hecho de que existen otros medios por los que los jueces podrían defender su independencia y sus prerrogativas. En el ordenamiento español, de hecho, problemas similares se reducen a conflictos de jurisdicción, cuya solución es remitirlo, según el art. 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), a un órgano colegiado de composición mixta, compuesto por los jueces del Tribunal Supremo y consejeros del Estado<sup>529</sup>.

Con respecto al perfil objetivo del conflicto, el art. 73, párrafo I de la LOTC establece que el conflicto surge cuando uno de los órganos constitucionales enumerados en la Constitución considera que otro de estos órganos ha tomado decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las leyes orgánicas han otorgado al primero<sup>530</sup>. La

---

<sup>526</sup> En este sentido se expresó al Tribunal constitucional: STC n. 4 de 1986. Los jueces constitucionales en efecto mantuvieron que debe existir «en el caso concreto una conexión específica entre el órgano protagonista y las atribuciones defendidas, que deben considerarse cope sus con relación a la invasión por parte del órgano constitucional convenido».

<sup>527</sup> Véase R. ROMBOLI – R. TARCHI, *Giustizia costituzionale in Spagna*, in *Esperienze di giustizia costituzionale*, J. Luther, R. Romboli, R. Tarchi (a cura di), Tomo II, Giappichelli, Torino 2000, 399.

<sup>528</sup> Véase M. A. APARICIO PEREZ, *Los conflictos entre las Cortes generales y el Consejo General del Poder Judicial: la función del Tribunal Constitucional*, en J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, M. CONTRERAS CASADO, *Parlamento y poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2007, 168-172.

<sup>529</sup> Véase F. JAVIER GARCÍA ROCA, *El conflicto entre órganos constitucionales*, cit., 58 y s.

<sup>530</sup> Art. 73 LOTC «En el caso en que alguno de los órganos constitucionales a los que se refiere el artículo 59, 3 de esta Ley, por acuerdo de sus respectivos Plenos, estime que otro de dichos órganos adopta

formulación es bastante ambigua, tanto en la identificación de los actos que puedan dar lugar a conflictos, como con respecto a los vicios deducibles<sup>531</sup>.

Sobre el primer punto, la doctrina dominante considera que el término *acto* debe ser entendido en un sentido amplio, asumiendo un papel decisivo no tanto por la naturaleza del acto, sino por el hecho de que dará lugar a un menoscabo de competencia de los demás<sup>532</sup>. Sin embargo, es necesaria la presencia de un acto, excluyendo la posibilidad de que un conflicto pueda surgir como resultado de simples hechos materiales u omisiones<sup>533</sup>. Otra cuestión debatida es si el término *resolución* también incluye aquellos actos con fuerza de ley y si estos últimos integran los órganos de un conflicto<sup>534</sup>. La doctrina mayoritaria<sup>535</sup>, basándose en una interpretación literal de la disposición, se inclina por la respuesta negativa, mientras que otra parte de la doctrina opta por una conclusión diversa<sup>536</sup>.

La opción minoritaria se basa en el hecho de que también una ley o un acto con fuerza de ley pueden violar la competencia de otros órganos constitucionales. Además, aunque la ilegitimidad de tales actos pudiese invocarse en el control de constitucionalidad, se recuerda que el CGPJ no está legitimado para interponer un recurso de inconstitucionalidad y no dispone de otros medios para defender sus propias competencias, cuando la ofensa proviene de una ley.

Sobre este punto el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado de manera definitiva: en la sentencia no. 45 de 1986, el recurso se dirigió contra un proyecto de ley orgánica definitivo, aún no promulgado y los jueces rechazaron la petición basándose en otros motivos.

Retomando el tema de los vicios deducibles en un conflicto, la sentencia n. 45 de 1986 antes mencionada ha relegado el juicio por conflicto de atribución interorgánico únicamente a la hipótesis de usurpación de competencia, interpretando literalmente lo dispuesto en el art. 73 de la Constitución que recoge la adquisición de atribuciones de

---

decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las Leyes orgánicas confieren al primero».

<sup>531</sup> Véase M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre organos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 295-299.

<sup>532</sup> A. GOMEZ MONTORO, *El conflicto entre organos constitucionales*, cit., 166.

<sup>533</sup> Contra véase A. GOMEZ MONTORO, *La soluzione dei conflitti costituzionali da parte del Tribunal Constitucional español*, in *Foro it*, 1997, IV, 195.

<sup>534</sup> Véase M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre organos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 299-301

<sup>535</sup> F. JAVIER GARCÍA ROCA, *El conflicto entre organos constitucionales*, cit., 133.

<sup>536</sup> A. GOMEZ MONTORO, *El conflicto entre organos constitucionales*, cit., 385 y s.

otros órganos. Los jueces en ese caso habían establecido como a «diferencia de los conflictos territoriales que el TC considera admisibles también en el caso de simples ofensas y no solo por invasión de las competencias de otros, en los conflictos entre órganos constitucionales, el legislador no ha previsto otro supuesto que la usurpación de funciones»<sup>537</sup>. Posteriormente, en la sentencia n. 234 de 2000, el Tribunal, aunque ha dicho que «el conflicto de atribuciones tiene por principal objeto una vindicación de competencia suscitada por uno de los órganos constitucionales», prevé la posibilidad de apelar con el fin de «preservar el ámbito de atribuciones de uno de los órganos constitucionales mencionados en el art. 59, párrafo III, LOTC frente a la decisión de otro». Según una interpretación evolutiva el término “preservar” empleado por el Tribunal podría indicar que no se cuestiona la titularidad de una determinada competencia, sino un posible deterioro de la atribución constitucional tras una decisión tomada por otro órgano constitucional. De esto podría inferirse una apertura, *pro futuro*, en cuanto al ámbito de aplicación en el caso de conflicto de atribución y la posibilidad de recurso ante el Tribunal Constitucional también en el caso de conflictos causados por deterioro o interferencia; sino la doctrina mayoritaria es contraria a esta apertura<sup>538</sup>.

Esto, sin embargo, no amplía los límites del recurso a tal punto que todas las controversias entre los poderes del Estado puedan presentarse ante el Tribunal Constitucional, pero sí aquellas de los órganos constitucionales antes mencionados. Se ampliaría únicamente la esfera de los vicios sometidos a la selección del Tribunal Constitucional.

En cuanto al parámetro del conflicto, las disposiciones utilizadas para la resolución del conflicto son, evidentemente, las normas contenidas en el texto constitucional, pero no sólo. El art. 73, párrafo I, de la LOTC menciona aquellas leyes orgánicas que asignan diversas competencias a los órganos constitucionales. Sin embargo, esta última disposición plantea algunas paradojas formales considerando que en la actualidad el único órgano constitucional legitimado a plantear conflictos que se rigen por leyes orgánicas es el Consejo General del Poder Judicial. Las atribuciones de los demás órganos constitucionales están regulados por normas de otra naturaleza: el Congreso y el Senado se rigen por los respectivos reglamentos parlamentarios, mientras que el Gobierno se rige

---

<sup>537</sup> STC n. 45 de 1986, punto 1 de fundamentos jurídicos.

<sup>538</sup> Contra esta interpretación véase M. A. APARICIO PEREZ, *Los conflictos entre las Cortes generales y el Consejo General del Poder Judicial: la función del Tribunal Constitucional*, en J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, M. CONTRERAS CASADO, *Parlamento y poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2007, 165.

por la ley ordinaria n. 50 del 1997. A pesar de esta incongruencia, las competencias de todos los órganos constitucionales son, en principio, identificadas directa o indirectamente a través de las disposiciones constitucionales; además, no se excluye en un futuro la introducción de nuevas leyes orgánicas que regulen otros órganos legitimados al conflicto. Actualmente, en ausencia de otras leyes orgánicas, se sostiene que los parámetros utilizados por el Tribunal pueden ser integrados en la normativa de las Cortes y de la ley que regula el funcionamiento del órgano ejecutivo, puesto que se trata de fuentes primarias, que complementan las disposiciones de principio recogidas en el texto constitucional.

Además, en concepto de “normas constitucionales” pueden ser caen también los principios generales no escritos, precisamente el principio de separación de poderes y de lealtad constitucional, que puede ser utilizado como guía en el juicio. Sin embargo, se ha debatido la posibilidad de utilizar como parámetros también las costumbres constitucionales<sup>539</sup>.

En cuanto al procedimiento, el recurso por incumplimiento tiene dos fases. Primero, una fase administrativa (o precontenciosa). El art. 73, párrafo I, de la LOTC establece que el órgano que considere perjudicada una de sus competencias deberá, en el plazo de un mes de la adopción, instar al autor de la decisión con el fin de preparar la revocación. Si en el plazo de un mes, el órgano requerido se niega a cumplir con la petición considerando que había actuado legítimamente en el ejercicio de sus respectivas competencias constitucionales y legislativas, el órgano solicitante podrá formalizar el conflicto ante el Tribunal Constitucional. Se debe subrayar como se ha invitado (obligado) a las partes a intentar encontrar una solución por su cuenta. Así pues, la asamblea constituyente ha optado por impulsar la búsqueda del diálogo y la cooperación recíproca entre los órganos constitucionales, antes de recurrir a un tercero. De esto se deduce cómo la estrecha cooperación entre los órganos constitucionales se considera decisiva en el proyecto constitucional.

En conclusión, el sistema español demuestra la dificultad de integrar el mecanismo de los conflictos y el principio de división de poderes, y a pesar de las similitudes con el modelo italiano, todavía no se ha resuelto la inclinación hacia la opción del modelo alemán, que

---

<sup>539</sup> Véase F. JAVIER GARCÍA ROCA, *El conflicto entre órganos constitucionales*, cit., 154 y s; A. GOMEZ MONTORO, *El conflicto entre órganos constitucionales*, cit., 277 y s.

no establece límites explícitos a la función de resolución de conflictos, y el modelo italiano, que en cambio contempla el conflicto entre poderes como una solución residual y excepcional<sup>540</sup>.

### 7.1 Decisiones del Tribunal Constitucional

Con respecto a las decisiones tomadas por el Tribunal Constitucional la única previsión a la que se hace referencia es el art. 75, párrafo II, de la LOTC que haciendo referencia sólo a las resoluciones de mérito, ofrece la misma normativa prevista para conflictos positivos entre Estado y Comunidades. En el silencio de la ley, sin embargo, se considera que el Tribunal Constitucional puede poner fin al conflicto mediante una decisión ya sea de mérito o de carácter procesal<sup>541</sup>. Se incluyen en esta última categoría las resoluciones que concluyen el conflicto por inadmisibilidad *ab origine (inadmisión inicial)*, por retirada de la solicitud (*desistimiento*), por renuncia al proceso (*renuncia*) y por extinción del recurso (*caducidad*). La jurisprudencia constitucional, respecto a los conflictos intersubjetivos, ha elaborado posteriormente, siguiendo la vía pretoria, otras dos categorías de decisiones procesales, que no aparecen recogidas en en la LOTC. Estas dos categorías son extensibles también al conflicto interorgánico. El primer tipo de sentencia se conoce como extinción por *allanamiento*, y se produce cuando el acusado es quien decide retirarse de la controversia, admitiendo las razones del recurrente. La segunda hipótesis, sin embargo, es la extinción por *satisfacción extraprocesal* de la petición: se produce cuando el objeto del conflicto ha fracasado, habiendo sido satisfechas las pretensiones de la parte recurrente en el plano material. En ambos casos la última palabra corresponde siempre al Tribunal Constitucional que verifica el cumplimiento de los requisitos por quien ha promovido el conflicto y constata la ausencia de un interés general hacia una sentencia sobre el mérito de la controversia<sup>542</sup>.

En cuanto a las sentencias de mérito, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 75, párrafo II

---

<sup>540</sup> Véase M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre organos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 99.

<sup>541</sup> Véase A. GOMEZ MONTORO, *Los procesos de resolución de conflictos constitucionales*, en AA. VV, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid 2000, 118.

<sup>542</sup> Véase R. ROMBOLI – R. TARCHI, *Giustizia costituzionale in Spagna*, en *Esperienze di giustizia costituzionale*, cit., 384 y s.

de la LOTC<sup>543</sup>, las sentencias que resuelven los conflictos pueden presentar un contenido triple. En primer lugar, el Tribunal evaluará a quién le corresponde la titularidad de la competencia, disponiendo a continuación, si así se requiere, la anulación de los actos en el origen del conflicto. En tercer lugar podrá decidir el trato de las situaciones de hecho y de derecho que surjan sobre la base del acto impugnado. En concreto, el Tribunal está capacitado para modular sus propias decisiones (que pueden adquirir también un valor sólo declarativo sobre la competencia), a fin de no abrumar las posiciones adquiridas de buena fe durante el ejercicio con el fin de proteger el principio de confianza. En la práctica, los jueces del Tribunal Constitucional han hecho uso con frecuencia de esta facultad<sup>544</sup>. Las dos últimas hipótesis son eventuales, mientras que el estatuto sobre la competencia resulta un elemento indefectible de la decisión. En cuanto a los efectos de las sentencias se sostiene, según lo establecido por los jueces constitucionales en materia de conflictos intersubjetivos, que la sentencia no produzca efectos *inter partes*, pero sí tenga repercusiones *erga omnes*. Una vez declarado a quién corresponde una determinada competencia desaparecerá su efecto controvertido, debido a que el ejercicio de dicha competencia se atribuirá a aquel órgano, incluso en ocasiones posteriores en las que se ejecute<sup>545</sup>.

## 7.2 La sentencia n. 45 de 1986

La primera sentencia dictada al término de un juicio por conflicto de competencia entre los poderes del Estado es la sentencia n. 45 de 1986 en la que el Tribunal Constitucional ha establecido los conflictos número 495, 788 y 797 de 1985 aprobadas por el Consejo del Poder Judicial contra el Congreso y el Senado. Los conflictos procedían de algunas disposiciones contenidas en el proyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>546</sup>. Esta

---

<sup>543</sup> Art. 75.2 cost «La sentencia del Tribunal determinará a que órgano corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y declarará nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos».

<sup>544</sup> Véase A. GOMEZ MONTORO, *Los procesos de resolución de conflictos constitucionales*, en AA. VV, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, cit., 106.

<sup>545</sup> STC n. 110 de 1983. Véase también R. ROMBOLI – R. TARCHI, *Giustizia costituzionale in Spagna*, en *Esperienze di giustizia costituzionale*, cit., 387.

<sup>546</sup> Véase M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 362 y s. En esta sede es necesario decir que el primer conflicto se había propuesto el 28 de marzo de 1985 después de la decisión con la cual el Congreso

sentencia debe analizarse en relación con la sentencia del Tribunal Constitucional n. 108 de 1986, en la que el Tribunal Constitucional tuvo que decidir la constitucionalidad de la LOTC por completo. Más allá de las disposiciones impugnadas, la asentencia, siendo la primera dictada tras un juicio por conflicto de este tipo, resulta interesante por el hecho de que el Tribunal contribuye a definir el alcance del conflicto de atribución interorgánico y la posición del Consejo General del Poder Judicial.

Los jueces del Tribunal Constitucional afirman que el conflicto de atribución es un juicio que puede ser instigado solo por órganos mencionados en el art. 59 de la LOTC y que tiene por objeto la usurpación de una competencia constitucional que pertenece a un órgano a consecuencia de un acto o una decisión proveniente de otro órgano constitucional<sup>547</sup>.

Es evidente que los jueces constitucionales han optado por una interpretación restrictiva en cuanto al juicio subjetivo, acabando, en este caso, con la posibilidad de que otros órganos diferentes a los enumerados puedan actuar en defensa de sus competencias. En el perfil objetivo, los jueces también limitan el recurso de este tipo de juicio a casos de *vindicatio potestatis* y conflictos positivos. La *vindicatio*, según el Tribunal, se logra cuando mediante un acto, procedente de un tercer órgano constitucional, un órgano sostiene que han invadido su esfera de atribuciones, conforme a lo dispuesto en la Constitución; como resultado de esta invasión será necesario determinar a quién le corresponde dicha competencia y en el caso de anular los actos por medio de aquellos con los que se ha realizado la invasión<sup>548</sup>. Como ha indicado el Tribunal, el conflicto de atribución no es un recurso impugnatorio, pero sí una reivindicación de competencia resultante de un procedimiento (decisión o acto) de otro órgano constitucional

---

de los Diputados había aprobado el proyecto de ley. El segundo recurrido se presentó el 16 de agosto de 1985 después de la aprobación del proyecto, con algunas enmiendas, por parte del Senado. Por fin el tercer conflicto se levantó el 23 de agosto de 1985 después de la nueva aprobación del proyecto de ley, así como enmendado, por parte del Congreso de los diputados.

<sup>547</sup> STC n. 45 de 1986, punto 1 de fundamentos jurídicos: «El conflicto constitucional de atribuciones es un particular y especialísimo proceso que puede entablarse exclusivamente entre los órganos constitucionales mencionados en el art. 59 de la LOTC y que tiene por principal objeto una vindicación de competencia suscitada por uno de estos órganos constitucionales a consecuencia de actos o decisiones de otro órgano constitucional».

<sup>548</sup> STC n. 45 de 1986, punto 1 de fundamentos jurídicos: «La *vindicatio potestatis* sólo puede referirse a actos constitutivos de invasión de atribuciones (art. 75.2 de la LOTC) y pretende, agotado el trámite previo de solicitud de revocación, que se determine el órgano a que corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y que, en consecuencia y, en su caso, se declaren nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y se resuelva lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos».

considerado incompetente por el recurrente: «el conflicto constitucional de atribuciones no es un proceso impugnatorio, sino que su objeto es una reivindicación competencial frente a decisiones o actos de otros órganos constitucionales que supongan una efectiva y actual invasión de atribuciones en menoscabo del órgano que debería haberlos adoptado». Para el Tribunal Constitucional el conflicto de poderes, más que el ámbito de autodeterminación de un órgano creador de su propio sistema, garantiza la existencia de la misma estructura constitucional, concebida como un sistema de relaciones entre los órganos constitucionales, dotados de poderes, que a través de este procedimiento están protegidos. El proceso de conflicto tiende a preservar la pluralidad o la complejidad de la estructura constitucional, que tradicionalmente se llama “división de poderes”, con la posibilidad de detectar el vicio en la invasión de la atribución de los demás y falta de respeto de este reparto constitucional de competencias<sup>549</sup>.

El otro aspecto interesante contemplado en la sentencia en cuestión se refiere a la posición del Consejo General del Poder Judicial: los jueces del Tribunal Constitucional han ayudado a resolver algunas dudas en torno a este órgano y a definir su posición con respecto a las demás instituciones del Estado. Según el Tribunal, incluso si la asamblea constituyente había considerado al Consejo General como un órgano capaz de garantizar la independencia del poder judicial y de evitar la interferencia del poder ejecutivo en la gestión de los asuntos judiciales, no se puede considerar dicho órgano representativo del poder judicial. El conjunto de los órganos que integran el poder judicial y el Consejo son dos entidades distintas. Aun cuando incluso la función del Consejo sea salvaguardar la independencia del poder judicial y contribuir al buen funcionamiento de la administración de justicia, este órgano persigue los intereses generales y no los de su propio poder judicial<sup>550</sup>. Los jueces apuntan que según la interpretación de conformidad con el principio de división de poderes, el poder judicial, como poder jurisdiccional, está

---

<sup>549</sup> STC n. 45 de 1986, punto 4 de fundamentos jurídicos: «el conflicto de atribuciones garantiza, más que el ámbito de autodeterminación de un ente creador de un ordenamiento propio, la existencia de la misma estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias, que se protegen también a través de esta vía procesal. El interés preservado por el proceso conflictual es estrictamente el de respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales lo que tradicionalmente se ha llamado «división de poderes», resultando así coherente que el único vicio rescindible en él sea el deparado por una invasión de atribuciones que no respete esa distribución constitucional de poderes. En este caso habría de tratarse de atribuciones asumidas por el legislador como propias, pero que constitucionalmente corresponderían al actor».

<sup>550</sup> Véase M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 313 y s.; A. ANDRES IBANEZ, C. MOVILLA, *El Poder Judicial*, vol. I, Madrid 1986, 6

constituido por jueces y Magistrados, sometidos únicamente a la ley; en este sentido, el Consejo General al no formar parte del Poder Judicial, no constituye un órgano representativo de la judicatura, ni tampoco es un órgano de autogobierno, ni el único garante de independencia de este último.

De ello se desprende que el Tribunal no reconoció la legitimidad de representar al Consejo, ya que el objeto del conflicto no se ceñía a las competencias de este último órgano sino a los intereses propios de los jueces, y estos no están legitimados para presentar un conflicto de atribución<sup>551</sup>. Ejerciendo tal derecho los Jueces y Magistrados no desplegarían competencias o atribuciones públicas «constitucionales», imputables al Estado como tales órganos estatales, sino más bien, un derecho electoral personal, de carácter subjetivo, cuya actuación no implicaría el ejercicio de potestades de imperio. Se trataría, pues, de una posición subjetiva, vinculada a la condición de miembro de carrera integrante del Poder Judicial, pero ajeno del todo al ámbito de los conflictos constitucionales.

En conclusión, se puede afirmar que la sentencia objeto de examen, además de delimitar los límites objetivos y subjetivos del juicio de conflicto de atribución entre los poderes del Estado y de definir la posición del Consejo General del Poder Judicial, reafirma la posición del Tribunal Constitucional como órgano garante del principio de división de poderes y de las relaciones entre las instituciones constitucionales.

### **7.3 Sentencia no. 234 de 2000: El conflicto de poderes entre el gobierno y el Senado**

En esta sentencia el Tribunal Constitucional ha resuelto a favor del Gobierno un conflicto de atribuciones surgido entre él y el Senado en relación a la facultad del ejecutivo de

---

<sup>551</sup> STC n. 45 de 1986, punto 4 de fundamentos jurídicos: «Los órganos en que se expresa el Poder Judicial (que es un poder de configuración plural, para ejercer la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado “en nombre del Rey”), no tienen acceso al conflicto de atribuciones, pues los órganos judiciales en sí mismos considerados no son “órganos constitucionales” a los efectos de plantear conflicto de atribuciones según el art. 59.3 LOTC, y los conflictos posibles entre Juzgados y Tribunales y otros órganos del Estado tienen previstos otros cauces procedimentales en los que no tiene cabida el propio Consejo. Además al configurarse constitucionalmente como su “órgano de gobierno”, no podría ser, ni siquiera a efectos procesales, “representante” del Poder Judicial, pues ello estaría en contradicción con el principio constitucional de “independencia de Jueces y Magistrados” (arts. 117.1 C.E.) y ese presunto carácter representativo habría de admitirse también del lado pasivo, sujetando así al miembro integrante del Poder Judicial a instancias o actuaciones judiciales del propio Consejo».

declarar urgente un proyecto de ley.

El conflicto surgió tras la decisión del Senado de no admitir a trámite la declaración de urgencia del Gobierno relativa a la tramitación del proyecto de Ley orgánica sobre regulación de la interrupción voluntaria del embarazo. Esa negativa impidió que se completase la discusión y votación del proyecto de ley antes de las elecciones generales, convocadas por Real Decreto 1 de 1996, de 8 de enero, y celebradas el 3 de marzo de 1996 con un cambio de la mayoría política. En concreto, el Senado había rechazado la solicitud presentada por el Ejecutivo, con el argumento de la falta de competencia del mismo en esa fase del proceso legislativo. Considerando que el art. 90, párrafo III de la Constitución y el art. 133, párrafo I de la normativa del Senado, atribuye al Gobierno el poder de declarar, incluso después de la aprobación elecciones, la urgencia de algunos proyectos de ley, la decisión del Senado, según el recurrente, había dado lugar a una invasión real y actual de los poderes otorgados al ejecutivo. Según el Gobierno, la disolución de las Cámaras no había producido ningún efecto en conflictos anteriores. Contrariamente a lo que el recurrente había declarado, en los escritos del Senado se afirmaba que el menoscabo del proyecto de ley había hecho “desaparecer” el objeto del proceso. Refiriéndose, en efecto, a la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional, se afirmó que, para que hubiese un conflicto de atribuciones, el menoscabo sobre la supuesta atribución tenía que ser real y actual, no potencial. Disueltas las Cámaras y caducado el proyecto de ley, la declaración sobre la titularidad de la competencia, en un sentido u otro, no produciría efecto procedimental o material alguno hacia el futuro o hacia el pasado al haberse interrumpido el procedimiento donde debiera haber reflejado sus efectos. El Senado, por su parte, sostenía que no había habido invasión de competencias. El texto de la Constitución prevé, de acuerdo con las conclusiones formuladas por el Senado, un sistema de *checks and balances* diseñado para tutelar la publicidad del debate y el respeto de la minoría. Esto afectaría al modelo de relaciones entre el Gobierno y las Cámaras: más específicamente, dentro de un ámbito de competencia parlamentaria, tendencialmente exclusiva, el Gobierno es el titular de un conjunto limitado de poderes. La norma constitucional instaura un sistema de control conjunto de poderes que nunca deben omitir en su análisis la consideración del procedimiento como garantía de las minorías y su plena potenciación a través de los principios de pureza formal, plena contradicción y publicidad en el debate, prevalencia

de la mayoría a la hora de formar la voluntad de la Cámara y simultáneo respeto de la minoría a través de la tutela de sus derechos. En consecuencia, el Senado sostenía que el sistema descrito por la Asamblea Constituyente estableciese la competencia exclusiva del órgano parlamentario con respecto al procedimiento para la aprobación de proyectos de ley y que el ejecutivo pudiese declarar la urgencia de un proyecto de ley sólo en una fase anterior o, por lo menos, al inicio del procedimiento parlamentario de aprobación.

En la sentencia, mencionada en el epígrafe, el Tribunal Constitucional hace algunas observaciones preliminares sobre el tema del conflicto de poderes. Haciendo mención al Capítulo III, Título IV, de la LOTC los jueces observaron que el objeto principal del conflicto era el de reivindicar una competencia supuestamente invadida por otro órgano constitucional. El objetivo principal del procedimiento, por lo tanto, se limita a la determinación de la titularidad de la competencia antes mencionada: la declaración de nulidad de los actos considerados ofensivos y la consiguiente reducción de la situación precedente tienen carácter consecuente, y meramente eventual, en comparación con la decisión principal.

El Tribunal, al final del juicio, rechaza la reconstrucción del Senado. En el punto afirma que en el caso de especies pueden señalarse los extremos de un conflicto de atribuciones, en lo que el Senado, con su labor, ha frustrado el ejercicio de éstas que el Gobierno considera propia.

El Tribunal de Justicia añadió que el conflicto surgió de una controversia real en el momento de su proposición y no se puede decir que estuviese finalizada en el momento de disolución de las Cortes la disolución del Parlamento, ya que el propósito del conflicto consiste en la decisión sobre la atribución de la titularidad de una determinada competencia.

Observa también que el texto constitucional no prevé ningún límite temporal al ejercicio de la facultad de objeto, y señala también que la ausencia de un límite no puede considerarse perjudicial para el principio de autogobierno parlamentaria.

## **8. Conclusion**

En el ordenamiento jurídico español, así como en otros ordenamientos constitucionales,

se ha asistido a la multiplicación de centros de decisión sostenidos por los poderes públicos. Esta multiplicación ha influido sobre la fisonomía de la forma de gobierno y sobre todo en la dinámica entre los diversos entes que forman parte de él.

Hemos asistido, por lo tanto, por un lado, al aumento de los órganos constitucionales y, por otro lado a la fragmentación de los tres poderes clásicos del estado (legislativo, ejecutivo y judicial). Si este cambio ha decretado el final del principio de separación de poderes entendido en el sentido original, no lo ha hecho menos válido. Así como en nuestro ordenamiento jurídico, los constituyentes españoles del '78, han optado por el principio de separación de poderes a geometría diferenciada. Las funciones legislativas y ejecutivas no están ejercitadas exclusivamente por los órganos titulares, pero las actividades del gobierno y de las Cortes Generales, que están unidos entre sí por una relación fiduciaria, en más de una ocasión tienden a entrecruzarse e influenciarse mutuamente. Por otro lado, la función judicial se atribuye exclusivamente al poder judicial.

Aunque prevalezca el principio de independencia del poder judicial, se ha visto como estos no están exentos de posibles influencias externas. Por otra parte es posible el riesgo de superposición entre la jurisprudencia de los tribunales ordinarios y de la corte constitucional cuando los dos cuerpos no proporcionan una "misma" interpretación conforme a la Constitución. La relación entre la tarea interpretativa de dos jueces (ordinarios y constitucionales) sigue siendo un punto muy delicado, en el momento de que cada disposición y por lo tanto teóricamente puede ser susceptible de una doble interpretación conforme a la constitución.

Inevitablemente, el sistema debe encontrar un equilibrio a través de una asignación de áreas compartidas entre las dos jurisdicciones. También se añade que la mayoría de los recursos de amparo constitucionales concierne principalmente a actos u omisiones completados por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional. Esto ha conducido a frecuentes ocasiones de fricción en las relaciones entre las dos jurisdicciones. En un hipotético enfrentamiento siempre ganaría el Tribunal Constitucional, ante la imposibilidad de sancionar el trabajo a través de los Institutos presentes en el ordenamiento jurídico.

La complejidad, que caracteriza los mecanismos de la forma de gobierno, hace que

especialmente en las zonas de superposición de funciones, sea importante que los distintos órganos constitucionales asuman una actitud dirigida al diálogo y a la colaboración para evitar que se forme una parálisis institucional. Es en estos momentos de intersección de habilidades y por lo tanto de hipotético enfrentamiento que surge y es fundamental, el concepto de lealtad constitucional. Encuentra su origen en el concepto de lealtad federal, desarrollado por Rudolf Smend, es así como éste último, es un principio no escrito, surgió gracias al trabajo de la corte constitucional. El principio de lealtad constitucional fue objeto de estudio y pronunciamientos constitucionales, especialmente en lo relativo a las relaciones entre el estado y las comunidades autónomas. En este contexto, el Tribunal Constitucional ha encontrado el fundamento jurídico, en el artículo 2 de la Constitución, y sobre todo en el artículo 9 de la Constitución, en el cual está previsto que todos los poderes públicos estén vinculados al respecto de la Constitución y del ordenamiento jurídico, pero no sólo. Los jueces constitucionales han contribuido a delinear algunas características. En particular el principio señala allí donde un ente se encuentra en el ejercicio de sus poderes y limitaciones para realizar sus tareas sin obstaculizar el ejercicio de las competencias de otros órganos constitucionales. No se trata de determinar a quién pertenece una tarea en particular, sino de realizar adecuadamente las funciones que constitucionalmente se asignan a diferentes entes constitucionales, sin que este ejercicio deba ser en detrimento de otros órganos.

Además se ha visto que entre las obligaciones impuestas por este principio existe también la de llevar a cabo las relaciones de una cooperación mutua. De esto existe la hipótesis de que la cooperación leal pueda ser considerada como una de las formas en que puede manifestar el principio de lealtad constitucional.

Se decía entonces que el principio de lealtad constitucional, como se describe en las relaciones interpersonales, puede ser trasladado e invocado incluso en las relaciones entre poderes del estado, en cuanto estos resultan vinculados a respetar la Constitución y el ordenamiento jurídico, conforme a lo estipulado en el art. 9 cost.. Así que esta segunda perspectiva de lealtad constitucional obliga a los órganos titulares del poder estatal a ejercer sus poderes respectivos de una cierta manera: más específicamente, en el ejercicio de sus funciones de las diferentes instituciones, cuando pueden interferir entre las otras competencias, deberán tener en cuenta los intereses y necesidades de los demás órganos del ordenamiento jurídico.

Dicho esto, puede decirse que, aunque las relaciones entre los poderes estén guiados por el principio de separación de poderes, los órganos constitucionales en el ejercicio de sus funciones respectivas, están obligados a respetar el principio de lealtad constitucional; en particular, su conducta debe ser orientada a la tarea de diálogo y a la cooperación mutua. El principio de lealtad constitucional y la colaboración leal, como se indica, debe servir como guía para las relaciones interinstitucionales.

Cuando por diversas razones las instituciones no respetan las obligaciones que impondría la lealtad constitucional, cabe la posibilidad de que se genere un conflicto al interno del ordenamiento jurídico.

Si la cooperación espontánea entre las partes no es suficiente, toca al Tribunal Constitucional restaurar el orden a través del juicio por conflicto de atribuciones entre órganos institucionales.

Esta competencia, en la legislación española, no encuentra mención en el texto constitucional, pero se presenta más adelante en las LOTC mediante una reforma legislativa.

La particularidad de este juicio, respecto al que rige en el derecho italiano, consisten en sus límites objetivos y subjetivos. Desde el punto de vista subjetivo, los órganos legitimados a acceder al conflicto son explícitamente enumerados (el Congreso, el Senado, el gobierno y el Consejo General del Poder Judicial). Desde una perspectiva objetiva los defectos deducibles están relacionados con la hipótesis de *vindicatio potestatis*, aunque, como se ha señalado, en la Pronunciación del n. 234 de 2000 las palabras utilizadas por los jueces pueden dejar ver, una apertura hacia una expansión del objeto del procedimiento y en particular a la posibilidad de recurrir en el futuro al Tribunal en presencia de actos que interfieren en el normal ejercicio de las atribuciones constitucionales. Pero la doctrina mayoritaria es contraria a esta apertura.

Los límites apenas trazados pueden considerarse el principal factor del poco uso que se hizo de tal juicio. Hasta la fecha, el Tribunal ha intervenido sólo en cuatro recursos.

Otras razones que explican la rareza de tales contenciosos puede encontrarse en los mecanismos de la forma del gobierno español, en particular en la más clara separación entre el poder judicial y los órganos del *gubernaculum* y en la mayor propensión a entablar un diálogo que caracteriza la relación entre el gobierno y las Cortes Generales con respecto a otros ordenamientos jurídicos.

De esta manera eventuales conflictos y desacuerdos vienen resueltos autónomamente entre los órganos a través de conductas inspiradas en la colaboración, y por lo tanto a la Lealtad Constitucional anteriormente nombrada.

Más allá de las razones que acabo de nombrar cabe señalar que la Constitución Española es un texto relativamente joven. Incluso en los primeros treinta años de nuestra Constitución el juicio por conflicto de atribuciones interorgánico no tenía la misma fisionomía de hoy y era utilizado raramente.

De todo esto deriva que no se excluye la posibilidad de asistir, en el futuro, a una ampliación de elementos objetivos y subjetivos del tribunal y en consecuencia a un aumento de conflictos propuestos. En el versante de los límites subjetivos, la ausencia de una disposición abierta, similar a la contenida en nuestro ordenamiento, y la previsión puntual de los órganos legitimados en el conflicto interorgánico se inclinan hacia una lectura tasativa de la entera disposición. Solamente una modificación legislativa podrá por lo tanto aumentar las filas de los cuerpos constitucionales responsables a formar parte en un juicio por conflicto interorgánico.

Si la colaboración resulta insuficiente y no puede haber ninguna apelación ante el Tribunal, puede jugar un papel importante y ser cubierto por el Monarca que, como órgano super partes dotado de arbitrajes imparciales, podría intervenir allí donde han surgido enfrentamientos, para fomentar el diálogo y la cooperación entre las instituciones y restablecer el equilibrio dentro de las dinámicas que caracterizan la forma de gobierno en nombre del principio de lealtad constitucional repetidamente invocado.

Para concluir en la actualidad la mayoría de los conflictos en las relaciones interorganicas deben encontrar solución mediante el diálogo y la cooperación entre los distintos órganos constitucionales, basado en el principio de lealtad constitucional que debe caracterizar siempre el labor de los órganos que componen la forma de gobierno. Es principalmente la falta de cobertura jurisdiccional para cada tipo de interacción que hace que el principio de lealtad constitucional y la modalidad de exposición desempeñan un papel decisivo en la dinámica interinstitucional, aunque algunas de sus violaciones no podrían ser sancionadas si no a través de formas de “responsabilidad política”.



## *Capitolo VI*

### *La leale collaborazione interorganica nell'ordinamento spagnolo*

#### **1. Premessa**

Il concetto di leale collaborazione è noto anche nell'ordinamento spagnolo dove, così come è avvenuto in Italia, è stato oggetto di studio soprattutto nella sua prospettiva intesoggettiva, al fine di delineare i rapporti intercorrenti tra Stato e Regioni. In questa accezione, per via della spiccata autonomia che connota il regionalismo spagnolo, l'elemento collaborativo ha rivestito, e riveste tutt'ora, un ruolo fondamentale. Il modello di regionalismo che emerge, infatti, costituisce il compromesso raggiunto tra le varie forze politiche. Esse oscillavano tra l'idea di uno Stato unitario e centralizzato e quella di una qualche forma di “federazione”. La Spagna, pur non auto-qualificandosi come Stato federale, si compone di comunità dotate di un elevato grado di autonomia, non dissimile da quella degli stati membri delle federazioni. L'opzione, scelta dai costituenti, che consente alle province di costituirsi in comunità autonome ha prodotto un processo di regionalizzazione diffusa che ha coinvolto tutte le zone, non solo le regioni storiche (la Catalogna, i Paesi Baschi e la Galizia), dando vita ad un modello di Stato decentrato originale e vivace, che viene comunemente definito *Estado autònomico* (“Stato delle autonomie”)<sup>552</sup>. In molti ordinamenti, il federalismo-regionalismo cooperativo è stato favorito proprio dall'introduzione del principio della leale collaborazione (intersoggettiva), in base al quale si devono strutturare i rapporti fra i diversi livelli istituzionali. Non a caso questo principio viene posto dalla giurisprudenza e dalla dottrina alla base dei rapporti fra Stato centrale e autonomie territoriali.

Così come è accaduto in Italia, anche in Spagna la mancanza di un riferimento esplicito nel testo costituzionale ha fatto sì che il concetto di leale collaborazione si affermasse tramite l'operato dei giudici costituzionali. Quest'ultimi, per quanto attiene la prospettiva intesoggettiva, lo hanno definito come un principio dal contenuto complesso, che investe

---

<sup>552</sup> T. GROPPI, *Il Federalismo*, Editori Laterza, Bari 2004, 130-133.

molteplici campi e che costituisce il fondamento delle relazioni fra lo Stato e le Comunità autonome<sup>553</sup>. Nella sentenza n. 18 del 1982, il *Tribunal Constitucional* ha precisato le caratteristiche del concetto di leale collaborazione, parlando di spirito che deve animare le relazioni delle parti nell'esercizio delle rispettive e separate competenze. Nella stessa pronuncia si è affermata l'impossibilità per uno Stato composto di funzionare in modo ordinato, se le parti che lo compongono non si muovono in un'ottica collaborativa o di reciproca interazione<sup>554</sup>. A detta dei giudici costituzionali la leale collaborazione deve muoversi secondo la concezione della lealtà "autonomica" o, come è stato richiamato in seguito, di buona fede "autonomica"<sup>555</sup>. Dall'affermazione del concetto di leale collaborazione deriva poi il problema della definizione delle modalità di partecipazione effettiva delle entità decentrate alla politica generale dello Stato centrale, ma non è questa la sede dove approfondire quest'ultima problematica<sup>556</sup>. Queste definizioni date dai

---

<sup>553</sup> M. CARRILLO, *Manual de jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid 1990, 651 e ss.; L. LAVILLA ALSINA, *La lealtad constitucional en la Constitución 1978 veinte años después*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2001.

<sup>554</sup> Cfr. Tribunal Constitucional (d'ora in poi abbreviato STC) n. 82 del 1982; vedi inoltre STC n. 95 del 1984; STC n. 96 del 1986; STC n. 213 del 1994; STC n. 102 del 1995; STC n. 112 del 1995; STC n. 67 del 1996. Su questa questione si è espressa anche la dottrina e in questo senso vedi R. JIMÉNEZ ASENSIO, *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid 1993, 231 e ss.; A. PÉREZ CALVO, *Hacia un concepto singular de la participación en el Estado autonómico*, in A. Pérez Calvo (a cura di), *La participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado*, Madrid, Instituto Navarro de Administración Pública, 1997, 15 e ss.; E. CECCHERINI, *Le relazioni tra Governo centrale e Governi territoriali nell'esperienza spagnola*, in *Le Regioni*, 1999, 893 ss.

<sup>555</sup> Cfr. STC n. 209 del 1990 e STC n. 158 del 1992.

<sup>556</sup> Sembra solo opportuno accennare al fatto che la manifestazione di relazioni intergovernative, tra Stato centrale e entità decentrate, può dare luogo a forme di cooperazione istituzionale, che può portare alla formazione di organi, ovvero a forme di cooperazione funzionale, che consiste nel perfezionamento di atti e procedure. Per quanto riguarda la cooperazione istituzionale (intersoggettiva) in Spagna è prevista l'istituzione di Commissioni bilaterali di Cooperazione fra Stato e Comunità autonome. In questo ordinamento, la legge organica n. 1 del 2000 del Tribunale Costituzionale ha stabilito che, in caso di controversia fra Stato e Comunità autonome su una legge o un atto avente forza di legge, il termine entro il quale presentare il ricorso da tre mesi si estende a nove qualora fra le parti sia stata attivata una procedura di conciliazione davanti alla Commissione bilaterale di cooperazione. I componenti della Commissione bilaterale sono i rappresentanti degli esecutivi dei rispettivi livelli istituzionali e hanno il compito di porre in essere una procedura conciliativa fra le parti, al fine di evitare il contenzioso di fronte al Tribunale Costituzionale. Tuttavia, se la Commissione bilaterale di cooperazione non riesce a trovare una soluzione soddisfacente per le parti, resta sempre possibile l'apertura di un processo davanti all'organo di giustizia costituzionale. Altri organi espressione della cooperazione istituzionale sono le Conferenze settoriali. L'articolo 5 della legge n. 30 del 1992 di recepimento degli Accordi fra lo Stato e le Comunità autonome le definisce come luoghi di incontro fra il Governo centrale e i rappresentanti di tutti i governi regionali al fine di «assicurare in ogni momento la necessaria coerenza dell'attuazione dei poteri pubblici e l'imprescindibile coordinamento». Questi luoghi favorirebbero lo scambio di punti di vista, l'esame in comune dei problemi di ciascun settore e dei mezzi progettati per affrontarli e risolverli. Per quanto concerne la cooperazione funzionale, l'ordinamento spagnolo prevede la stipula di *convenios* che possono essere conclusi dallo Stato con una o più Comunità autonome. La *ratio* ispiratrice dei *convenios* è opposta a quella che governa le Conferenze settoriali. Infatti, queste ultime si configurano come degli organismi multilaterali, a cui partecipano tutte le Comunità Autonome su un principio di eguaglianza. La realizzazione

giudici spagnoli sul fenomeno collaborativo, se pur in un'ottica intersoggettiva, possono essere da stimolo per indagare il fenomeno cooperativo anche nelle relazioni intercorrenti tra gli organi costituzionali spagnoli.

Si rammenta inoltre che la leale collaborazione è uno dei principi fondamentali dell'Unione Europea, alla quale anche lo Stato spagnolo appartiene. Il principio collaborativo viene affermato nell'articolo 4 del trattato sull'Unione europea (TUE) nel quadro delle relazioni tra l'Unione europea (UE) e gli Stati membri, e nell'articolo 13 del TUE nel quadro delle relazioni tra le istituzioni dell'UE. In base all'adesione all'Unione deriva allora per lo Stato spagnolo l'obbligo di adottare tutti i provvedimenti necessari per ottemperare alle richieste risultanti dal trattato e l'ulteriore obbligo di non fare nulla che possa nuocere al buon funzionamento dell'Unione europea. In generale quindi gli Stati membri, nei loro rapporti con la Comunità, devono tenere comportamenti atti a garantire l'effettività dell'ordinamento giuridico comunitario. Ma non solo: la leale cooperazione per il raggiungimento degli scopi condivisi è essenziale anche nei rapporti fra gli stessi Stati membri. La Spagna non è chiamata a un dovere di cooperazione leale solo con le istituzioni dell'UE, ma, in base al disposto dell'art. 13 TUE, anche con gli altri Stati membri.

Da queste poche premesse emerge quindi come il principio di leale collaborazione non sia affatto estraneo all'ordinamento spagnolo. Nel proseguo si cercherà allora di comprendere se, analogamente a quanto si è affermato nei precedenti capitoli in merito alla nostra forma di Governo, anche nell'ordinamento spagnolo, tra i principi costituzionali sia rintracciabile un principio di leale collaborazione che funga da criterio guida nelle relazioni tra i soggetti costituzionali che compongono la forma di governo. In altre parole l'obiettivo sarà quello di capire se nell'impianto giuridico dello Stato iberico sia rintracciabile il principio collaborativo nella sua accezione interorganica.

---

dei *convenios*, è, invece, la consacrazione del principio del bilateralismo, per il quale ogni Comunità Autonoma negozia direttamente con lo Stato centrale, senza preoccuparsi di trovare una posizione comune con le altre Comunità. Questi atti sono firmati dai Ministri e, siccome, molto spesso vertono su materie differenti, si è posto il problema di trovare una certa omogeneità di trattamento. In questa ottica, si colloca l'accordo del 2 marzo del 1990, approvato dal Consiglio dei Ministri, in cui vengono stabiliti i requisiti di questi *convenios*: indicazione dell'autorità che li sottoscrive; titolo o titoli di competenza in base alle quali si attiva ciascuna delle parti; obiettivi del *convenio* e indicazione delle risorse economico-finanziarie poste in essere; creazione di una commissione; indicazione del periodo di vigenza.

## 2. La forma di governo e il principio di separazione dei poteri

La Costituzione spagnola del 1978<sup>557</sup>, stabilisce gli elementi basilari della forma di governo parlamentare<sup>558</sup>. Non si tratta solo di una qualificazione primaria in cui si afferma che la forma politica spagnola è la Monarchia Parlamentare, ma bensì si stabiliscono i meccanismi di relazione tra i poteri tipici del parlamentarismo (investitura parlamentare dell'esecutivo, mozione di censura, questione di fiducia, facoltà del presidente del governo di sciogliere le *Cortes Generales* o una delle due camere).

I costituenti spagnoli hanno optato per un modello di razionalizzazione parlamentare, prevedendo due obiettivi: da un lato la stabilità governativa, con la previsione della mozione di sfiducia costruttiva (impossibilità da parte del Parlamento di votare la sfiducia al governo in carica se non concede prima la fiducia ad un nuovo esecutivo), dall'altro un'indiscutibile superiorità conferita al Governo nel momento in cui si tratta di delineare l'indirizzo politico dello Stato.

Il sistema di governo monarchico-parlamentare si desume sia dal rinnovato assetto giuridico della corona (Titolo II), sia dal modello delineato per i rapporti tra governo e parlamento (Titolo V).

I poteri della corona sono stati descritti con precisione nell'art. 62 della Costituzione. La Corona Spagnola è la massima istituzione ed è rappresentata dal Re che è, al contempo, Capo dello Stato. In particolare la persona del re assume la più alta rappresentanza dello Stato di cui ed è simbolo d'unità.

L'indirizzo politico spetta a governo e parlamento (denominato *Cortes Generales*) che, legati da un indissolubile legame fiduciario, collaborano nel darvi attuazione

---

<sup>557</sup> La Costituzione Spagnola del 1978 è la norma fondamentale dell'organizzazione politica della Spagna. Approvata dagli spagnoli nel referendum celebrato il 6 dicembre del 1978, è entrata in vigore il 29 dicembre dello stesso anno. Essa, intervenuta dopo la fase quarantennale dello Stato autoritario franchista (1936/39-1975) e una breve fase di "transizione politica" (1975-1978), ha posto le basi per la trasformazione della Spagna verso una forma di «Stato di diritto democratico e sociale» (art. 1, comma 1) caratterizzato da una «monarchia parlamentare» (art. 1, comma 3) la cui massima rappresentazione è la Corona Spagnola. La Costituzione post-franchista ha garantito il pieno consolidamento della democrazia, dando equilibrata soluzione ad alcune questioni cruciali nella storia politica antica o più recente della Spagna.

<sup>558</sup> Il sistema parlamentare è quella forma di governo che si articola sulla base di un equilibrio istituzionale tra i poteri legislativo ed esecutivo. A differenza della forma di governo presidenziale, che si caratterizza per una separazione rigida dei poteri, il parlamentarismo mira ad un rapporto equilibrato tra ambedue i poteri. I sistemi parlamentari evidenziano, comunque, una chiara egemonia dell'organo governativo, a partire dal momento in cui è stato "investito" con la fiducia.

nell'esercizio delle rispettive funzioni<sup>559</sup>.

Il potere legislativo è affidato al Parlamento (*Cortes Generales*), nella sua veste di "rappresentante del popolo" e di controllore dell'azione del governo. Il Parlamento è formato da due camere: la Camera dei Deputati (*Congreso de los Diputados*) ed il Senato (*Senado*). Il sistema parlamentare spagnolo è definito *bicamerale imperfetto*, con distinte competenze per le due Camere. La Camera più importante è la Camera dei Deputati<sup>560</sup>, cui spettano i poteri di proposta e approvazione delle leggi e di controllo e censura del governo. Il Senato, invece, rappresenta una "Camera di seconda lettura", subordinata alla Camera dei Deputati e con semplici poteri di interrogazione e interpellanza al governo. In caso di disaccordo tra le due Camere si impone la volontà della prima. Il Senato<sup>561</sup> è altresì configurato nella Costituzione come la Camera di rappresentanza territoriale (art. 69)<sup>562</sup>.

Al governo spetta l'esercizio della funzione esecutiva e la potestà regolamentare, svolte in tutti i settori che ricadono nelle attribuzioni dello Stato centrale. A capo del governo vi è un Presidente, proposto dal Re, dopo aver ottenuto la fiducia della maggioranza dei membri del Congresso dei Deputati e scelto dopo il rinnovo delle *Cortes*.

Il governo ha la responsabilità collettiva dei propri atti politici davanti al Congresso dei Deputati, al quale rende conto della propria gestione. Dal canto loro le forze parlamentari dispongono di diversi strumenti per esercitare il controllo sul governo, dalla semplice interrogazione alla più impegnativa "mozione di censura", utilizzabile nelle forme e nei modi sanciti dalla Costituzione.

Per completare il "quadro", si analizza infine l'assetto del potere giudiziario. La gestione della giustizia in Spagna è affidata principalmente a tre organi: il Tribunale Supremo di

---

<sup>559</sup> Per una più ampia analisi della forma istituzionale e della forma di governo vedi G. DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale Comparato*, Cedam, Padova 1999, 698-719.

<sup>560</sup> Il *Congreso de los Diputados* è formato da 350 deputati eletti con suffragio universale libero, uguale, diretto e segreto. Il collegio elettorale è la provincia ed il numero dei deputati per provincia dipende dalla sua popolazione. L'assegnazione dei seggi ai vari gruppi politici segue criteri proporzionali al numero dei voti ottenuti dalle liste chiuse di ogni gruppo.

<sup>561</sup> È formato da 259 senatori, di cui 208 sono eletti mediante suffragio universale diretto (quattro rappresentanti per ogni provincia), mentre i 51 restanti sono designati dalle Assemblee legislative delle Comunità Autonome (un senatore per ogni Comunità più un altro per ogni milione di abitanti del rispettivo territorio). Il mandato dei deputati e dei senatori dura quattro anni.

<sup>562</sup> Negli ultimi anni l'insoddisfazione per il funzionamento del Senato, che non opera né come assise orizzontale di rappresentanza territoriale, né come organo di controllo dell'attività legislativa, ha portato a proporre una riforma per la trasformazione del Senato in Camera delle autonomie, ma il processo di riforma non ha ancora prodotto alcun risultato.

Giustizia (*Tribunal Supremo*), il Consiglio Generale del Potere Giudiziario (*Consejo General del Poder Judicial*) e la Procura Generale dello Stato (*Ministerio Fiscal General del Estado*). Il Tribunale Supremo di Giustizia è la più alta istanza giurisdizionale dello Stato, una sorta di Corte di Cassazione. È articolato in cinque sezioni: civile, penale, amministrativa, sociale e militare. L'unica materia sulla quale non può esercitare la propria giurisdizione è quella che riguarda la sfera delle garanzie costituzionali, che spetta alla Corte Costituzionale. Il Consiglio Generale del Potere Giudiziario è invece l'organo di governo dei giudici e dei magistrati. È guidato dal presidente del Tribunale Supremo e da 20 membri, scelti tra giudici e magistrati e nominati per un periodo di cinque anni direttamente dal Re. Il funzionamento del Consiglio, lo statuto dei suoi membri e le loro funzioni sono disciplinate dalla Legge Organica del Potere Giudiziario n. 6 del 1985 e dalle sue modificazioni successive, che regolano inoltre il funzionamento ed il governo delle Preture e dei Tribunali. Il Consiglio, oltre alla gestione completa della carriera di giudici e magistrati, ha anche il compito di nominare il Presidente del Tribunale Supremo e di avanzare le proposte per le nomine alla Corte Costituzionale. Chiude il quadro la Procura Generale dello Stato, che è l'organo che promuove le azioni giudiziarie a difesa dei diritti dei cittadini e degli interessi pubblici tutelati dalla legge, tanto con procedura d'ufficio, tanto a richiesta degli interessati. Tra i suoi compiti rientra anche la tutela dell'indipendenza dei Tribunali e la difesa davanti a quest'ultimi dell'interesse sociale. La Corte Costituzionale (*Tribunal Constitucional*), infine, ha il compito di vegliare sulla costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge, di risolvere i conflitti sorti tra le Comunità Autonome e lo Stato, nonché i conflitti d'attribuzione tra i poteri statali, e di decidere in merito alla violazione dei diritti e delle libertà di cui all'art. 53, comma II, della Costituzione.

Questa, sommariamente, è la forma di Governo dello Stato spagnolo.

Deve notarsi che negli ordinamenti costituzionali moderni da una parte c'è la Costituzione formale che disciplina la struttura e il funzionamento dell'ordinamento, dall'altra vi è una realtà politica e sociale in continua evoluzione. Evoluzione che si manifesta a livello di prassi, le quali vanno ad incidere sulle relazioni intercorrenti tra le istituzioni statali. Il principio costituzionale, posto alla base della forma di Governo, che maggiormente ha "risentito" delle dinamiche emergenti dalla realtà politica è il principio di separazione dei

poteri. Come in Italia, esso non può più essere inteso come netta separazione delle sfere di competenza dei poteri statali.

Il principio “classico” di divisione dei poteri negli ordinamenti contemporanei è in crisi. Detta crisi deriva appunto dalla contraddizione tra la formulazione storica del principio e una realtà costituzionale differente<sup>563</sup>. In particolare come abbiamo visto spesso una medesima funzione è oggetto di competenze di più organi costituzionali. Nell'ordinamento spagnolo è evidente la commistione di attribuzioni tra gli organi legislativi ed esecutivi e le reciproche interferenze, mentre più netta è la separazione tra gli organi titolari della funzione giurisdizionale e gli altri soggetti istituzionali. La crisi del principio non implica la scomparsa radicale dello stesso: esso infatti continua a costituire principio strutturale dell'organizzazione statale anche in Spagna. La separazione dei poteri anche nello stato iberico non vuol dire netta divisione tra i poteri fondamentali, ma gestione razionale dei compiti statali distribuiti tra gli organi e collaborazione tra quest'ultimi, al fine di prevenire eventuali usi distorti dei poteri assegnati. Si arriva, così, a una situazione in cui i fattori di separazione si combinano con quelli di moderazione e di cooperazione. La Costituzione in questo senso all'articolo 1, comma II, parla di «poteri dello Stato», stabilendo così la pluralità organica. Questa pluralità si sviluppa poi attraverso la regolamentazione specifica dei diversi organi, che si differenziano sia per struttura che per funzione. E secondo una parte della dottrina proprio in questa disposizione risiederebbe il riferimento al principio di separazione dei poteri (se pur nell'accezione più moderna): da un lato, la genericità dell'espressione “poteri”, dall'altro, la mancanza di assegnazione diretta delle rispettive funzioni fanno sì che i poteri dello Stato non vengono identificati con una particolare funzione, ma sono lasciati liberi di esercitarne più di una<sup>564</sup>. Nei costituenti spagnoli vi è una preferenza per il criterio organico per quanto riguarda l'assegnazione del potere costituente: viene definito ciascun organo e successivamente assegnato un potere o più.

Riassumendo può dirsi che il principio di separazione dei poteri deve essere inteso come

---

<sup>563</sup> M. GAMEZ MEJIAZ, *El Significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias*, Dykinson, Madrid 2004, 295 e ss.

<sup>564</sup> In questo senso vedi L. MARTIN-RETORTILLO BAQUER, *De la separación y control de los poderes en el sistema constitucional español*, in *Revista del Centro de estudios Constitucionales*, n. 4, 1989, 54-55; M. GAMEZ MEJIAZ, *El Significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias*, cit. 43. Alcuni autori collocano il riferimento al principio di separazione dei poteri nel comma III dell'art.1: «La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria». Per tutti vedi L. PARLO ALFONSO, *Derecho administrativo*, 1ª edición, Ariel, Barcelona 2003.

collaborazione tra potere legislativo ed esecutivo, nell'esercizio dell'indirizzo politico, con la garanzia però di uno spazio di autonomia per entrambi; solo nel caso della potestà giurisdizionale la competenza è esclusiva della Magistratura<sup>565</sup>. Questa riserva di giurisdizione fa sì che a nessun altro potere possano essere attribuite funzioni giurisdizionali (fanno eccezione ovviamente le competenze giurisdizionali attribuite al *Tribunal Constitucional*).

Nell'esperienza spagnola di governo parlamentare l'equilibrio complessivo fra potere legislativo e potere esecutivo viene assicurato da una parte con il riconoscimento al Parlamento del potere di decidere sull'indirizzo politico e di attivare le procedure tradizionali per far valere la responsabilità del Governo dinanzi ad esso, dall'altra parte dalla previsione di tutti quei meccanismi istituzionali chiamati ad assicurare una supremazia sostanziale al Governo rispetto al Parlamento.

Nonostante questo tendenziale equilibrio si registra una particolare "penetrazione" del Governo nelle competenze del Parlamento, elemento che porta ad un rapporto sbilanciato che mette in dubbio la definizione di modello parlamentare. A ciò si aggiunge una tendenza ad un modello presidenziale, nel quale il capo dell'Esecutivo detiene una posizione superiore all'organo governativo collegiale (Consiglio dei ministri).

Sotto il profilo strettamente costituzionale, la forma di governo spagnola presenta, dunque, una sorta di asimmetria fra forme di responsabilizzazione del Governo di fronte al Parlamento (ai sensi dell'art. 108 Cost., il «Governo risponde solidalmente della sua gestione politica di fronte al Congresso dei deputati»), poteri del Presidente del Governo (secondo l'art. 98.2 Cost., il Presidente del Governo «dirige l'azione del Governo e coordina le funzioni degli altri membri dello stesso, senza pregiudizio della competenza e responsabilità diretta di questi ultimi nella loro attività di amministrazione») e relative forme d'investitura<sup>566</sup>. Tale asimmetria (almeno apparente), si risolve nel riconoscimento

---

<sup>565</sup> Art. 117.3 Cost. «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

<sup>566</sup> Nell'ampia bibliografia sul punto cfr., almeno L. AGUIAR DE LUQUE, *La posición del gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español*, in *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid 1990; M. ARAGÓN REYES, *Constitución y democracia*, Madrid 1989; R.L. BLANCO VALDÉS., *El parlamentarismo presidencialista spagnolo*, in *La presidencializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino 2007; R. BUSTOS GISBERT, *La responsabilidad política del gobierno. ¿Realidad o ficción?*, Madrid 2001; G. DE VERGOTTINI, *Una Costituzione democratica per la Spagna*, Milano 1978; I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La función de Gobierno en la Constitución española de 1978*, Oviedo 2002; L. JIMENA QUESADA, *Dirección política del Gobierno y técnica legislativa*, Madrid 2003; G. LOMBARDI, *La nuova Costituzione di Spagna*, Torino 1979; J. LÓPEZ CALVO, *Organización y funcionamiento del Gobierno*,

di una posizione sovraordinata del Presidente del Governo rispetto al Governo nel suo complesso, di cui nessuno dubita in dottrina e fra le forze politiche. Un modello che, per tale ragione (e sia pure secondo un approccio fattuale e non certo formale), viene colto come chiaramente orientato al presidenzialismo<sup>567</sup>.

Altri fattori hanno contribuito a mettere in discussione la concezione classica del principio di separazione dei poteri.

Per quanto riguarda la presenza di organi costituzionali in numero superiore a tre, la figura del Re ricopre la carica di capo di Stato e ed è investito di poteri principalmente simbolici. In questo senso il monarca si pone al di fuori dei poteri classici definiti da Montesquieu. Lo stesso vale per gli altri organi costituzionali come la Corte Costituzionale che, nel caso della Spagna, non appartiene alla magistratura. La Costituzione prevede una serie di incompatibilità per i membri della Corte, al fine di mantenerne l'indipendenza rispetto degli organi legislativi: la carica risulta incompatibile con le altre posizioni politiche o amministrative e con qualsiasi attività professionale o commerciale. In questo modo anche se la Costituzione non fa esplicito riferimento al principio di separazione dei poteri, sembra tenerne conto lì dove afferma la necessità di separazione e indipendenza tra determinati organi<sup>568</sup>.

Tutti questi fattori di crisi del principio di separazione dei poteri nell'accezione classica non hanno comunque messo in discussione la persistente validità dello stesso. È stato lo stesso Tribunale costituzionale in più di una pronuncia a rimarcare come la separazione dei poteri sia un principio cardine dell'ordinamento costituzionale. Il primo riferimento espresso, se pur incidentalmente, al principio di separazione dei poteri è contenuto già nella sentenza n. 11 del 1981<sup>569</sup>. Successivamente nella sentenza 6 del 1983 il Tribunale

---

Madrid 1996; A. SAIZ ARNAIZ, *El Gobierno y la dirección política*, in *Revista vasca de administración pública*, 1992, n. 34; N. SANDULLI, *Il Governo della Spagna democratica: riflessioni introduttive*, in AA. VV. *Costituzione e struttura el Governo. L'organizzazione del Governo negli Stati di democrazia parlamentare*, Padova 1982.

<sup>567</sup> Cfr. G. RUIZ-RICO RUIZ, J. LOZANO MIRALLES, *La forma di governo spagnola*, in S. GAMBINO (a cura di), *Forme di governo. Esperienze europea e nord-americana*, Milano 2007, 54. Tale forma di governo, in particolare, risulta influenzata dalla Legge Fondamentale di Bonn e dal relativo art. 67, nel quale si opera la razionalizzazione più spinta, nel quadro del costituzionalismo europeo del secondo dopoguerra, della relazione fiduciaria fra potere legislativo e potere esecutivo, secondo moduli idonei a non contrastare, nel fondo, la promanazione del Governo dal Parlamento e la relativa relazione fiduciaria.

<sup>568</sup> A. PEREZ CALVO, *El Estado constitucional Espanol*, Editorial Reus, Madrid 2009, 156-157.

<sup>569</sup> Vedi STC 11 del 1981, punto 24 del considerato in diritto: «Esta línea de análisis nos conduciría a plantearnos el problema de la licitud constitucional de que potestades que a primera vista parecen jurisdiccionales, por consistir en la resolución de conflictos, se confieran a Organos de la Administración en contra del principio de la división de los poderes». Nell'ampia bibliografia sul punto cfr., almeno L.

utilizza per la prima volta l'espressione "separazione dei poteri": in questa pronuncia viene affermato il carattere flessibile del principio in commento e quindi l'abbandono della concezione di separazione come netta divisione delle competenze. Quanto affermato dal Tribunale, ribadito poi anche successivamente nella sentenza n. 77 del 1983 e in pronunce ulteriori, sarà poi l'inizio di un filone dottrinale volto a ribadire il carattere ormai non più rigido del principio di separazione dei poteri così come delineato nella Costituzione del 1978.

### 3. Il concetto di Lealtad Constitucional

Nel paragrafo precedente si è visto come l'ordinamento spagnolo, così come la maggior parte degli Stati moderni, presenti una struttura complessa, caratterizzata dal pluralismo organico e dalla frammentazione dell'esercizio del potere sovrano tra più soggetti, ai quali sono attribuiti poteri (o porzioni di poteri) pubblici. Questa situazione fa sì che le varie componenti dello Stato debbano interagire tra loro avendo come obiettivo il corretto funzionamento dei vari "ingranaggi" che delineano la forma di Governo, al fine di evitare così eventuali blocchi interistituzionali.

Le dinamiche e le relazioni che coinvolgono le varie istituzioni statali non sono lasciate alla discrezionalità di questi, ma trovano disciplina sia nelle disposizioni scritte contenute nel testo costituzionale e nelle varie leggi organiche, che disciplinano il funzionamento di singoli organi costituzionali, sia nei principi costituzionali scritti e non scritti.

Tra quest'ultimi un ruolo fondamentale è rivestito dal principio di *lealtad*

---

AGUIAR DE LUQUE, *La posición del gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español*, in *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid 1990; M. ARAGÓN REYES, *Constitución y democracia*, Madrid 1989; R.L. BLANCO VALDÉS., *El parlamentarismo presidencialista spagnolo*, in *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino 2007; R. BUSTOS GISBERT, *La responsabilidad política del gobierno. ¿Realidad o ficción?*, Madrid 2001; G. DE VERGOTTINI, *Una Costituzione democratica per la Spagna*, Milano 1978; I. FERNÁNDEZ SARASOLA, *La función de Gobierno en la Constitución española de 1978*, Oviedo 2002; L. JIMENA QUESADA, *Dirección política del Gobierno y técnica legislativa*, Madrid 2003; G. LOMBARDI, *La nuova Costituzione di Spagna*, Torino 1979; J. LÓPEZ CALVO, *Organización y funcionamiento del Gobierno*, Madrid 1996; A. SAIZ ARNAIZ, *El Gobierno y la dirección política*, in *Revista vasca de administración pública*, 1992, n. 34; N. SANDULLI, *Il Governo della Spagna democratica: riflessioni introduttive*, in AA. VV. *Costituzione e struttura el Governo. L'organizzazione del Governo negli Stati di democrazia parlamentare*, Padova 1982. Cfr. G. RUIZ-RICO RUIZ, J. LOZANO MIRALLES, *La forma di governo spagnola*, in S. GAMBINO (a cura di), *Forme di governo. Esperienze europea e nord-americana*, Milano 2007, 54.

*constitucional*<sup>570</sup>. Tale principio è stato studiato in dottrina soprattutto all'interno dei rapporti tra Stato centrale e Comunità autonome, e quindi in prospettiva verticale, ma come vedremo esso può essere richiamato anche in una prospettiva orizzontale per quanto riguarda i rapporti tra le varie istituzioni dello Stato Centrale.

Da un punto di vista linguistico è stato sottolineato in dottrina che il termine “lealtad” racchiuderebbe in sé il concetto di compromesso: compromesso cui sarebbero tenuti una pluralità di soggetti per la realizzazione di un oggetto determinato e che implicherebbe quindi una serie di doveri reciproci in capo a quest'ultimi<sup>571</sup>. La *lealtad constitucional* richiama alla mente il concetto di lealtà federale elaborato nella dottrina di Rudolf Smend, sul quale già ci siamo soffermati (vedi *supra* capitolo I), e proprio in tale principio trova la sua origine<sup>572</sup>. La connessione tra lealtà federale e lealtà costituzionale risulta ancora più evidente se si pensa alla particolare struttura decentrata dello Stato spagnolo e agli ampi spazi di autonomia di cui godono le Comunità.

La mancata previsione nel testo costituzionale non è motivo sufficiente per metterne in discussione l'esistenza e la validità<sup>573</sup>, e, come è accaduto nell'ordinamento italiano con il principio di leale collaborazione, anche nel caso della *lealtad constitucional* la prima elaborazione si deve alla giurisprudenza costituzionale. Essa infatti è stato oggetto di alcune pronunce del *Tribunal Constitucional*, che frequentemente l'ha richiamato soprattutto all'interno delle relazioni tra Stato e Comunità autonome. A detta del *Tribunal* si tratta di un principio implicito dell'ordinamento che troverebbe collegamento nell'art. 2 della Costituzione<sup>574</sup>, in cui si richiama il principio di solidarietà, ma non solo. Per i giudici tale principio troverebbe fondamento anche nel vincolo stabilito all'art. 9, comma I, della Costituzione. Tale disposizione prevede che tutti i poteri pubblici siano vincolati

---

<sup>570</sup> Sul concetto di *Lealtad Constitucional* cfr. L. ALVAREZ ALVAREZ, *La función de la lealtad en el estado Autonómico*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 22, 2008, 493-524, il quale afferma che «con la expresión lealtad constitucional se alude a una norma o un conjunto de normas constitucionales que desempeñan la función normativa consistente en dotar de eficacia al contenido de uno o de varios principios estructurales. En ese sentido, lo definitorio de la norma de lealtad es su objeto (un principio estructural) y su función normativa (dotarle de eficacia)».

<sup>571</sup> A. GONZALEZ ALONSO, *La lealtad constitucional. La Contitucion como orden de valores o como procedimiento*, in *Revista de Estudio Políticos*, n. 120, 2003, 337.

<sup>572</sup> L. ALVAREZ ALVAREZ, *La función de la lealtad en el estado Autonómico*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, cit., 496.

<sup>573</sup> P. BIGLINO CAMPOS, *La lealtad constitucional en el estado de las autonomías*, in *Revista jurídica de Castilla y Leon*. numero extraordinario. 2004, 57.

<sup>574</sup> Art. 2 cost.: «La Costituzione si fonda sull'unità indissolubile della Nazione spagnola, patria comune e indivisibile di tutti gli spagnoli, riconosce e garantisce il diritto all'autonomia delle nazionalità e delle regioni che la compongono, nonché la solidarietà fra tutte queste».

al rispetto della Costituzione e dell'ordinamento giuridico<sup>575</sup>; in questo modo da questo articolo discenderebbe il dovere generale in capo ai titolari di poteri pubblici di realizzare le proprie funzioni conformemente alla Carta costituzionale. Il principio si manifesta in particolare lì dove un soggetto si trova nell'esercizio delle proprie competenze e lo vincolerebbe a svolgere le proprie funzioni senza ostacolare l'esercizio delle competenze degli altri organi costituzionali. Nelle sentenze nn. 46 e 64 del 1990 il *Tribunal* ha infatti affermato che «el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, se abstengan de adoptar decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general y tengan, por el contrario, en cuenta la comunidad de intereses que les vincula entre sí y que no puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de sus propios intereses». Ne deriva, in definitiva, che la lealtà costituzionale obbliga tanto lo Stato, quanto le Comunità autonome, all'esercizio non abusivo delle proprie competenze. Non si tratta quindi di stabilire a chi appartiene un determinato compito, ma di svolgere in modo corretto le funzioni che costituzionalmente vengono assegnate ai vari attori costituzionali, senza che tale esercizio vada a discapito degli altri organi.

I doveri derivanti dal principio di *lealtad* possono essere raggruppati, così, in due categorie. La prima è caratterizzata da una serie di comportamenti negativi, consistenti nel dovere di astensione e nel divieto di intervenire in quegli ambiti che sono di competenza di altri soggetti. L'altra, invece, raggruppa una serie di comportamenti positivi, che implicano il dovere di attuazione dei rispettivi compiti costituzionali al fine di assicurare il buon funzionamento dello Stato<sup>576</sup>, ma anche il dovere di collaborazione e di aiuto reciproco affinché le varie istituzioni portino a termine i propri obiettivi e realizzino i propri interessi<sup>577</sup>.

Possono allora individuarsi alcune caratteristiche del principio di *lealtad constitucional*. In primo luogo il principio implica un rapporto di reciprocità tra i soggetti, per cui una

---

<sup>575</sup> Art. 9, comma I, Cost.: «I cittadini e i poteri pubblici sono soggetti alla Costituzione e al resto dell'ordinamento giuridico».

<sup>576</sup> A. GONZALEZ ALONSO, *La lealtad constitucional. La Contitucion como orden de valores o como procedimiento*, in *Revista de Estudio Politicos*, n. 120, 2003, 345.

<sup>577</sup> In questo senso si vedano alcune sentenze in cui il *Tribunal Constitucional*, se pur nell'ipotesi di conflitto tra Stato e Comunità autonome, ha tracciato i contenuti di questi comportamenti positivi. In particolare si veda la STC n. 66 del 1983 in cui è stato individuato il dovere di scambiare e fornire le informazioni necessarie all'esercizio delle rispettive funzioni e la STC n. 18 del 1992 in cui il *Tribunal* ha individuato il dovere generale di aiuto reciproco tra i soggetti costituzionali (*auxilio mutuo*).

delle parti non può allegare l'inadempimento delle obbligazioni altrui per giustificare l'inadempimento delle proprie; questo perchè tutte le parti sottostanno a quel vincolo di solidarietà richiamato nell'art. 2 cost. In secondo luogo il principio di *lealtad* prevede ipotesi di collaborazione reciproca: in particolare nelle situazioni in cui vi è concorrenza tra diverse competenze non è sufficiente la *buena voluntad* delle parti coinvolte, ma è necessaria la cooperazione tra queste<sup>578</sup>. Per ultimo dal principio di *lealtad constitucional* deriva l'indisponibilità delle competenze. I soggetti costituzionali, in altre parole, non possono rinunciare alle proprie funzioni, nè tanto meno possono condizionare l'esercizio delle stesse attraverso la sottoscrizione di accordi o attraverso la concessione di sovvenzioni<sup>579</sup>.

Da quanto si è detto può ricavarsi che il concetto di leale collaborazione altro non sarebbe che una modalità di manifestazione del più ampio principio di *lealtad constitucional*.

Il passo successivo è verificare se il principio di *lealtad constitucional*, e quindi di conseguenza la leale collaborazione, possa essere valido anche nei rapporti interorganici.

Si è visto come l'art. 9 cost., individuato come fondamento giuridico del principio di *lealtad constitucional*, parli di *poteri pubblici* vincolati al rispetto dell'ordinamento e della costituzione; gli organi dello Stato che esercitano attribuzioni costituzionali rientrano senza dubbio nella categoria dei "pubblici poteri". Da ciò può concludersi che le parole del Tribunale costituzionale così come i contenuti del concetto di *lealtad constitucional* tracciati finora, anche se pronunciate all'interno delle relazioni tra Stato e Comunità, possono essere traslate e applicate ai rapporti orizzontali tra organi dello Stato. Il principio di lealtà costituzionale obbliga così i vari organi costituzionali ad esercitare le rispettive attribuzioni in un determinato modo, ed in particolare tenendo conto di quei doveri positivi e negativi di cui prima si è andato discorrendo. Esso in questo modo ha la funzione di incidere indirettamente sul riparto di competenze così come tracciato dalla Costituzione. Più nel dettaglio, nell'esercizio delle proprie funzioni le varie istituzioni, nel momento in cui possono andare ad interferire sulle competenze altrui, devono tenere conto degli interessi e delle esigenze degli altri organi dell'ordinamento.

Si è visto inoltre come i giudici costituzionali e la dottrina abbiano individuato nella lealtà

---

<sup>578</sup> Tra le sentenze in cui il Tribunal ha richiamato il concetto di collaborazione possono citarsi le SSTC n. 165 del 1995, la n. 68 del 1996 e la n. 140 del 1998.

<sup>579</sup> Per un approfondimento vedi A. GONZALEZ ALONSO, *La lealtad constitucional. La Contitucion como orden de valores o como procedimiento*, in *Revista de Estudio Politicos*, n. 120, 2003, 346.

costituzionale anche un obbligo di collaborazione<sup>580</sup>.

Esistono varie forme di collaborazione<sup>581</sup>, ma in questa sede il termine “collaborazione” deve essere inteso in senso ampio, come esercizio da parte dei vari organi costituzionali delle proprie competenze per la realizzazione di un obiettivo comune. E in tal caso l'obiettivo comune consiste nel conseguimento del corretto funzionamento dell'ordinamento spagnolo nella sua totalità<sup>582</sup>. Ecco che allora il principio di *lealtad constitucional*, attraverso l'obbligazione di collaborazione reciproca tra le varie istituzioni, ha la funzione di tutelare l'efficacia di determinate norme (quelle che contribuiscono a delineare la forma di governo) e, in questo modo, garantire l'efficacia generalizzata dell'ordinamento giuridico<sup>583</sup>. Il rispetto della lealtà costituzionale e dei doveri che da questa discendono si presenta come condizione teorica indispensabile per far sì che gli organi costituzionali esercitino validamente le proprie attribuzioni, fungendo da elemento regolatore dei comportamenti interistituzionali.

Il principio di lealtà costituzionale risulta particolarmente importante e decisivo in quei momenti di interferenza tra organi costituzionali. In quei momenti, cioè dove le possibili interazioni tra compiti diversi potrebbero, se questi non sono esercitati correttamente, degenerare in uno scontro istituzionale.

Nei prossimi paragrafi verranno analizzati più da vicino proprio questi momenti di interazione per vedere se, e come, il principio di *lealtad constitucional* agisce sulle relazioni tra gli organi che compongono la forma di governo spagnola.

---

<sup>580</sup> Sul punto vedi le sentenze del *Tribunal constitucional* nn. 15 del 1998, 113 del 1983 e 77 del 1984.

<sup>581</sup> Sulle varie forme di collaborazione vedi E. ALBERTI ROVIRA, *Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autonomas*, in *Revista Espanola de Derecho Constitucional*, n. 14, 1985; J. TAJADURA TEJADA, *El principio de cooperación en el Estado autonómico*, Granada 2000; P. BIGLINO CAMPOS, *La lealtad constitucional en el estado de las autonomías*, in *Revista juridica de Castilla y Leon*, numero extraordinario. 2004, 73.

<sup>582</sup> P. BIGLINO CAMPOS, *La lealtad constitucional en el estado de las autonomías*, in *Revista juridica de Castilla y Leon*, numero extraordinario. 2004, 69.

<sup>583</sup> L. ALVAREZ ALVAREZ, *La función de la lealtad en el estado Autonomico*, in *Teoria y Realidad Constitucional*, cit., 499, il quale afferma che «Si la Constitución se concibe como una norma suprema y, por tanto, como el fundamento de validez de las normas del ordenamiento, en la determinación de su eficacia de conjunto debe tenerse en cuenta precisamente la eficacia de las normas que más extensa e intensamente regulan el modo en la que se lleva a cabo la creación normativa en sus niveles superiores, esto es, los principios estructurales. En consecuencia, cabe afirmar que la norma de lealtad, al pretender garantizar la eficacia precisamente de los principios estructurales, ejerce de la manera más intensa y directa posible la función de garantizar la eficacia generalizada del ordenamiento jurídico como condición de su validez».

#### **4. Le zone di interferenza tra i soggetti costituzionali: in particolare le relazioni tra *Gobierno e Cortes Generales***

L'ambito in cui maggiormente si assiste ad una sovrapposizione di funzioni tra organi appartenenti a Poteri statali diversi rimane sicuramente quello delle relazioni tra Governo e Parlamento, legati tra loro da un rapporto fiduciario, tipico delle forme di governo parlamentari.

Le ragioni fondamentali che consentono di parlare dell'ordinamento spagnolo come di una forma di governo parlamentare razionalizzata risiedono soprattutto nella scelta costituzionale di valorizzare l'Esecutivo rispetto al Legislativo e, all'interno di tale dinamica (che invero è comune a molti Paesi europei del costituzionalismo contemporaneo), nella idoneità del sistema elettorale e di quello partitico a individuare e sostenere una *leadership* di partito e di governo che si presenta autorevole, stabile e forte nella determinazione dell'indirizzo politico del Governo.

Come già accennato il modello del parlamentarismo spagnolo appare connotarsi, almeno sotto il profilo simbolico e quello fattuale, come un regime parlamentare di tipo presidenzialistico<sup>584</sup>. Le ragioni profonde di un simile processo sono indubbiamente ascrivibili alla volontà del costituente spagnolo di assicurare al Paese, che si affacciava alla democrazia dopo aver lasciato alle spalle la dittatura franchista, il meglio che le esperienze comparate di governo presenti nel costituzionalismo europeo post-bellico offrivano.

La disciplina costituzionale dello scioglimento anticipato conferma l'indiscutibile posizione di *leadership* del Presidente dell'Esecutivo. Secondo l'art 115, è lo stesso ad avere la facoltà di assumere personalmente la decisione dello scioglimento, mentre il

---

<sup>584</sup> Sul punto vedi S. GAMBINO, *Sistema elettorale e forma di governo in Spagna: un'esperienza riuscita di parlamentarismo razionalizzato*, Relazione svolta al Convegno organizzato dall'Università "Luigi Bocconi", in collaborazione con l'Ambasciata di Spagna in Italia, Milano, 28 aprile 2008, in cui l'a. afferma che «la forma di governo spagnola presenta, dunque, una sorta di asimmetria fra forme di responsabilizzazione del Governo di fronte al Parlamento (ai sensi dell'art. 108 Cost., il "Governo risponde solidalmente della sua gestione politica di fronte al Congresso dei deputati"), poteri del Presidente del Governo (secondo l'art. 98.2 Cost., il Presidente del Governo "dirige l'azione del Governo e coordina le funzioni degli altri membri dello stesso, senza pregiudizio della competenza e responsabilità diretta di questi ultimi nella loro attività di amministrazione") e relative forme d'investitura. Tale asimmetria (almeno apparente), nella pratica evolutiva di tale esperienza di governo, tuttavia, si risolve in una riconosciuta primazia del Presidente del Governo rispetto al Governo nel suo complesso, di cui nessuno dubita in dottrina e fra le forze politiche. Un modello che – per tale ragione (e sia pure secondo un approccio fattuale e non certo formale) – viene colto come chiaramente orientato al presidenzialismo».

Consiglio dei Ministri deve unicamente essere consultato in via preventiva dal capo del Governo, con il solo scopo di conoscere la sua opinione, che in ogni caso non è vincolante<sup>585</sup>.

Le relazioni tra potere legislativo ed esecutivo vengono caratterizzate dai costituenti spagnoli dalla predisposizione di vari istituti che fungono da pesi e contrappesi nelle dinamiche intercorrenti tra i due Poteri.

Da una parte viene riconosciuta la possibilità al Governo di entrare nella sfera che in precedenza era solo dell'organo titolare del potere legislativo. Il riferimento è alla possibilità conferita all'esecutivo di porre in essere atti normativi quali sono il decreto legge e il decreto legislativo. La potestà normativa (potestà di adottare provvedimenti con forza di legge) del Governo è conseguenza di un duplice ordine di fattori. Da una parte si tratta di porre rimedio alla lentezza del procedimento legislativo e dall'altra si tratta di porre rimedio a situazioni normative complesse.

Scendendo nel dettaglio si sottolinea come questa potestà non sia illimitata. Le circostanze in cui è possibile adottare un decreto legge sono la presenza di situazioni di «straordinaria ed urgente necessità», mentre per quanto riguarda i decreti legislativi il ruolo del Parlamento è più ampio. L'approvazione di tali atti è possibile solo se prima il Parlamento ne ha conferito la facoltà di Governo, nel quadro dei principi fissati in una legge delega. Il Parlamento inoltre controlla che il Governo si sia attenuto alle condizioni fissate nella legge delega mediante la formulazione di obiezioni ed osservazioni che finiranno poi in dibattito in Assemblea.

Al di là di questi strumenti il Governo può “neutralizzare” politicamente le proposte di altri gruppi parlamentari, semplicemente proponendone altre sotto forma di progetti di legge, che sarebbero in automatico presentate in precedenza, capitalizzando l'attenzione dell'opinione pubblica e costringendo a discuterne nei termini definiti dall'Esecutivo. L'Art. 134, comma VI, riduce ancora di più i poteri delle *Cortes*, impedendo l'approvazione di qualsiasi emendamento o proposta di legge che presupponga una modifica di ciò che è già stato stabilito nella legge di bilancio annuale, senza la preventiva conformità del Governo<sup>586</sup>.

---

<sup>585</sup> Art. 115, comma I «El Presidente del Gobierno, previa deliberación del Consejo de Ministros, y bajo su exclusiva responsabilidad, podrá proponer la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales, que será decretada por el Rey. El decreto de disolución fijará la fecha de las elecciones».

<sup>586</sup> Art. 134, comma VI «Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación».

D'altra parte al Parlamento è permesso interferire sulla stabilità dell'esecutivo tramite la proposizione di una mozione di censura<sup>587</sup>. Come nell'ordinamento italiano, infatti, anche in quello spagnolo sono previsti dei casi in cui la fiducia può essere messa in discussione. La mozione suddetta consiste in un atto di volontà mediante il quale il Parlamento esprime la rottura del rapporto di fiducia che lo vincolava al Governo. Essa è un atto unilaterale che ha origine nell'Assemblea legislativa e si tratta del massimo strumento di cui dispone il Parlamento per sanzionare una condotta o un'attività del Governo non condivisa. La principale differenza rispetto all'istituto previsto nella nostra Carta costituzionale è che si tratta di una mozione di tipo costruttivo: cioè la mozione deve contenere il nome del candidato che sostituirà il capo dell'Esecutivo censurato. La sfiducia essendo costruttiva permette al governo entrante di subentrare immediatamente, evitando quel periodo intermedio il cui il governo uscente è in carica ma politicamente inattivo. Inoltre deve essere motivata, sebbene la Costituzione non lo preveda, così da poter determinare i punti e le questioni sui quali vi è disaccordo. Da ultimo, deve trascorrere il cosiddetto “periodo di raffreddamento”, cioè minimo cinque giorni tra la presentazione e la votazione della mozione. La finalità di questo periodo è duplice: da un lato per dare tempo al Governo affinché possa preparare una risposta alla mozione, dall'altro per evitare mozioni di censura sostenute da maggioranze politiche occasionali e poco riflessive. Infine la mozione deve essere sottoscritta, come minimo, da dieci deputati. Tale disciplina si accompagna con la previsione della facoltà da parte delle Camere (art. 111, comma II) di far corrispondere alla presentazione di interpellanze e di interrogazioni specifiche

---

<sup>587</sup> Il secondo strumento che viene in rilievo per testare il rapporto di fiducia è la questione di fiducia, disciplinata all'art 112 Cost. La legittimazione a porre la questione di fiducia spetta esclusivamente al Presidente del Governo, con l'unico limite di sottometerla alla deliberazione del Consiglio dei Ministri; ome la mozione di censura, è presentata esclusivamente al Congresso dei deputati, costituendo un altro esempio del bicameralismo imperfetto instaurato con la Costituente del 1978; per quanto riguarda l'oggetto, esso consiste nel “programma o una dichiarazione di politica generale” del Governo (per cui è stato escluso dalla previsione costituzionale la possibilità di formulare la questione di fiducia su un progetto legislativo. Nell'ordinamento spagnolo sono inoltre presenti altri due strumenti utili a testare il rapporto di fiducia che caratterizza gli organi del *gubernaculum*. La questione “ufficiosa” di fiducia può considerarsi una sottospecie della questione di fiducia. È presentata dal Presidente dell'Esecutivo al Congresso dei deputati e discussa in Assemblea, ed ha due caratteristiche speciali: la prima si riferisce alla previsione costituzionale e regolamentare, la seconda invece alla mancanza di effetti giuridici sanzionatori. Quest'ultima fa sì che la questione ufficiosa costituisca un semplice meccanismo di controllo. Il secondo strumento cui si fa riferimento è il “dibattito sullo stato della Nazione”. Consiste nell'esplicitazione, da parte del Presidente dell'Esecutivo, dei punti delle materie più rilevanti della politica generale sviluppati fino a quel momento, messi a confronto con il programma di Governo iniziale. Questi due strumenti sono sottomessi alla volontà del Governo, visto che è lo stesso a decidere la presentazione e l'oggetto. Tali “questioni” pur non avendo effetti giuridici sanzionatori, hanno evidenti effetti politici.

mozioni di censura, in tal modo sbilanciando in favore del Parlamento una procedura di controllo sul Governo. Ciò non toglie che quest'ultimo non risulterà formalmente obbligato a rassegnare le proprie dimissioni, risultando le stesse solo politicamente opportune.

Tuttavia, l'istituto della sfiducia costruttiva ha conosciuto un uso molto ridotto; praticamente sono state presentate solo due mozioni di censura, una nel 1980 e l'altra nel 1987<sup>588</sup>.

Le ragioni dell'introduzione di questo istituto risiedono da una parte nell'esigenza avvertita dai costituenti di evitare che il sistema multipartitico delineatosi a seguito delle elezioni del 1978 minasse la stabilità del Governo, e dall'altra nel tentativo di permettere l'esistenza di governi minoritari. Occorre notare però che il processo di bipolarizzazione e moderazione nel sistema partitico spagnolo ha portato allo spostamento del baricentro del sistema parlamentare dalle *Cortes Generales* al governo e, segnatamente, al suo Presidente. Si è così passati da un sistema di governo di gabinetto, basato sul parlamentarismo razionalizzato, al premierato, cioè ad un governo del primo ministro, scelto dagli elettori quale *leader* del partito di maggioranza che ha vinto le elezioni, e la cui investitura parlamentare diviene pressoché formale, in aderenza al principio democratico.

In tale nuovo scenario, la sfiducia costruttiva si è rivelata irrilevante, anche in funzione deterrente, ai fini della stabilità di governo. Di contro, ha acquisito maggiore importanza il conferimento del potere di scioglimento di una o entrambe le Camere all'esclusiva responsabilità del Presidente del Governo (art. 115, comma I, Cost.). Grazie a tale potere, anche semplicemente evocato, il Presidente può tenere sotto controllo la propria maggioranza, impedendone variazioni prive del suo consenso. Di fronte alla crisi della propria maggioranza, per dissensi interni al proprio partito e/o per la defezione di alleati

---

<sup>588</sup> Cfr. J. LOZANO MIRALLES, *I meccanismi di razionalizzazione parlamentare in Spagna*, in S. Gambino (a cura di), *Democrazia e forma di governo*, Rimini 1997, 416. Le ragioni di questo scarso utilizzo dipendono da diversi fattori. Innanzitutto, risulta oggettivamente difficile, per l'opposizione, raccogliere un numero di sottoscrizioni necessario per il deposito della mozione (un decimo dei membri del Congresso dei deputati, corrispondente a 35 deputati); inoltre, risulta parimenti difficile, in ipotesi di integrazione oppositiva fra forze politiche di opposizione ideologicamente eterogenee, trovare il necessario accordo sul leader da proporre in alternativa; infine, a motivare tale difficoltà, rilevano le stringenti procedure parlamentari e soprattutto la previsione dell'appello nominale. Pertanto, ne consegue una mera virtualità dell'istituto di controllo parlamentare che, nella pratica, ha finito con l'essere utilizzato come "mero collaudo" di eventuali leader di opposizione interessati, a titolo personale o come espressione di punta del relativo partito, a rendersi visibili al Parlamento e al Paese come risorsa di governo a cui poter fare riferimento.

di governo numericamente determinanti, il Presidente del Governo può infatti chiedere ed ottenere dal Re la convocazione di nuove elezioni, qualora ovviamente confidi in un consenso elettorale maggiore di quello parlamentare<sup>589</sup>.

Anche qualora si avessero le condizioni numeriche e politiche per approvare una sfiducia costruttiva (governi di coalizione o governi minoritari), il Presidente del governo potrebbe decidere di sciogliere le camere, senza dover sottostare ad un previo passaggio parlamentare che dimostri l'inesistenza del rapporto fiduciario. È vero che è previsto il divieto di sciogliere le camere quando è in trattazione una mozione di sfiducia (art. 115.2 Cost.), ma nonostante ciò il Presidente potrebbe facilmente giocare d'anticipo, dato che per riuscire a realizzare una nuova maggioranza attraverso la sfiducia costruttiva occorrono tempi non brevi.

Volendo soffermarsi un momento sull'istituto dello scioglimento delle Camere può dirsi come questo consista nel meccanismo di cui dispone l'Esecutivo per "bilanciare" i rapporti tra i due poteri, i quali sarebbero altrimenti sbilanciati in favore del Parlamento, grazie alla possibilità delle Camere di sanzionare politicamente il Governo con la mozione di censura. L'art 115 Cost. stabilisce che: il «Presidente del Governo, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, e sotto la sua esclusiva responsabilità, può proporre la scioglimento del Congresso, del Senato o delle *Cortes Generales*». La legittimazione all'esercizio del potere di scioglimento appartiene, in esclusiva, al Presidente dell'Esecutivo, che deve deliberarlo insieme al suo Gabinetto (tuttavia la consultazione del Consiglio dei Ministri non è vincolante anche se obbligatoria); l'ambito dello scioglimento è espresso chiaramente, sia che esso interessi una o entrambe le camere congiuntamente. Per quanto riguarda l'esercizio di questo potere, la Costituzione spagnola ha imposto alcuni limiti all'istituto per evitare abusi da parte del Governo. In particolare il decreto di scioglimento non può essere presentato durante una mozione di censura, benché sia possibile quando è in corso una questione di fiducia; né si procederà allo scioglimento fino a che non sia trascorso un anno da quello precedente. La finalità di tale periodo è cercare di dare stabilità al mandato parlamentare delle Camere. Infine non si procederà alla scioglimento del Congresso dei deputati quando sono stati dichiarati lo

---

<sup>589</sup> Questo è quanto è accaduto in Spagna, dove i nove governi succedutisi, sebbene tutti monocolori, hanno sempre ottenuto in sede d'investitura la maggioranza assoluta, ora perché raggiunta dal primo partito (Gonzales 1982, 1986, 1989 ed Aznar 2000), ora perché frutto di patti di legislatura con partiti regionali (Gonzales 1993, Aznar 1996), ora nonostante fossero governi di minoranza (Suarez 1977 e 1979, Zapatero 2004).

stato di allarme, di emergenza e di assedio.

Si tratta di un potere la cui forza è stata individuata nella sua natura prevalentemente “minatoria”, di deterrenza<sup>590</sup>. Il suo utilizzo ha dovuto confrontarsi con la dinamica effettiva imposta alla forma di governo dal sistema dei partiti, e il ricorso a tale strumento, unitamente alla stessa “sfiducia costruttiva”, risulta simbolico<sup>591</sup>. La prassi costituzionale spagnola in tema di scioglimento anticipato della legislatura fa del ricorso a tale misura una pratica non traumatica, individuando in tale strumento, piuttosto, una misura che il Presidente del Governo utilizza per sostenere il suo governo e, più in generale, il suo partito<sup>592</sup>. Si tratta, pertanto, di uno strumento di deterrenza nei confronti dei partiti di coalizione quando il Governo non disponga della maggioranza assoluta. La prassi ha visto il ricorso a tale strumento soprattutto in presenza dei pressanti condizionamenti da parte dei partiti nazionalisti in tema di perequazione fiscale fra lo Stato e le diverse Comunità autonome. Pertanto, il potere di scioglimento anticipato è stato spesso utilizzato senza fini sanzionatori verso il Parlamento; molto volte si è trattato di brevi anticipazioni della legislatura (non superiori a un anno), secondo una tendenza molto diffusa nella stessa esperienza di governo semi-presidenziale francese.

Infine, esaminando il rapporto tra *Cortes* e *Gobierno*, occorre menzionare la funzione che l'art. 66 della Costituzione attribuisce all'organo legislativo: tra le altre infatti viene attribuita la funzione di controllo sull'azione del Governo<sup>593</sup>. Questa funzione ha degli effetti immediati, che consistono nell'attuazione delle procedure previste per la risposta del Governo alle interrogazioni o alle interpellanze parlamentari o, quando ne ricorrono i presupposti, alla votazione di una mozione di censura, ma ha anche degli effetti politici. Il principale consiste nella capacità delle *Cortes* di ottenere informazioni sull'azione dell'esecutivo. Informazioni che poi l'organo legislativo può comunicare o meno all'elettorato, responsabilizzando così indirettamente il Governo verso l'opinione pubblica.

---

<sup>590</sup> Cfr. S. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, Bologna 1997, 184; A. DEFFENU, *Forme di governo e crisi del parlamentarismo*, Torino 2006; S.F. REGASTO, *La forma di governo parlamentare fra 'tradizione' e 'innovazione'*, Milano 2008.

<sup>591</sup> Cfr. M. IACOMETTI, *La dottrina giuspubblicistica spagnola (1988-1991)*, in M. APARICIO, *Lineamenti di diritto costituzionale spagnolo*, Torino 1992.

<sup>592</sup> Cfr. O. LANZA, *Spagna: un capo di governo autorevole*, in G. PASQUINO (a cura di), *Capi di governo*, Bologna, 2005.

<sup>593</sup> Art. 66, comma I: «Le Cortes esercitano la potestà legislativa dello Stato, ne approvano i bilanci, controllano l'azione del Governo e hanno tutte le altre competenze attribuite loro dalla Costituzione».

Strumenti di controllo specifici sono i seguenti: il diritto di convocare i membri del governo a comparire davanti alle Camere o alle Commissioni (art. 110 cost.); il diritto di presentare interpellanze e interrogazioni (art. 111, comma I, cost.); il diritto di richiedere le informazioni e l'aiuto necessari al Governo, la facoltà di trasmettere al Governo le petizioni ricevute e la possibilità di richiedere che l'esecutivo si pronunci sulla questione (art. 77 cost.); la possibilità di effettuare indagini (art. 76, comma I, cost.) e, infine, il diritto di accusare i membri del *Gobierno* secondo il disposto dell'articolo 102, comma II, cost.<sup>594</sup>.

In conclusione, la funzione di controllo si differenzia rispetto a tutte le altre. Il suo esercizio può andare ad incidere sulla responsabilità politica diffusa del Governo. Il suo effetto materiale principale è quello di fornire informazioni agli elettori, attraverso i partiti e i *media*. Non produce effetti immediati sulla stabilità del Governo, ma espone l'organo esecutivo al giudizio dell'opinione pubblica.

## 5. La posizione del potere giudiziario negli equilibri costituzionali

Mentre il potere legislativo e quello esecutivo vengono esercitati sia a livello centrale sia a livello di autonomie locali, il potere giudiziario (peraltro, il solo ad essere denominato “potere” dalla Costituzione) è “unico”. La giustizia «emana dal popolo» come tutti gli altri poteri, in quanto la sovranità è popolare, e la sua amministrazione avviene simbolicamente «nel nome del Re». Nonostante l'unicità della funzione giurisdizionale si parla di potere frammentato, in quanto tutti i “giudici e magistrati” sono depositari del potere giudiziario<sup>595</sup>.

---

<sup>594</sup> Per un approfondimento dei vari istituti vedi J.A. PORTERO MOLINA, *El control parlamentario del Gobierno*, in *La División de poderes: el poder legislativo*, A. Monreal ed., Institut de Ciències Polítiques i Socials, Universitat de Lleida 1998.

<sup>595</sup> Il potere giudiziario si suddivide in giurisdizione militare e giurisdizione ordinaria, quest'ultima comprende l'ordine giurisdizionale civile, penale, sociale (lavoro e previdenza) e amministrativo. La ripartizione degli organi giurisdizionali è molto articolata e risente della suddivisione territoriale dello Stato. Il *Tribunal Supremo* ha competenza nazionale e consta di 5 sezioni: la *sala civil*, che si occupa dei ricorsi avverso le decisioni del *Tribunal Superior de Justicia* (operante a livello di comunità autonoma) e dell'*Audiencia Provincial*, la *sala penal*, per i ricorsi contro le decisioni dell'*Audiencia Nacional* (operante a livello nazionale), del *Tribunal Superior de Justicia* (operante a livello di comunità autonoma) e dell'*Audiencia Nacional*, la *sala del contencioso administrativo*, per i ricorsi avverso le decisioni dell'*Audiencia Nacional* e del *Tribunal Superior de Justicia*, la *sala de lo social*, per i ricorsi avverso le decisioni dell'*Audiencia Nacional* e del *Tribunal Superior de Justicia*, nonché una sezione che si occupa della giurisdizione militare. L'*Audiencia Nacional* si occupa di questioni aventi rilievo nazionale ed è al

Per comprendere la posizione che riveste il potere giudiziario (e gli organi che ne sono espressione) nel disegno costituzionale occorre partire dal dato testuale.

L'art. 117, comma I, della Costituzione contribuisce a delineare quelle che sono le caratteristiche degli organi giudiziari: i giudici e i magistrati facenti parte del Potere giudiziario sono definiti “indipendenti, inamovibili, responsabili e soggetti al dominio della legge”<sup>596</sup>. Ciò che ci preme sottolineare è il carattere dell'indipendenza da intendersi, così come nell'ordinamento italiano, indipendenza sia organica, sia funzionale<sup>597</sup>. Nel disegno dei costituenti l'obiettivo primario era quello di evitare intromissioni, nella sfera di attribuzioni degli organi giudiziari, da parte degli altri due poteri, e in particolar modo eventuali influenze del potere esecutivo. La predisposizione di un organo preposto al governo della magistratura, quale è il Consiglio generale del Potere giudiziario<sup>598</sup>, è una scelta volta a rafforzare questo obiettivo. In particolare occorre notare che all'elezione dei membri contribuiscono le due Camere, ma non anche esponenti del potere esecutivo. Inoltre nel testo costituzionale sono state previste alcune incompatibilità per i membri del Potere giudiziario<sup>599</sup>, assicurando così la totale indipendenza di questi. Dal dettato

---

tempo stesso di prima e di seconda istanza. Non tratta questioni civili ed ha una *sala del contencioso administrativo* alla quale si può ricorrere contro le decisioni del giudice monocratico, una *sala de lo social* di primo grado, ed una *sala de lo penal*. Quest'ultima ha competenza su un limitato numero di reati con rilevanza nazionale, quali terrorismo, delitti di narcotraffico attraverso organizzazioni criminali, delitti concernenti alimenti e medicinali, reati contro il Capo dello Stato, delinquenza organizzata, esecuzione di sentenze straniere, ordini europei di arresto e estradizione passiva ed opera come giudice di appello per le decisioni dei giudici monocratici centrali (i *Juzgados* dei minorenni, di istruzione, penali di primo grado e di vigilanza penitenziaria) e come giudice di primo (ed unico) grado per i reati per i quali è prevista una pena superiore a 5 anni. I *Tribunales Superiores de Justicia* sono operanti in ciascuna comunità autonoma ed hanno una *sala de lo civil y penal* per i ricorsi contro le decisioni dell'*Audiencia Nacional*, una *sala de lo social* per i ricorsi contro le decisioni dei *Juzgados de lo social* ed una *sala del contencioso administrativo* per i ricorsi contro le decisioni dei giudici monocratici amministrativi. Le *Audiencias Provinciales* hanno competenza a livello provinciale e sono costituite da sezioni civili e penali. Si occupano dei ricorsi contro le decisioni dei giudici monocratici: mercantili, civili di primo grado, di istruzione, penali di primo grado, dei minorenni e di vigilanza penitenziaria nonché dei *juzgados de violencia contra las mujeres*, ossia giudici istruttori specializzati con competenze civili e penali nel settore della *violencia de genero*. In materia penale le *Audiencias Provinciales* hanno giurisdizione in primo ed unico grado sui reati con pena superiore a 5 anni e che non siano di competenza dell'*Audiencia Nacional*. I *Juzgados*, ossia i giudici monocratici, hanno, a seconda delle materie, competenza statale, provinciale, distrettuale o municipale.

<sup>596</sup> L'articolo 117, comma I, della Costituzione Spagnola recita: «La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley».

<sup>597</sup> Per un approfondimento dell'organizzazione del potere giudiziario in Spagna vedi M. GÁMEZ MEJIAS, *El significado actual del Principio de Division de Poderes en las Constituciones parlamentarias*, Dykinson, 2005, 62 ss.

<sup>598</sup> Sul *Consejo General del Poder Judicial* vedi M. GERPE LANDÍN, *El gobierno del Poder Judicial en el constitucionalismo europeo*, in *La división de poderes: el Poder Judicial*, Barcellona 1998, 11-30.

<sup>599</sup> Art. 126 della Costituzione: «1) I giudici e i magistrati, come pure i procuratori, mentre sono in servizio attivo non possono svolgere altre funzioni pubbliche, né appartenere a partiti politici o sindacati. La legge stabilirà il sistema e le modalità di associazione professionale dei giudici, magistrati e procuratori. 2) La

costituzionale emerge quindi che se i rapporti tra legislativo ed esecutivo sono stati improntati a un'interferenza reciproca tra gli organi titolari di questi poteri, al punto da prevedere un titolo nel testo costituzionale dedicato ai rapporti tra *Gobierno* e *Cortes*, lo stesso non può dirsi per le relazioni che coinvolgono il potere giudiziario. Nell'intento dei costituenti vi era l'obiettivo di garantire l'indipendenza degli organi del potere giudiziario da qualsiasi intromissione proveniente dai soggetti del c.d. *gubernaculum*.

Indipendenza funzionale, però, non equivale ad assoluta mancanza di relazioni tra gli organi giudiziari e gli organi del circuito politico. Prova ne è il controllo che la giurisdizione amministrativa esercita sull'azione del Governo, inteso come organo dell'Amministrazione, ma anche, in determinate situazioni, quando agisce come organo politico<sup>600</sup>. O ancora la possibilità che venga pronunciata sentenza di condanna penale nei confronti di un membro del Governo: questa ipotesi, però, non è molto frequente (se pur non esclusa), visto il disposto dell'art. 102 cost. che introduce una sorta di privilegio in capo ai membri del Governo<sup>601</sup>.

Per quanto riguarda i rapporti tra potere giurisdizionale e Parlamento, i principi costituzionali enunciati negli articoli 1 e 9 della Costituzione sembrano avere una funzione integratrice delle relazioni tra questi organi: tali principi indirizzano l'azione di entrambi i poteri verso la realizzazione e l'attuazione dello Stato sociale e democratico di diritto. Da questa prospettiva, se tanto il Parlamento quanto gli organi giudiziari si caratterizzano come istituzioni primarie legittimate all'identificazione e concretizzazione dei valori dello Stato democratico, emerge un ambito politico-giuridico comune in cui è richiesta la stretta e leale collaborazione tra questi due poteri in vista della realizzazione di quei valori e, quindi, indirettamente degli interessi della società<sup>602</sup>. In altre parole il Parlamento e il potere giudiziario devono agire avendo come comune obiettivo la continuità dello Stato costituzionale e l'efficacia dei principi tipici dello stato sociale e democratico di diritto in tutte le relazioni che coinvolgono la comunità (relazioni

---

legge stabilirà il regime d'incompatibilità dei membri del Potere giudiziario, assicurando la totale indipendenza di questi».

<sup>600</sup> Sul punto vedi L. LOPEZ GUERRA, *La regulacion constitucional del gobierno y las funciones gubernamentales*, in *La division de poderes: el gobierno*, ICPS, Barcellona 2000, 20-25.

<sup>601</sup> L'art. 102, comma II, prevede che «quando l'accusa sia di tradimento o di qualunque altro reato contro la sicurezza dello Stato nell'esercizio delle loro funzioni, la loro incriminazione sarà possibile solo per iniziativa di un quarto dei membri del Congresso e con l'approvazione della maggioranza assoluta di essi» Per un approfondimento del tema vedi Z. PIMENTEL CAVALCANTE COSTA, *La responsabilidad penal de los miembros del Gobierno en el ordinamiento juridico espanol*, 347-406.

<sup>602</sup> Cfr. in questo senso A. GARAPON, *Juez y Democracia*, ed. Flor de Viento, Madrid 1997.

politiche, economiche, giuridiche e sociali).

Per far ciò il sistema costituzionale distribuisce le funzioni tra potere legislativo e giudiziario, realizzando una sorta di “pesi e contrappesi”, nel rispetto sempre del principio di separazione dei poteri, in modo tale da evitare tanto “la politicizzazione della giustizia”, quanto la “giuridicizzazione della politica”, che inficiano il funzionamento del modello di stato democratico<sup>603</sup>. Al fine di evitare queste degenerazioni del sistema i costituenti hanno appunto previsto il *Consejo General del Poder Judicial* e il *Tribunal Constitucional* come organi preposti a garantire “l’ordine” costituzionale e la validità del principio di separazione dei poteri<sup>604</sup>.

La tendenza generale è comunque quella di far sì che i membri del potere giudiziario mantengano la loro indipendenza rispetto agli organi tipici di indirizzo politico, in modo tale che venga garantita così la loro imparzialità nell’attuazione della legge.

Da ultimo un accenno al fatto che uno dei rischi maggiori per l’imparzialità della magistratura deriva dal ruolo rivestito dai partiti<sup>605</sup>. Nel corso degli anni i partiti sono diventati i veri protagonisti del sistema politico. Le decisioni, che giuridicamente sono imputate allo Stato, in realtà sono manifestazione della volontà della maggioranza parlamentare o del partito principale che ne è espressione, e quindi andrebbero politicamente imputate a quest’ultimi<sup>606</sup>. Dall’importanza acquisita dai partiti deriva un non celato predominio del potere esecutivo, espressione degli interessi di cui si fa portavoce il partito di maggioranza, e una forte dipendenza dei parlamentari dalla rappresentanza partitica all’interno della quale sono stati eletti. Tutto ciò però ancora non spiega come i partiti possano incidere anche sulla funzione giudiziaria. Lo si capisce se si pensa che al di là della toga vi è un uomo con una sua personalità e le sue idee, che possono essere inclini verso una visione politica piuttosto che un’altra. Anche se la Costituzione proibisce ai Magistrati di far parte di partiti politici o sindacati, nulla

---

<sup>603</sup> Per un approfondimento vedi J. M. BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, M. CONTRERAS CASADO, *Parlamento y poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentacion Judicial, Madrid 2007, 24 ss.

<sup>604</sup> Sulla funzione del Consejo General vedi J. M. BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, M. CONTRERAS CASADO, *Parlamento y poder Judicial* cit., 26 ss.

<sup>605</sup> Art.6 Cost: «I partiti politici esprimono il pluralismo politico, concorrono alla formazione e alla manifestazione della volontà popolare e sono strumento fondamentale di partecipazione politica. La loro creazione e l’esercizio della loro attività sono liberi sulla base del rispetto della Costituzione e della legge. La loro struttura interna e il loro funzionamento dovranno essere democratici».

<sup>606</sup> Per un approfondimento cfr. M. RAMIREZ JIMENEZ, *Democrazia rappresentativa, Parlamento y Poder judicial*, in J. M. BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, M. CONTRERAS CASADO (a cura di), *Parlamento y poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentacin Judicial, Madrid 2007, 50 ss.

impedisce che essi si formino una propria ideologia. E nonostante il giudice debba applicare solo la legge, la sua volontà decisoria risentirà, in misura più o meno maggiore, delle idee, anche politiche, appartenenti all'uomo-giudice<sup>607</sup>.

Il secondo aspetto invece riguarda i vari momenti previsti in Costituzione in cui il Parlamento, espressione delle forze partitiche, è chiamato ad eleggere i componenti di alcuni organi quali i membri del *Tribunal Constitucional* o alcuni membri del *Consejo General del Poder Judicial*. E in questo secondo caso l'organo preposto al governo della Magistratura sarà espressione, se pur in parte, della volontà di una certa fronda politica. Da quanto si è detto deriva che il rischio di una politicizzazione della giustizia non può ritenersi scongiurato<sup>608</sup>.

### 5.1 (Segue) Il rapporto tra giurisdizione ordinaria e *Tribunal Constitucional*

Nelle dinamiche che coinvolgono il potere giudiziario occorre soffermarsi un attimo sul rapporto intercorrente tra giudici comuni e Tribunale costituzionale.

L'ordinamento spagnolo, a differenza di quello italiano, prevede alcune disposizioni (soprattutto nella Legge organica sul potere giudiziario, LOPJ, e nella Legge organica sul Tribunale costituzionale, LOTC), che regolano i rapporti tra potestà interpretativa dei giudici e valore della giurisprudenza costituzionale, nel tentativo di regolare le relazioni intercorrenti tra il Tribunale costituzionale ed i giudici comuni. L'esperienza, tuttavia, ha mostrato che tale risultato non è stato del tutto conseguito, in quanto non rare sono state le occasioni di conflitto, sino al punto di rischiare di porre in pericolo l'intero sistema di relazioni tra i due poteri<sup>609</sup>.

Queste problematiche sono sorte in quanto l'art. 6, comma I, del codice civile annovera l'interpretazione giurisprudenziale tra le fonti legali del diritto, precisando che la «jurisprudencia completará el ordenamiento jurídico». Tale disposizione è stata, poi,

---

<sup>607</sup> Per ulteriori approfondimenti vedi P. L. MURILLO DE LA CUEVA, *La independencia judicial y la ley*, in J. M. BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, M. CONTRERAS CASADO (a cura di), *Parlamento y poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2007, 94-103.

<sup>608</sup> Vedi M. RAMIREZ JIMENEZ, *Democracia representativa*, *Parlamento y Poder judicial*, cit., 54-59.

<sup>609</sup> In questo senso sui modi attraverso i quali si manifesta la c.d. "guerra tra le due Corti" si vedano i lavori di R. SERRA CRISTÓBAL, *La guerra de las Cortes: la revisión de la jurisprudencia del Tribunal supremo a través del recurso de amparo*, Madrid 1999; E. DELGADO DEL RINCÓN, *Los conflictos entre la Sala primera del Tribunal supremo y el Tribunal constitucional: génesis, evolución y algunas propuestas de solución*, in *Revista general derecho constitucional*, 4, 2007.

interpretata nel senso che la *jurisprudencia* proviene da un consolidato orientamento giurisprudenziale ricavabile dalle decisioni del Tribunale supremo<sup>610</sup>. L'art. 6 del codice civile assegna, quindi, al Tribunale supremo una particolare posizione all'interno del sistema giurisdizionale, che può essere sintetizzata nella competenza ad unificare la *doctrina* delle diverse giurisdizioni (penale, civile, del lavoro, amministrativa). E lo strumento per conseguire tale risultato è stato individuato nel "recurso de casación". Dalla particolare posizione attribuita alle pronunce del Tribunale supremo emerge come i rischi di sovrapposizione tra la giurisprudenza di quest'ultimo e quella del giudice costituzionale siano molto forti quando i due organi non forniscono una "stessa" interpretazione conforme a Costituzione. Infatti, l'art. 5 della LOPJ afferma che la Costituzione è la fonte posta al vertice dell'ordinamento giuridico e che essa vincola tutti i giudici; successivamente dispone che (proprio in conseguenza di ciò) i giudici «interpretarán y aplicarán las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales». Da tale disposizione deriva l'obbligo per i giudici, per un verso, di interpretare le norme conformemente alla Costituzione e, per un altro verso, di non applicarle qualora risulti impossibile conferire loro un significato compatibile con il dettato costituzionale. Di conseguenza, anche i giudici debbono utilizzare le norme costituzionali come criteri per l'interpretazione sistematica dell'ordinamento giuridico. Questa attività interpretativa porta i giudici comuni ad essere parte del controllo di costituzionalità «non solo perché costituiscono la principale porta di accesso al sindacato di costituzionalità della legge, ma anche in quanto esercitano quest'ultimo come parte del controllo di legalità»<sup>611</sup>.

Il rapporto intercorrente tra l'attività interpretativa dei giudici comuni e del giudice costituzionale rimane un punto molto delicato, dal momento che ogni disposizione è quindi teoricamente suscettibile di una "doppia interpretazione conforme": quella previa (operata dai giudici comuni) e quella successiva (da parte del Tribunale costituzionale). Inevitabilmente, quindi, il sistema deve trovare un suo equilibrio attraverso una condivisa ripartizione di compiti tra le due giurisdizioni<sup>612</sup>.

---

<sup>610</sup> Sulla funzione di unificazione si veda M. DEL PILAR GARCÍA RUIZ, *El Tribunal supremo como mero órgano unificador de doctrina: la posible afectación de su garantía institucional*, in *Revista española de derecho constitucional*, 2008, 119 ss.

<sup>611</sup> G. ROLLA, *L'interpretazione adeguatrice tra tribunale costituzionale e giudici comuni in Spagna*, in *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 2605, 2010, 606.

<sup>612</sup> Sulle relazioni tra Tribunal Constitucional e giudici ordinari vedi in particolare J. OLIVER ARAUJO, *Las relaciones entre el Poder Judicial y el tribunal Constitucional*, in *La division de poderes: el Poder Judicial*,

Deve notarsi però che il sindacato del giudice comune e di quello costituzionale non si equivalgono. Infatti, secondo l'art. 5, comma I, della LOPJ, l'interpretazione dei giudici deve risultare conforme a quella fornita dalla giurisprudenza costituzionale. Ne discende che l'attività giudiziale deve svolgersi nell'ambito della *doctrina* del Tribunale costituzionale. Al contrario, il giudice costituzionale non è formalmente vincolato all'interpretazione conforme che i giudici propongono, neppure nei casi in cui tale interpretazione sia consolidata ovvero confermata dal Tribunale supremo.

Il legislatore ha tentato di regolare con apposite disposizioni gli effetti che l'interpretazione del Tribunale costituzionale esercita nei confronti dell'attività interpretativa dei giudici comuni: sul piano costituzionale, si può segnalare il combinato disposto dell'art. 9, comma I, Cost, che vincola tutti i poteri pubblici al rispetto della Costituzione, e dell'art. 161, comma I, Cost., per cui tutti i pubblici poteri sono soggetti alle decisioni del giudice costituzionale, mentre l'art. 123 Cost., dopo avere qualificato il Tribunale supremo come «l'organo jurisdiccional superior en todos los ordines», precisa «salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales». La posizione istituzionale del giudice costituzionale è ulteriormente rafforzata dall'art. 4 della LOTC, il quale disponeva l'impossibilità di promuovere questione di competenza o di giurisdizione da parte del Tribunale costituzionale e che compete a tale organo valutare la propria eventuale carenza di giurisdizione o di competenza. Questa disposizione è stata poi integrata dalla legge organica n. 6 del 2007 (di riforma della LOTC), che ha introdotto un'ulteriore disposizione, con l'obiettivo di proteggere il Tribunale costituzionale da possibili intromissioni nel proprio territorio di competenza<sup>613</sup>. La disposizione appena richiamata<sup>614</sup> ribadisce sia la supremazia del Tribunale costituzionale in materia costituzionale, sia l'impossibilità di sanzionare il Tribunale costituzionale, qualora eventualmente esorbiti dalle proprie competenze.

Il rapporto tra pronunce del Tribunale costituzionale e decisioni dei giudici comuni è

---

Universidad de Lleida, 1996, 37 – 57.

<sup>613</sup>In base alla modifica compete al Tribunale costituzionale delimitare il proprio ambito di giurisdizione, potendo a tal fine adottare tutti gli strumenti necessari per preservarla “incluyendo la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben”. Per un commento della riforma vedi F. BALAGUER CALLEJÓN, *La nueva ley orgánica del Tribunal constitucional*, Madrid 2008.

<sup>614</sup> Essa è conseguenza della grave crisi istituzionale intercorsa tra i due organi supremi, che culminò nella sentenza del *Tribunal Supremo* del 23 gennaio 2004, la quale dichiarò la responsabilità civile di 11 dei 12 magistrati costituzionali con la motivazione che, non decidendo nel merito un ricorso (ma dichiarandolo inammissibile), avevano leso il diritto ad una tutela giudiziale effettiva del ricorrente.

oggetto anche dell'art. 5 della LOPJ e dell'art. 40, comma II, della LOTC (così come riformata dalla legge organica n. 6 del 2000). Le due disposizioni decretano la natura vincolante della giurisprudenza del Tribunale costituzionale in tema di precetti e principi costituzionali. Tale vincolatività interpretativa deve ritenersi estesa a tutte le decisioni provenienti da qualsiasi tipo di processo che si svolge innanzi al Tribunale costituzionale. Vista la problematicità delle relazioni tra giurisdizione comune e costituzionale è indubbio che le questioni di costituzionalità richiedano la collaborazione tra i due poteri: l'uno concentrato (quello costituzionale), l'altro diffuso (quello giudiziario). Ciò significa che né la giurisdizione ordinaria nell'applicazione di una norma legale può dimenticare l'esistenza della Costituzione, né la giurisprudenza costituzionale può sfuggire ad un'analisi critica dell'interpretazione giudiziale<sup>615</sup>.

Diversamente i ricorsi di *amparo* «escludono ogni ipotesi di collaborazione e si fondano sulla preminenza della giustizia costituzionale, la quale ha la capacità di sindacare gli atti o le omissioni dei giudici e può revisionare la loro giurisprudenza in caso di interpretazione non conforme a Costituzione»<sup>616</sup>. Si ricorda infatti che il ricorso di *amparo* costituzionale è un ricorso individuale presentabile dal singolo cittadino, che permette di adire direttamente il Giudice costituzionale quando ricorrano determinate circostanze e situazioni, con lo scopo di tutelare i diritti fondamentali specificamente indicati in Costituzione. Il ricorso può essere presentato contro gli atti dei pubblici poteri e tra questi rientrano anche le pronunce dell'autorità giudiziaria. A ben vedere la maggior parte dei ricorsi di *amparo* costituzionale riguarda proprio atti od omissioni compiuti dai giudici nell'esercizio della funzione giurisdizionale. Questo ha portato a frequenti occasioni di frizione nelle relazioni fra le due giurisdizioni, frizioni alimentate dal fatto che le sentenze del Tribunale Costituzionale, organo estraneo all'ordine giudiziario, possono sia modificare la decisione avverso la quale è stato sollevato ricorso di *amparo*, sia incidere sulla giurisprudenza futura, vincolandola alla *doctrina* elaborata dal Tribunale costituzionale a conclusione del giudizio.

Infatti, le sentenze che concludono un ricorso di *amparo* contro atti o omissioni del potere giudiziario vincolano il giudice che deve rimediare alla lesione di un diritto fondamentale, ma condizionano, *pro futuro*, anche la capacità interpretativa dei giudici, i quali dovranno

---

<sup>615</sup> Cfr. STC n. 50 del 1984.

<sup>616</sup> Così G. ROLLA, *Op. ult. cit.*, 611.

interpretare ed applicare le leggi ed i regolamenti in conformità all'interpretazione che risulta dalle decisioni del Tribunale costituzionali. Tuttavia, la vincolatività della *doctrina* costituzionale non è indiscriminata, ma ha valore solo nel caso che anche in futuro si producano lesioni della stessa disposizione costituzionale in situazioni aventi la «misma relación jurídica»<sup>617</sup>.

L'attribuzione di questa competenza al Tribunale costituzionale ha suscitato fin dall'inizio una serie di polemiche proprio per gli effetti che tali pronunce avrebbero avuto sull'attività e sull'autonomia dei giudici comuni. La ragione che spinse i costituenti a prevedere tale competenza può ricercarsi nell'esigenza «di *cautela* nei confronti dei giudici, motivata dalla convinzione che essi non sarebbero stati in grado di interiorizzare con rapidità i nuovi valori costituzionali in materia di diritti. Da ciò anche la scelta di individuare nel Tribunale costituzionale l'organo supremo cui affidare, in materia di diritti fondamentali, la formazione di un orientamento giurisprudenziale vincolante per tutti i poteri dello Stato»<sup>618</sup>.

Il malcontento verso questo tipo di giudizio proveniva sia dall'interno dell'ordine giudiziario, sia da una parte della dottrina, che evidenziava come tramite questo strumento il giudice costituzionale fosse, in tal modo, abilitato a rettificare «el poder de apreciación judicial, contrastando y ponderando la discrecionalidad judicial»<sup>619</sup>. Ulteriori motivi di frizione derivarono poi dall'uso “distorto” che iniziò a farsi dell'istituto. Emerse come in diversi casi l'obiettivo primario della decisione non fosse tanto la protezione di un diritto fondamentale, quanto la correzione di un orientamento giurisprudenziale che in quanto non conforme a Costituzione, avrebbe prodotto la lesione di un diritto; in pratica il Tribunale costituzionale ricorreva all'istituto per compiere un'attività interpretativa riconducibile più al giudizio di costituzionalità in via incidentale che a quello di *amparo*<sup>620</sup>.

A seguito di questo ampliamento di competenze ad opera del Giudice costituzionale il legislatore è intervenuto con la legge organica n. 6 del 2007: la nuova formulazione

---

<sup>617</sup> Così secondo quanto stabilito dall'Auto 232 del 1992 del Tribunale costituzionale.

<sup>618</sup> Così G. ROLLA, *Op. ult. cit.*, 627.

<sup>619</sup> Così ad esempio I. DÍEZ PICAZO, *Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal constitucional en recursos de amparo*, in *La sentencia de amparo constitucional*, Madrid 1996, 72 ss.

<sup>620</sup> Vedi per esempio STC n. 111 del 1993 e n. 150 del 1997.

dell'art. 52, comma II, LOTC prevede che qualora il Tribunale costituzionale ritenga che un ricorso debba essere accolto in quanto la legge applicata viola un diritto fondamentale, si deve sospendere il giudizio in merito all'*amparo*, sollevando la questione di costituzionalità di fronte al *pleno* del Tribunale.

L'ultima questione riguarda i vizi che il Tribunale costituzionale rileva in sede di giudizio di *amparo*. Alcuni dei vizi richiamati in quella sede, come l'errore evidente, l'arbitraria applicazione della legge, l'irragionevole argomentazione, sono gli stessi che costituiscono il fondamento della competenza del Tribunale supremo per riconoscere un indennizzo per errore giudiziale. È stato messo in luce come in questo modo il Tribunale costituzionale abbia “creato” una seconda e parallela via processuale per riparare gli errori giudiziali, affiancando, così, alla competenza del Tribunale supremo, il ricorso costituzionale<sup>621</sup>.

Quanto finora detto mette in luce come le sfere di competenza della giurisdizione comune (in particolar modo quella del Tribunale Supremo) e della giurisdizione costituzionale subiscano interferenze reciproche e, in certe occasioni, tendano a sovrapporsi. I vari organi sono chiamati quindi a continui confronti e alla ricerca del dialogo. Tutto ciò trova conferma nel fatto che nessun giudice rientra tra i soggetti legittimati al conflitto di attribuzioni e, anche se lo fossero, la “controparte” sarebbe lo stesso organo chiamato a giudicare la situazione conflittuale. Da questo deriva che eventuali contrasti tra giudici comuni e Tribunale costituzionale possono trovare soluzione solo tramite il dialogo e la ricerca del compromesso. Nel caso di contrasti irrisolti, rimarrà come unica soluzione possibile il profilarsi di una responsabilità politica in capo all'organo che ha interferito negativamente sulle competenze dell'altro soggetto costituzionale.

## 6. Il ruolo del Re

Tra gli organi costituzionali occorre menzionare la figura del Monarca, al quale la Costituzione non attribuisce una delle tre funzioni statali tipiche (legislativa, esecutiva e giudiziaria), ma una serie di attività che si ricollegano e hanno ripercussioni sull'esercizio delle funzioni predette. La presenza del Re (speculare alla figura del Presidente della Repubblica nell'ordinamento italiano), così come la presenza di un organo di giustizia

---

<sup>621</sup> Cfr. Così G. ROLLA, *Op. ult. cit.*, 631.

costituzionale, è uno dei motivi che hanno messo in crisi la concezione classica del principio di divisione dei poteri, dato il venire meno della corrispondenza tra numero di poteri e organi deputati all'esercizio di questi. Ciò nonostante si è affermato più volte l'attualità del principio di separazione, se pur in forma "rivisitata".

Se si guarda più da vicino la figura del Re può notarsi che la Costituzione spagnola ne fa menzione fin da subito quando nell'art. 1 afferma che «la forma politica dello stato spagnolo è la monarchia parlamentare». Successivamente, nei titoli II e V, elenca in modo specifico i poteri del monarca: l'enunciazione dettagliata della posizione e delle funzioni della Corona sono una singolarità della Costituzione spagnola.

Per quanto riguarda poi l'efficacia degli atti giuridici del Re, la costituzione afferma molto chiaramente che il monarca non ha alcun potere costituente poiché la sovranità risiede nel popolo spagnolo. In altre parole i suoi atti mancano di efficacia legale. Alla carenza di efficacia degli atti del sovrano segue l'irresponsabilità dello stesso e la necessità, come nel nostro ordinamento, che gli atti del monarca siano controfirmati dal ministro competente o dal Presidente del Consiglio<sup>622</sup>. Non necessitano di controfirma solo gli atti che «que conciernen a la gestión de su Familia y Casa».

L'art. 56 cost. contiene una serie di compiti affidati al Re. Egli è prima di tutto Capo dello Stato, simbolo di unità e permanenza, e deve rappresentare lo Stato spagnolo nelle relazioni internazionali. Nella medesima disposizione, prima di tutte le altre funzioni<sup>623</sup>, i costituenti hanno previsto in capo al re una particolare attribuzione: quella di arbitrare e moderare il regolare funzionamento delle istituzioni. Nel XIX secolo il ruolo di

---

<sup>622</sup> Art. 64, comma I, cost. «Los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los Ministros competentes. La propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno, y la disolución prevista en el artículo 99, serán refrendados por el Presidente del Congreso».

<sup>623</sup> La Costituzione enumera le funzioni del sovrano negli art. 62 e 63. Art.62: «a) Sancionar y promulgar las leyes, b) Convocar y disolver las Cortes Generales y convocar elecciones en los términos previstos en la Constitución, c) Convocar a referéndum en los casos previstos en la Constitución, d) Proponer el candidato a Presidente del Gobierno y, en su caso, nombrarlo, así como poner fin a sus funciones en los términos previstos en la Constitución, e) Nombrar y separar a los miembros del Gobierno, a propuesta de su Presidente, f) Expedir los decretos acordados en el Consejo de Ministros, conferir los empleos civiles y militares y conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes, g) Ser informado de los asuntos de Estado y presidir, a estos efectos, las sesiones del Consejo de Ministros, cuando lo estime oportuno, a petición del Presidente del Gobierno, h) El mando supremo de las Fuerzas Armadas, i) Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales, j) El Alto Patronazgo de las Reales Academias». Art.63: «El Rey acredita a los embajadores y otros representantes diplomáticos. Los representantes extranjeros en España están acreditados ante él. Al Rey corresponde manifestar el consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las leyes. Al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz».

moderatore del Re significava la possibilità di nominare e destituire a sua discrezione i membri del governo o la possibilità di porre il veto su una legge approvata dal Parlamento. La dottrina ha fatto notare che non sarebbe possibile tale interpretazione del concetto di moderazione nella costituzione spagnola del 1978. Secondo l'interpretazione attuale la funzione moderatrice attribuita al sovrano non sarebbe da considerarsi una nuova competenza, ma indicherebbe l'obiettivo che il Re deve perseguire nell'esercizio delle sue funzioni<sup>624</sup>. Il ruolo arbitrale del monarca si manifesta *in primis* quando occorre indicare il soggetto da proporre come «candidato alla carica di primo ministro...». La scelta del soggetto appare semplice quando c'è una forza politica o coalizione che detiene la maggioranza nel Congresso: in questo caso il re si limita a proporre come candidato la persona indicata dalla coalizione di maggioranza. Il problema si presenta quando non esiste una forza politica che detiene una maggioranza consistente. In tale circostanza il Re godrà di una certa discrezionalità nell'individuare il candidato alla Presidenza del Governo, esercitando quell'attività moderatrice, che gli appartiene, tra le varie forze politiche. Il ruolo di moderatore del sovrano si ritrova anche quando egli assiste alle sessioni del Consiglio dei ministri, allo scopo di essere informato della politica generale e degli indirizzi politici del Governo. Nel suo ruolo di arbitro istituzionale il Re deve avere come obiettivo la stabilità dell'ordinamento e il regolare funzionamento degli organi dello Stato; deve cioè far sì che non si verifichino paralisi istituzionali, intervenendo magari a moderare quelle situazioni da cui potrebbero originarsi dei conflitti in grado di minare gli equilibri all'interno dell'ordinamento. A seguito della particolare posizione rivestita dal sovrano, deriva che nelle relazioni intercorrenti tra quest'ultimo e gli altri organi dello stato deve essere presente quel principio di leale collaborazione (o *lealtad constitucional*), che, senza dubbio, in qualche modo vincola tutti gli organi statali nell'esercizio delle loro funzioni<sup>625</sup>. Ciò si coglie in particolar modo in quelle situazioni in cui il sovrano interviene per formalizzare una decisione, che è in realtà frutto dell'azione di altri organi costituzionali. Ne sono esempio la promulgazione delle leggi approvate dal Parlamento, o l'emanazione dei decreti approvati dal governo, o ancora la nomina di alcune pubbliche autorità designante da altri organismi. Questi interventi non

---

<sup>624</sup> Cfr. A. PEREZ CALVO, *El Estado constitucional Español*, Editorial Reus, Madrid 2009, 180.

<sup>625</sup> *Ibidem*.

richiedono alcuna attività decisoria da parte del monarca, tuttavia la sua inattività in questi casi rischia di paralizzare la vita dello Stato. Nel caso si verificano ipotesi del genere non vi sono delle previsioni legali che indichino come uscire dalla situazione di stallo generata.

La costituzione inoltre afferma che il Re ha il diritto di “ser consultado, a animar, y a advertir”. Queste facoltà, insieme alle altre attribuzioni, possono essere maggiormente efficaci di un ipotetico potere giuridico. La funzione “simbolica” che il sovrano detiene infatti può risultare particolarmente incisiva nelle dinamiche dell'ordinamento costituzionale: oltre a poter, in certe circostanze, come abbiamo visto, provocare un blocco istituzionale, il monarca, data la posizione privilegiata che riveste, può intervenire in qualsiasi ambito o relazione caratterizzante i rapporti della forma di governo. Questo particolare ruolo richiede che il Re sia *super partes* e quindi neutrale rispetto alle vicende dell'ordinamento. La posizione di neutralità viene favorita nell'ordinamento spagnolo dal fatto che in questo caso il Capo dello Stato non deve, come invece accade in Italia, la sua posizione all'azione dei partiti politici che hanno contribuito alla sua elezione. In questo caso il sovrano succede per discendenza dinastica e ciò lo rende estraneo alle dinamiche del circuito politico. Tutto ciò favorisce il suo essere arbitro e moderatore degli equilibri interistituzionali.

## **7. La giustizia costituzionale: in particolare i conflitti tra organi costituzionali**

Nei paragrafi precedenti si sono messe in luce quelle zone e quei momenti in cui i diversi organi che compongono la forma di Governo spagnola si trovano a contatto e le loro funzioni si intrecciano. In queste situazioni le dinamiche interistituzionali trovano nel principio di lealtà costituzionale e nei corollari che ne discendono dei principi guida. In certi momenti, però, la *lealtad* può risultare di per sé non sufficiente e per questo motivo anche nell'ordinamento spagnolo trova spazio l'istituto del conflitto d'attribuzione.

Il sistema di giustizia costituzionale spagnolo ha come modello di riferimento, sia in tema di organizzazione che di funzioni, il sistema tedesco, dal quale sono stati ripresi vari istituti. Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, affinché avesse effettivo inizio l'attività del Tribunale costituzionale, si dovette attendere alcuni mesi per l'approvazione

della legge organica del *Tribunal constitucional* (di seguito nominata LOTC)<sup>626</sup>. La Costituzione e la legge Organica del Tribunale Costituzionale attribuiscono varie competenze al Tribunale Costituzionale. Accanto alle funzioni di tipo garantista, come può essere il giudizio di costituzionalità degli atti legislativi o il giudizio finalizzato alla tutela dei diritti fondamentali dei singoli (*recurso de amparo*), si aggiungono le competenze di tipo arbitrale, consistenti nella risoluzione dei conflitti di natura costituzionale. Gli artt. 161 e ss. della Costituzione indicano le funzioni attribuite al Tribunale e tra queste viene indicata anche la competenza in materia di conflitti costituzionali. Deve osservarsi però che nel testo costituzionale è menzionato solo il giudizio relativo ai conflitti tra Stato e comunità autonome (CCAA) o tra comunità. Successivamente è stata la LOTC ad ampliare il novero delle competenze esperibili<sup>627</sup>. Infatti, avvalendosi della facoltà concessa dall'art. 161, comma I lettera d, della Costituzione, che permette di conferire attribuzioni ulteriori rispetto a quelle costituzionalmente previste, gli artt. 10 e 59 della LOTC hanno introdotto il giudizio sui conflitti tra organi costituzionali<sup>628</sup>. Quella della risoluzione dei conflitti interorganici è una competenza “naturale” dei tribunali costituzionali riconducibile alle funzioni arbitrali; ma si tratta di una funzione non generale: infatti, solo gli ordinamenti italiano, spagnolo e tedesco la contemplano.

Se si guarda alla disciplina positiva, oltre agli articoli 10 e 59 prima richiamati, la funzione in commento è regolata dagli artt. 73-75 della LOTC. Come può notarsi si tratta di poche disposizioni che hanno portato la dottrina a considerare la regolamentazione imprecisa e insufficiente<sup>629</sup>. Alla scarsità della normazione scritta non è seguita quell'opera integratrice da parte del giudice costituzionale, così come invece è avvenuto in Italia. Il motivo di questa mancanza è da ricercarsi nel fatto che il numero di conflitti sollevati finora è stato veramente esiguo: soltanto quattro. E questo non ha permesso al

---

<sup>626</sup> Le leggi organiche sono un tipo di fonte normativa che la Costituzione spagnola ha ripreso dall'esperienza costituzionale francese. Si tratta di una categoria di fonti posta su un livello immediatamente inferiore alla Costituzione, ma sovraordinato rispetto alle fonti di rango primario in senso stretto, come le leggi ordinarie o gli atti eventi forza di legge.

<sup>627</sup> Per una ricostruzione del dibattito avvenuto in sede costituente si rinvia a A. GOMEZ MONTORO, *El conflicto entre organos constitucionales*, Madrid 1992, 231 ss.

<sup>628</sup> Sul concetto di organo costituzionale vedi per un approfondimento M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre organos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 39-49.

<sup>629</sup> Vedi M. ARAGÓN REYES, *La competencia del tribunal constitucional español para resolver conflictos entre organos constitucionales*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 4, Seminario 1993, Milano 1994, 155.

Tribunale costituzionale, almeno per il momento, di integrare la disciplina dell'istituto. Il conflitto interorganico può definirsi come una particolare controversia giuridica, che si distingue tanto per i soggetti coinvolti (si tratta di autorità dotate di poteri pubblici), quanto per l'oggetto (a chi appartiene una determinata competenza)<sup>630</sup>. I conflitti possono originarsi sia tra organi appartenenti allo stesso potere<sup>631</sup>, sia tra organi espressione di poteri differenti.

Venendo ad esaminare da vicino i profili di tale giudizio deve sottolinearsi che, per quanto riguarda gli elementi soggettivi, il legislatore si è ispirato all'esperienza tedesca. L'art. 162 cost. ha lasciato alla disciplina della legge organica sul *Tribunal Constitucional* il compito di definire gli organi legittimati al conflitto prevedendo all'art. 162 che «...la Ley Organica determinará las personas y organos legitimados». Ora, la LOTC non contiene una formula generica, simile a quella prevista nel nostro ordinamento, che indica chi può ritenersi legittimato a essere parte del conflitto, ma enumera in maniera analitica gli organi costituzionali cui è consentito ricorrere al Tribunale costituzionale. Per quanto riguarda più in generale gli elementi soggettivi del conflitto gli organi costituzionali ad oggi legittimati a proporre conflitto sono il Congresso, il Senato, il Governo ed il Consiglio Generale del Potere Giudiziale. A questo elenco deve aggiungersi che, ai sensi dell'art. 8 della legge organica della Corte dei Conti n. 2 del 1980, le controversie che riguardano le attribuzioni di quest'ultimo organo sono di competenza della Corte Costituzionale. L'art. 3 della legge n. 3 del 1988 sul funzionamento della Corte dei Conti ha però chiarito che non si tratta di nuova procedura o di una nuova legittimazione attiva, in quanto i contrasti che riguardano la Corte dei Conti devono essere fatti valere dal Parlamento, vista la relazione di dipendenza che lega il primo al secondo (art. 136, comma I, cost.)<sup>632</sup>.

La disciplina legislativa del profilo soggettivo configura quindi l'istituto in termini restrittivi: la legittimazione, attiva e passiva, è conferita solo agli organi costituzionali

---

<sup>630</sup> Per una definizione di conflitto tra organi costituzionali e un approfondimento delle tipologie di controversie possibili vedi M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre organos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 59-64.

<sup>631</sup> Cfr. M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre organos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 79-84.

<sup>632</sup> Per ulteriori approfondimenti vedi R. ROMBOLI – R. TARCHI, *Giustizia costituzionale in Spagna, in Esperienze di giustizia costituzionale*, J. Luther, R. Romboli, R. Tarchi (a cura di), Tomo II, Giappichelli, Torino 2000, 400. Sul *Tribunal de Cuentas* e sulla possibilità di essere parte in conflitto vedi anche M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre organos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 282-288.

enumerati. È stato però sottolineato in dottrina come un'interpretazione estensiva della disposizione contenuta nell'art. 162 potrebbe portare ad un ampliamento dei soggetti legittimati. La locuzione *Ley Organica* potrebbe infatti riferirsi a qualsiasi legge organica, che sarebbe così in grado di aumentare gli organi passibili di difendere le proprie attribuzioni davanti al *Tribunal*, sempre che venga rispettato il carattere costituzionale dei soggetti coinvolti<sup>633</sup>.

Al momento però il novero degli organi che possono adire il Tribunal è limitato a quelli contenuti nella LOTC e l'esclusione di altri soggetti costituzionali viene giustificata in vari modi. La mancata inclusione del Monarca si basa sul fatto che la persona del Re è definita sacra e inviolabile (art. 56 cost.), e sulla base della considerazione che il Capo dello Stato, essendo privo di competenze proprie (tutti gli atti sono infatti sottoposti a controfirma ministeriale, e le altre funzioni sono puramente simboliche), va esente da ogni responsabilità<sup>634</sup>. Per quanto riguarda la non legittimazione del Tribunal Constitucional le ragioni si basano sulla diretta applicazione del principio *nemo iudex in causa propria*, anche se ciò non toglie che in questo modo eventuali sconfinamenti di attribuzioni del Tribunale costituzionale non potrebbero essere sanzionate. Perplessità hanno suscitato invece le esclusioni del *Difensor del pueblo* e del Consiglio di Stato, ai quali la Costituzione assegna attribuzioni ben definite, le quali potrebbero essere oggetto di conflitti. In base poi all'interpretazione data all'art. 73, comma I, della Costituzione finora si è esclusa la possibilità di conflitti instaurati da frazioni di organo, quali potrebbero essere articolazioni del Governo (per esempio i singoli ministri) o del Parlamento (commissioni o giunte per intenderci).

Rispetto agli altri ordinamenti, inoltre, il conflitto di attribuzioni in Spagna non è configurato come rimedio predisposto per risolvere dispute tra poteri, bensì più esattamente tra organi costituzionali. In effetti, secondo la giurisprudenza costituzionale, i soggetti legittimati possono agire solo in difesa delle proprie competenze, e non anche in difesa delle attribuzioni tipiche del potere statale di appartenenza<sup>635</sup>. Ciò ha particolare

---

<sup>633</sup> M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre organos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 270.

<sup>634</sup> Vedi F. JAVIER GARCÍA ROCA, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Tecnos, Madrid 1987, 73 ss.

<sup>635</sup> In questo senso si è espresso il Tribunale costituzionale: STC sentenza n. 45 del 1986. I giudici costituzionali hanno infatti sostenuto che deve esistere «nel caso concreto una connessione specifica tra l'organo attore e le attribuzioni difese, le quali devono considerarsi cope proprie rispetto all'invasione da parte dell'organo costituzionale convenuto».

rilevanza, soprattutto, dalla prospettiva del Potere Giudiziale. Il Consiglio Generale, infatti, organo di governo della Magistratura, è l'unico organo del potere giudiziario legittimato a essere parte nei conflitti di attribuzioni, ma tale organo non può agire per difendere attribuzioni generiche o specifiche dei singoli giudici, bensì solo per quelle competenze tipiche del Consiglio stesso. Ne deriva quindi l'esclusione degli organi giudiziari dal conflitto interorganico e l'impossibilità di difendere le loro attribuzioni. Tale esclusione è ritenuta eccessiva in considerazione delle controversie che inevitabilmente possono insorgere tra i giudici e il Governo, quale vertice dell'amministrazione statale<sup>636</sup> o ancora tra giudici e *Cortes Generales*<sup>637</sup>. I giudici costituzionali hanno basato l'esclusione sul fatto che esisterebbero altri rimedi tramite i quali i giudici potrebbero difendere la propria indipendenza e le proprie prerogative. Nell'ordinamento spagnolo, infatti, simili questioni vengono ricondotte ai conflitti di giurisdizione, la cui soluzione è rimessa, secondo l'art. 38 della legge organica sul potere giudiziario (LOPJ), a un organo collegiale a composizione mista, formato da magistrati del *Tribunal supremo* e consiglieri di Stato<sup>638</sup>.

Per quanto riguarda il profilo oggettivo del conflitto, l'art. 73, comma I, della LOTC dispone che il conflitto sorge quando uno degli organi costituzionali enumerati in Costituzione ritiene che un altro di tali organi abbia adottato decisioni assumendo attribuzioni che la Costituzione o le leggi organiche conferiscono al primo<sup>639</sup>. La formulazione è abbastanza ambigua sia per quanto riguarda l'individuazione degli atti che possono far sorgere un conflitto, sia in merito ai vizi deducibili<sup>640</sup>.

Sul primo punto la dottrina prevalente ritiene che l'espressione atto vada intesa in senso ampio, assumendo un rilievo decisivo non tanto la natura dell'atto, quanto la circostanza

---

<sup>636</sup> In questo senso R. ROMBOLI – R. TARCHI, *Giustizia costituzionale in Spagna*, in *Esperienze di giustizia costituzionale*, J. Luther, R. Romboli, R. Tarchi (a cura di), Tomo II, Giappichelli, Torino 2000, 399.

<sup>637</sup> In questo senso e sulla mancanza di legittimazione attiva e passiva dei giudici ordinari vedi M. A. APARICIO PEREZ, *Los conflictos entre las Cortes generales y el Consejo General del Poder Judicial: la función del Tribunal Constitucional*, in *Parlamento y poder Judicial*, J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, M. CONTRERAS CASADO (a cura di), Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2007, 168-172.

<sup>638</sup> Per ulteriori approfondimenti vedi F. JAVIER GARCÍA ROCA, *El conflicto entre órganos constitucionales*, cit., 58 ss.

<sup>639</sup> Art. 73 LOTC «En el caso en que alguno de los órganos constitucionales a los que se refiere el artículo 59, 3 de esta Ley, por acuerdo de sus respectivos Plenos, estime que otro de dichos órganos adopta decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las Leyes orgánicas confieren al primero».

<sup>640</sup> Cfr. M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 295-299.

che esso dia luogo a una lesione di competenza altrui<sup>641</sup>. Rimane comunque necessaria la presenza di un atto, escludendo così la possibilità che un conflitto possa insorgere a seguito di meri fatti materiali o omissioni<sup>642</sup>.

Altra questione dibattuta è se nel termine *decision* vadano ricompresi anche gli atti con forza di legge e se quindi quest'ultimi integrino l'oggetto di un conflitto<sup>643</sup>. La dottrina maggioritaria<sup>644</sup>, facendo leva sull'interpretazione letterale della disposizione, propende per la soluzione negativa, mentre un'altra parte arriva ad una conclusione diversa<sup>645</sup>. L'opzione minoritaria si basa sul fatto che anche una legge o un atto avente forza di legge è in grado di violare le competenze di altri organi costituzionali. Inoltre, anche se l'illegittimità di tali atti potrebbe essere fatta valere in sede di controllo di costituzionalità, si ricorda come il CGPJ non è legittimato a presentare ricorsi di costituzionalità e non dispone di altri mezzi per difendere le proprie competenze, quando la lesione provenga da una legge.

Sul punto il Tribunale costituzionale non si è espresso in maniera definitiva: nella sentenza n. 45 del 1986 il ricorso era rivolto contro un progetto di legge organica definitivo, ma non ancora promulgato e i giudici respinsero la richiesta sulla base di altri motivi.

Venendo ai vizi deducibili in un conflitto, la sentenza n. 45 del 1986 prima citata ha relegato il giudizio per conflitto d'attribuzione interorganico solo all'ipotesi di usurpazione di competenze, interpretando alla lettera il disposto dell'art. 73 cost., che parla di assunzione di attribuzioni di altri organi. I giudici in quella sede avevano affermato come a «differenza dei conflitti territoriali che il TC giudica ammissibili anche nel caso di semplice menomazione e non solo per invasione di competenze altrui, nei conflitti tra organi costituzionali il legislatore non ha previsto altro presupposto che quello della stretta usurpazione di attribuzioni»<sup>646</sup>. In seguito, nella sentenza n. 234 del 2000, il

---

<sup>641</sup> Vedi per tutti A. GOMEZ MONTORO, *El conflicto entre organos constitucionales*, cit., 166.

<sup>642</sup> In senso contrario A. GOMEZ MONTORO, *La soluzione dei conflitti costituzionali da parte del Tribunal Constitucional español*, in *Foro it*, 1997, IV, 195, il quale sostiene che sono ammissibili conflitti omissivi quando si tratta di stabilire se per l'esercizio di una determinata competenza è necessaria l'autorizzazione o la decisione previa di un altro organo.

<sup>643</sup> Sul punto vedi M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre organos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 299-301.

<sup>644</sup> Vedi F. JAVIER GARCÍA ROCA, *El conflicto entre órganos constitucionales*, cit., 133.

<sup>645</sup> A. GOMEZ MONTORO, *El conflicto entre organos constitucionales*, cit., 385 ss.

<sup>646</sup> STC sent. n. 45 del 1986, punto 1 considerato in diritto.

*Tribunal*, nonostante dica che «el conflicto de atribuciones tiene por principal objeto una vindicación de competencia suscitada por uno de los órganos constitucionales», prevede la possibilità di adire il giudice costituzionale al fine di «preservar el ámbito de atribuciones de uno de los órganos constitucionales mencionados en el art. 59.3 LOTC frente a la decisión de otro». Dal termine “preservare” utilizzato dalla Corte potrebbe dedursi che nel caso di specie non era in discussione la titolarità di una determinata competenza, ma una possibile menomazione di un'attribuzione costituzionale a seguito di una decisione assunta da un altro organo costituzionale. Da questa interpretazione potrebbe quindi intravedersi un'apertura, *pro futuro*, per quanto riguarda l'ambito di applicazione dell'istituto del conflitto d'attribuzione e la possibilità di adire il Tribunale costituzionale anche nel caso di conflitti provocati da menomazione o interferenza; ma sul punto la dottrina maggioritaria è contraria<sup>647</sup>. Questa interpretazione non estenderebbe i confini del giudizio a tal punto che tutte le controversie tra poteri dello Stato possono essere proposte dinanzi alla Corte Costituzionale, ma solo quelle vedono protagonisti gli organi costituzionali summenzionati. Verrebbe quindi solo ampliata la sfera dei vizi sottoponibili al vaglio del Tribunale costituzionale.

Per quanto riguarda il parametro del conflitto le disposizioni utilizzabili ai fini della risoluzione del conflitto sono ovviamente le norme contenute nel testo costituzionale, ma non solo. L'art. 73, comma I, della LOTC richiama quelle leggi organiche che attribuiscono le varie competenze agli organi costituzionali. Tuttavia, tale ultima disposizione solleva alcuni paradossi formali visto che attualmente l'unico organo costituzionale legittimato a sollevare conflitti disciplinato con legge organica è il Consiglio Generale del Potere Giudiziario. Le attribuzioni degli altri organi costituzionali trovano regolazione attraverso norme di altra natura: il Congresso e il Senato sono disciplinati dai rispettivi regolamenti parlamentari, mentre il Governo dalla legge ordinaria n. 50 del 1997. Nonostante questa incongruenza le competenze di tutti gli organi costituzionali sono, in linea di principio, individuabili direttamente o indirettamente tramite le disposizioni costituzionali; inoltre non è escluso in futuro l'introduzione di nuove leggi organiche che regolino gli altri organi legittimati al conflitto. Attualmente, in

---

<sup>647</sup> Vedi contra M. A. APARICIO PEREZ, *Los conflictos entre las Cortes generales y el Consejo General del Poder Judicial: la función del Tribunal Constitucional*, in *Parlamento y poder Judicial*, J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, M. CONTRERAS CASADO (a cura di), Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2007, 165.

assenza di altre leggi organiche, si ritiene che i parametri utilizzati dal Tribunale possano essere integrati dai regolamenti delle *Cortes* e dalla legge disciplinante il funzionamento dell'organo esecutivo, in quanto si tratta di fonti comunque di rango primario, che integrano le disposizioni di principio contenute nel testo costituzionale.

Inoltre, nel concetto di “norme costituzionali” possono essere ricompresi anche i principi generali non scritti, tra cui appunto il principio di separazione dei poteri e quello di *lealtad constitucional*, che può essere utilizzato come guida nel giudizio.

Dibattuta è invece la possibilità di utilizzare come parametri anche le consuetudini costituzionali<sup>648</sup>.

Per quanto riguarda il procedimento, esso si articola su due fasi distinte, essendo previsto, prima dell'intervento del Tribunale costituzionale, una fase c.d. precontenziosa. L'art. 73, comma I, della LOTC prevede infatti che l'organo che ritiene lesa una propria competenza debba, entro un mese dall'adozione, sollecitare l'autore della decisione viziata affinché ne disponga la revoca. Se entro il mese successivo l'organo intimato rifiuta di ottemperare alla richiesta ritenendo di aver agito legittimamente nell'esercizio delle rispettive competenze costituzionali e legislative, l'organo ricorrente potrà formalizzare il conflitto davanti al Tribunale Costituzionale. È da sottolineare come le parti siano invitate (anzi obbligate) a tentare di trovare una soluzione in autonomia. I costituenti hanno quindi optato per favorire la ricerca del dialogo e della reciproca collaborazione tra gli organi costituzionale, prima di ricorrere all'intervento di un soggetto terzo. Da ciò si evince come la stretta cooperazione tra i soggetti costituzionali sia ritenuta decisiva nel disegno costituzionale.

In conclusione il sistema spagnolo dimostra la difficoltà di integrare il meccanismo conflittuale e, nonostante le similitudini con il modello italiano, non è ancora risolta la scelta alternativa tra la propensione per il modello tedesco, che non prevede limiti espliciti alla funzione di risoluzione dei conflitti, e il modello italiano, che invece prevede il conflitto tra poteri come una soluzione residuale ed eccezionale<sup>649</sup>.

---

<sup>648</sup> Vedi F. JAVIER GARCÍA ROCA, *El conflicto entre órganos constitucionales*, cit., 154 ss; A. GOMEZ MONTORO, *El conflicto entre organos constitucionales*, cit., 277 ss.

<sup>649</sup> M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre organos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 99.

## 7.1 Le decisioni del *Tribunal Constitucional*

Per quanto concerne le decisioni l'unica previsione cui fare riferimento è l'art. 75, comma II, della LOTC che, parlando delle pronunce di merito, detta la medesima disciplina prevista per i conflitti positivi tra Stato e Comunità. Nel silenzio della legge, però, si ritiene che il *Tribunal Constitucional* possa concludere il conflitto tramite una decisione sia di merito che di carattere processuale<sup>650</sup>. Rientrano in quest'ultima categoria le pronunce che concludono il conflitto per inammissibilità *ab origine (inadmisión inicial)*, per ritiro della domanda (*desistimiento*), per rinuncia al processo (*renuncia*) e per estinzione del giudizio (*caducidad*). La giurisprudenza costituzionale, in materia di conflitti intersoggettivi, ha poi elaborato, in via pretoria, altre due categorie di decisioni processuali, non previste dalla LOTC, estensibili anche al conflitto interorganico. Il primo tipo di pronuncia è denominata estinzione per *allanamiento*, e si verifica quando è il convenuto che, per ragioni sopravvenute, decide di ritirarsi dalla controversia, ammettendo le ragioni del ricorrente. La seconda ipotesi invece è l'estinzione per *satisfacción extraprocesal* della richiesta: si verifica quando l'oggetto del conflitto è venuto meno, essendo state soddisfatte le pretese del ricorrente sul piano materiale. In queste due ipotesi la parola finale spetta comunque sempre al Tribunal constitucional che verifica l'effettiva ottemperanza di quanto richiesto dal promotore del conflitto e accerta l'inesistenza di un interesse generale ad una pronuncia sul merito della controversia<sup>651</sup>.

Per quanto concerne le pronunce di merito, secondo anche il disposto dell'art. 75, comma II, della LOTC<sup>652</sup>, le sentenze che risolvono i conflitti possono presentare un triplice contenuto. In primo luogo il Tribunale accerterà a chi spetta la titolarità della competenza controversa, disponendo poi, se del caso, l'annullamento degli atti all'origine del conflitto. In terzo luogo potrà disporre circa il trattamento delle situazioni di fatto e di diritto sorte sulla base dell'atto impugnato. Nello specifico al Tribunale viene riconosciuta la possibilità di modulare le proprie decisioni (che possono acquisire anche un valore solo

---

<sup>650</sup> A. GOMEZ MONTORO, *Los procesos de resolución de conflictos constitucionales*, in AA. VV., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid 2000, 118.

<sup>651</sup> Per un approfondimento di queste tipologie di pronunce cfr. R. ROMBOLI – R. TARCHI, *Giustizia costituzionale in Spagna*, in *Esperienze di giustizia costituzionale*, cit., 384 ss.

<sup>652</sup> Art. 75, comma II, «La sentencia del Tribunal determinará a que órgano corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y declarará nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos».

dichiarativo sulla spettanza della competenza), in modo tale da non travolgere le posizioni maturate in buona fede durante l'esercizio se pur illegittimo di una competenza, al fine di tutelare il principio dell'affidamento. Nella prassi i giudici costituzionali si sono avvalsi spesso di questa facoltà<sup>653</sup>. Le ultime due ipotesi sono eventuali, mentre la statuizione sulla competenza risulta un elemento indefettibile della decisione. Per quanto riguarda gli effetti delle pronunce si ritiene, secondo anche quanto stabilito dai giudici costituzionali in materia di conflitti intersoggettivi, che la pronuncia non produca solo effetti *inter partes*, ma che abbia ripercussioni *erga omnes*. In particolare, una volta dichiarato a chi spetti una determinata competenza svanirà il suo effetto controverso, in quanto l'esercizio di tale competenza risulterà attribuito a quel soggetto anche nelle ulteriori occasioni nelle quali essa verrà esercitata<sup>654</sup>.

## 7.2 La sentenza n. 45 del 1986

La prima sentenza pronunciata al termine di un giudizio per conflitto d'attribuzione tra poteri dello Stato è la n. 45 del 1986 con cui il *Tribunal Constitucional* ha deciso i conflitti numero 495, 788 e 797 del 1985 promossi dal *Consejo del Poder Judicial* contro il Congresso e il Senato. I conflitti erano scaturiti da alcune disposizioni contenute nel progetto della legge organica del potere giudiziario<sup>655</sup>. Questa sentenza deve essere analizzata in connessione con la sentenza del *Tribunal Constitucional* numero 108 del 1986 in cui il giudice costituzionale ha dovuto decidere della costituzionalità dell'intera LOTC.

Al di là delle disposizioni contestate la pronuncia, essendo la prima pronunciata al termine di un giudizio per conflitto di questo tipo, risulta interessante in quanto il Tribunale

---

<sup>653</sup> A. GOMEZ MONTORO, *Los procesos de resolución de conflictos constitucionales*, in AA. VV., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, cit., 106.

<sup>654</sup> Così STC n. 110 del 1983. Cfr. anche R. ROMBOLI – R. TARCHI, *Giustizia costituzionale in Spagna*, in *Esperienze di giustizia costituzionale*, cit., 387.

<sup>655</sup> Per un approfondimento delle tappe che hanno portato alla sentenza del Tribunale costituzionale vedi M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 362 ss. In questa sede occorre dire che il primo conflitto era stato proposto il 28 marzo del 1985 a seguito della decisione con cui il Congresso dei Deputati aveva approvato il progetto di legge. Il secondo ricorso venne presentato il 16 agosto 1985 dopo l'approvazione del disegno, con alcuni emendamenti, da parte del Senato. Infine il terzo conflitto fu sollevato il 23 agosto 1985 successivamente alla nuova approvazione del progetto di legge, così come emendato, da parte del Congresso dei deputati.

contribuisce a definire la portata del conflitto d'attribuzione interorganico e la posizione del *Consejo General del Poder Judicial*.

I giudici costituzionali affermano che il conflitto d'attribuzione è un giudizio speciale che può essere instaurato solo dai soggetti menzionati nell'art. 59 della legge organica del Tribunale Costituzionale e che ha per oggetto l'usurpazione di una competenza costituzionale appartenente ad un organo a seguito di un atto o una decisione proveniente da un altro organo costituzionale<sup>656</sup>.

Si nota quindi come i giudici costituzionali abbiano optato per un'interpretazione restrittiva per quanto riguarda il profilo soggettivo del giudizio, chiudendo, nel caso in questione, la possibilità che altri soggetti al di fuori di quelli enumerati possano agire in difesa delle proprie attribuzioni.

Sul profilo oggettivo inoltre i giudici limitano il ricorso a questo tipo di giudizio solo nelle ipotesi di *vindicatio potestatis* e quindi nel caso di conflitti positivi. La *vindicatio*, a detta della Corte, si realizza quando tramite un atto, proveniente da un organo costituzionale terzo, un soggetto ritiene che sia stata invasa la propria sfera di attribuzioni, così come prevista nel dettato costituzionale; a seguito di questa invasione occorrerà stabilire a chi spetti la competenza controversa e nel caso annullare gli atti tramite i quali si è realizzata l'invasione<sup>657</sup>. Come ha detto il Tribunale il conflitto d'attribuzione non è un giudizio impugnatorio, ma una rivendicazione di competenza a seguito di un provvedimento (decisione o atto) di un altro organo costituzionale ritenuto dal ricorrente incompetente in quella materia: «el conflicto constitucional de atribuciones no es un proceso impugnatorio, sino que su objeto es una reivindicación competencial frente a decisiones o actos de otros órganos constitucionales que supongan una efectiva y actual invasión de atribuciones en menoscabo del órgano que debería haberlos adoptado».

Per il Tribunale costituzionale il conflitto di poteri, più che l'ambito di autodeterminazione

---

<sup>656</sup> STC n. 45 del 1986, punto 1 del considerato in diritto: «El conflicto constitucional de atribuciones es un particular y especialísimo proceso que puede entablarse exclusivamente entre los órganos constitucionales mencionados en el art. 59 de la LOTC y que tiene por principal objeto una vindicación de competencia suscitada por uno de estos órganos constitucionales a consecuencia de actos o decisiones de otro órgano constitucional».

<sup>657</sup> STC n. 45 del 1986, punto 1 del considerado in diritto «La *vindicatio potestatis* sólo puede referirse a actos constitutivos de invasión de atribuciones (art. 75.2 de la LOTC) y pretende, agotado el trámite previo de solicitud de revocación, que se determine el órgano a que corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas y que, en consecuencia y, en su caso, se declaren nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y se resuelva lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos».

di un soggetto, garantisce l'esistenza della stessa struttura costituzionale, concepita come un sistema di relazioni tra organi costituzionali, dotati di propri poteri, che attraverso questa procedura vengono protetti. Il processo conflittuale tende a preservare la pluralità, o la complessità, della struttura costituzionale che tradizionalmente viene chiamata "divisione dei poteri", con la possibilità di rilevare quel vizio consistente nell'invasione di attribuzione altrui e irrispettosa di questa ripartizione costituzionale delle competenze<sup>658</sup>.

L'altro aspetto interessante affrontato nella sentenza in commento riguarda la posizione del Consiglio generale del potere giudiziario: i giudici costituzionali hanno contribuito a risolvere alcuni dubbi intorno a quest'organo e a delimitare la sua posizione rispetto alle altre istituzioni dello Stato. A detta del *Tribunal* anche se i costituenti avevano pensato al *Consejo General* come ad un organo in grado di garantire l'indipendenza del potere giudiziario ed evitare intromissioni dell'esecutivo nella gestione degli affari giurisdizionali, non può ritenersi tale organo rappresentativo del potere giudiziario. L'insieme degli organi che compongono il potere giudiziario e il *Consejo* sono due entità distinte. E anche se la funzione del Consiglio è quella di salvaguardare l'indipendenza del potere giudiziario e contribuire al corretto funzionamento dell'amministrazione della giustizia, esso persegue gli interessi generali e non quelli propri del potere giudiziario<sup>659</sup>. I giudici proseguono poi dicendo che, secondo l'interpretazione conforme al principio di separazione dei poteri, il potere giudiziario, come potere giurisdizionale, è integrato dai giudici e dai Magistrati, sottoposti soltanto alla legge; in questo senso il *Consejo General*, non facendo parte del potere giudiziario, non è organo rappresentante degli organi giudiziari, né organo di autogoverno, né l'unico garante dell'indipendenza di quest'ultimi. Ne consegue che, nel caso di specie, il *Tribunal* non riconobbe la legittimazione a stare in giudizio in capo al *Consejo*, poiché l'oggetto del conflitto non riguardava competenze

---

<sup>658</sup> STC n. 45 del 1986, punto 4 del considerato in diritto: «el conflicto de atribuciones garantiza, más que el ámbito de autodeterminación de un ente creador de un ordenamiento propio, la existencia de la misma estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias, que se protegen también a través de esta vía procesal. El interés preservado por el proceso conflictual es estrictamente el de respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales lo que tradicionalmente se ha llamado «división de poderes», resultando así coherente que el único vicio residenciable en él sea el deparado por una invasión de atribuciones que no respete esa distribución constitucional de poderes. En este caso habría de tratarse de atribuciones asumidas por el legislador como propias, pero que constitucionalmente corresponderían al actor».

<sup>659</sup> In questo senso vedi M. A. TRUJILLO RINCON, *Los conflictos entre organos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995, 313 ss; A. ANDRES IBANEZ, C. MOVILLA, *El Poder Judicial*, vol. I, Madrid 1986, 6.

di quest'ultimo, ma interessi propri dei singoli giudici, che però non sono legittimati a sollevare conflitto d'attribuzione<sup>660</sup>.

In conclusione può dirsi che la sentenza in commento, oltre a delimitare i confini oggettivi e soggettivi del giudizio per conflitto d'attribuzione tra poteri dello Stato e a definire la posizione del *Consejo General del Poder Judicial*, riafferma la posizione del *Tribunal Constitucional* come organo garante del principio di separazione dei poteri e delle relazioni tra le istituzioni costituzionali.

### **7.3 Sentenza n. 234 del 2000: Conflitto di attribuzioni tra Governo e Senato**

Con la decisione in commento il Tribunal Constitucional ha risolto a favore del Governo un conflitto di attribuzioni sorto tra lo stesso e il Senato in merito alla facoltà dell'esecutivo di dichiarare urgente un progetto di legge. Il conflitto era stato originato dalla decisione del Senato di non dar corso alla dichiarazione di urgenza del Governo avanzata in merito al progetto di legge organica sulla regolamentazione della interruzione volontaria della gravidanza. Il Senato aveva rigettato la richiesta sostenendo la carenza di competenza dell'Esecutivo in quella fase del procedimento legislativo. Considerato che l'art. 90, comma III, della Costituzione e l'art. 133, comma I, del regolamento del Senato attribuiscono al Governo la competenza a dichiarare, anche dopo l'inizio della fase assembleare di approvazione, l'urgenza di alcuni progetti di legge, secondo il Governo la decisione del Senato aveva provocato un'invasione delle competenze riconosciute all'Esecutivo. Secondo il ricorrente l'oggetto del conflitto riguardava la tutela del principio della divisione dei poteri e sul conflitto, instaurato precedentemente, non avrebbe avuto conseguenze il successivo scioglimento delle Camere e il venir meno del

---

<sup>660</sup> STC n. 45 del 1986, punto 4 considerato in diritto: «Los órganos en que se expresa el Poder Judicial (que es un poder de configuración plural, para ejercer la función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado «en nombre del Rey»), no tienen acceso al conflicto de atribuciones, pues los órganos judiciales en sí mismos considerados no son «órganos constitucionales» a los efectos de plantear conflicto de atribuciones según el art. 59.3 LOTC, y los conflictos posibles entre Juzgados y Tribunales y otros órganos del Estado tienen previstos otros cauces procedimentales en los que no tiene cabida el propio Consejo. Además al configurarse constitucionalmente como su «órgano de gobierno», no podría ser, ni siquiera a efectos procesales, «representante» del Poder Judicial, pues ello estaría en contradicción con el principio constitucional de «independencia de Jueces y Magistrados» (arts. 117.1 C.E.) y ese presunto carácter representativo habría de admitirse también del lado pasivo, sujetando así al miembro integrante del Poder Judicial a instancias o actuaciones judiciales del propio Consejo».

progetto di legge.

Contrariamente la difesa del Senato sosteneva il venir meno del progetto di legge. Riferendosi, infatti, alla giurisprudenza dello stesso *Tribunal Constitucional*, si sosteneva che, per potersi configurare un conflitto di attribuzioni, la lesione sulla presunta competenza doveva essere reale ed effettiva, non potenziale. Lo scioglimento delle Camere e il conseguenziale venir meno del progetto in questione, pertanto, avevano fatto cessare del tutto la materia del contendere. Il Senato inoltre sosteneva come non ci fosse stata alcuna invasione di competenze. Il testo della Costituzione prevede, secondo la ricostruzione operata dal Senato, un sistema di *checks and balances* volto a tutelare la pubblicità del dibattito e il rispetto della minoranza. Questo influenzerebbe il modello di relazioni tra Governo e Parlamento: più in particolare, all'interno di una sfera di competenza parlamentare tendenzialmente esclusiva, il Governo è titolare di una serie limitata di potestà. Queste facoltà, peraltro, non possono essere esercitate in contrasto con il principio democratico e, quindi, in modo tale da impedire un normale confronto tra maggioranza e minoranza. Conseguentemente secondo il Senato il sistema delineato dal Costituente prevede la competenza esclusiva dell'organo parlamentare nei procedimenti di approvazione dei progetti di legge, riservando all'esecutivo la possibilità di dichiarare l'urgenza di un progetto di legge solo in una fase precedente o, al limite, contemporanea all'inizio del procedimento parlamentare di approvazione.

Nella sentenza il *Tribunal Constitucional* compie alcune osservazioni preliminari sull'oggetto del conflitto di attribuzioni. Richiamando il dettato del Capitolo III, Titolo IV della LOTC i giudici osservano che l'oggetto principale del conflitto è la rivendicazione di una competenza presuntivamente invasa da un altro organo costituzionale. La finalità principale del relativo procedimento, sarebbe quindi la determinazione della titolarità della predetta competenza, mentre la dichiarazione di nullità degli atti ritenuti lesivi e la relativa riduzione in pristino della situazione precedente hanno carattere consequenziale, e meramente eventuale.

Il *Tribunal*, al termine del giudizio, arriva a respingere la ricostruzione del Senato, secondo la quale lo stesso non ha invaso una competenza del Governo, ma ha unicamente esercitato una propria facoltà. Sul punto la Corte afferma che nel caso di specie sono ravvisabili gli estremi di un conflitto di attribuzioni in quanto il Senato, con il suo operato,

ha frustrato l'esercizio di un'attribuzione che il Governo considera propria. Il Tribunale ha aggiunto poi che il conflitto è sorto su una controversia realmente esistente al momento della sua proposizione e non può dirsi cessato in seguito allo scioglimento delle Camere, in quanto la finalità del conflitto consiste nella decisione sull'attribuzione della titolarità di una determinata competenza. Osserva poi che il testo costituzionale non prevede alcun limite temporale all'esercizio della facoltà in oggetto, e rileva anche che l'assenza di un limite non può considerarsi pregiudizievole per il principio dell'autonomia parlamentare.

### **8. Considerazioni conclusive**

Nell'ordinamento spagnolo, così come in altri ordinamenti costituzionali, si è assistito alla moltiplicazione dei centri decisionali titolari di pubblici poteri. Questa moltiplicazione ha influito sulla fisionomia della forma di governo e, soprattutto, sulle dinamiche intercorrenti tra i vari soggetti che ne fanno parte. Si è assistito quindi, da una parte, all'aumento del numero degli organi costituzionali e, dall'altra, alla frammentazione dei tre classici poteri statali (legislativo, esecutivo e giudiziario). Se questo cambiamento ha decretato la fine del principio di separazione dei poteri inteso nel senso originario, non ne ha comunque fatto venir meno la validità. Così come nel nostro ordinamento, i costituenti spagnoli del '78 hanno optato per un principio di separazione dei poteri a geometria differenziata. Le funzioni legislativa ed esecutiva non sono esercitate in modo esclusivo dagli organi che ne sono titolari, ma le attività del *Gobierno* e delle *Cortes Generales*, i quali sono legati tra loro da un rapporto fiduciario, in più di un'occasione tendono ad intersecarsi e ad influenzarsi reciprocamente.

All'opposto, la funzione giudiziaria è attribuita in maniera esclusiva all'apparato giudiziario. Nonostante valga il principio di indipendenza degli organi giudiziari si è visto come questi non siano esenti da possibili influenze esterne. Per di più si è visto che non è escluso il rischio di sovrapposizioni tra la giurisprudenza del giudice ordinario e quella del giudice costituzionale quando i due organi non forniscono una "stessa" interpretazione conforme a Costituzione. Il rapporto intercorrente tra l'attività interpretativa dei due giudici (ordinario e costituzionale) rimane un punto molto delicato, dal momento che ogni disposizione è quindi teoricamente suscettibile di una "doppia interpretazione conforme". Inevitabilmente, quindi, il sistema deve trovare un suo

equilibrio attraverso una condivisa ripartizione di compiti tra le due giurisdizioni. Si aggiunga inoltre che la maggior parte dei ricorsi di *amparo* costituzionale riguarda proprio atti od omissioni compiuti dai giudici nell'esercizio della funzione giurisdizionale. Questo ha portato a frequenti occasioni di frizione nelle relazioni fra le due giurisdizioni. Un ipotetico scontro però vedrebbe sempre vincente il giudice costituzionale, data l'impossibilità di sanzionarne l'operato attraverso gli istituti presenti nell'ordinamento.

La complessità che caratterizza i meccanismi della forma di Governo fa sì che, soprattutto nelle zone di sovrapposizione funzionale, sia importante che i vari soggetti costituzionali assumano un atteggiamento volto al dialogo e alla collaborazione, per evitare che si verifichino paralisi istituzionali. Ed è proprio in questi momenti di intersezione di competenze, e quindi di ipotetico scontro, che emerge e risulta fondamentale il concetto di *lealtad constitucional*. Esso trova la sua origine nel concetto di lealtà federale, elaborato da Rudolf Smend, e, così come quest'ultimo, è un principio non scritto, emerso grazie all'operato del giudice costituzionale. Il principio di *lealtad constitucional* è stato oggetto di studio e di pronunce costituzionali soprattutto in tema di rapporti tra Stato e Comunità Autonome. In questo ambito il *Tribunal Constitucional* ne ha trovato il fondamento giuridico, nell'articolo 2 cost. e, soprattutto, nell'art. 9 cost., in cui è previsto che tutti i poteri pubblici siano vincolati al rispetto della Costituzione e dell'ordinamento giuridico, ma non solo. I giudici costituzionali hanno contribuito a delinearne anche alcune caratteristiche. In particolare il principio rileva lì dove un soggetto si trova nell'esercizio delle proprie competenze e lo vincola a svolgere le proprie funzioni senza ostacolare l'esercizio delle competenze degli altri organi costituzionali. Non si tratta quindi di stabilire a chi appartiene un determinato compito, ma di svolgere in modo corretto le funzioni che costituzionalmente vengono assegnate ai vari attori costituzionali, senza che tale esercizio vada a discapito degli altri organi.

Inoltre si è visto che tra gli obblighi imposti da tale principio vi è anche quello di improntare le relazioni ad una collaborazione reciproca. Da ciò si è avanzata l'ipotesi che la leale collaborazione possa considerarsi come una delle forme in cui può manifestarsi il principio di *lealtad constitucional*.

Si è detto poi che il principio di *lealtad constitucional*, così come delineato nei rapporti intersoggettivi, può essere traslato e richiamato anche nei rapporti tra Poteri dello Stato,

in quanto anch'essi risultano vincolati al rispetto della Costituzione e dell'ordinamento giuridico, così come stabilito nell'art. 9 cost. Ecco che allora in questa seconda prospettiva la lealtà costituzionale obbliga gli organi titolari di poteri statali ad esercitare le rispettive attribuzioni in un determinato modo: più nel dettaglio, nell'esercizio delle proprie funzioni le varie istituzioni, nel momento in cui possono andare ad interferire sulle competenze altrui, devono tenere conto degli interessi e delle esigenze degli altri organi dell'ordinamento.

Premesso ciò può dirsi che, nonostante i rapporti tra i Poteri siano improntati al principio di separazione dei poteri, gli organi costituzionali, nell'esercizio dei rispettivi compiti, sono vincolati anche al rispetto del principio di *lealtad constitucional*; in particolare le loro condotte devono essere orientate al dialogo e alla leale collaborazione reciproca. Il principio di *lealtad constitucional* e di conseguenza la leale collaborazione, così come delineati, dovrebbe fungere da guida nelle relazioni interistituzionali.

Quando per varie ragioni le istituzioni non si dimostrano rispettose dei doveri che la lealtà costituzionale imporrebbe, subentra la possibilità che si generi un conflitto all'interno dell'ordinamento. Se la cooperazione spontanea tra le parti non è sufficiente tocca al *Tribunal Constitucional* ristabilire l'ordine tramite l'istituto del giudizio per conflitto d'attribuzione.

Questa competenza, nell'ordinamento spagnolo, non trova menzione nel testo costituzionale, ma è stata introdotta successivamente nella LOTC attraverso una riforma legislativa.

Le particolarità di questo giudizio, rispetto a quello disciplinato nell'ordinamento italiano, consistono nei suoi limiti soggettivi ed oggettivi. Dal punto di vista soggettivo gli organi legittimati ad accedere al conflitto sono enumerati espressamente (il Congresso, il Senato, il Governo ed il Consiglio Generale del Potere Giudiziale). Dal punto di vista oggettivo i vizi deducibili sono legati alle ipotesi di *vindicatio potestatis*, anche se, come si è notato, nella pronuncia del n. 234 del 2000 le parole utilizzate dai giudici possono far intravedere un'apertura verso un ampliamento dell'oggetto del giudizio, ed in particolare alla possibilità di ricorrere al *Tribunal* anche in presenza di atti che interferiscono sul normale esercizio delle attribuzioni costituzionali. Ma la dottrina maggioritaria è contraria a questa lettura estensiva.

I limiti appena tracciati possono ritenersi il principale fattore dello scarso utilizzo che si

è fatto di tale giudizio. Ad oggi il *Tribunal* ha deciso solamente quattro ricorsi.

Ulteriori ragioni che spiegano la rarità di tale contenzioso possono rintracciarsi nei meccanismi della forma di governo spagnola: in particolare nella più netta separazione tra ordine giudiziario e organi del *gubernaculum*, e nella maggior propensione al dialogo che caratterizza i rapporti tra *Gobierno* e *Cortes Generales* rispetto ad altri ordinamenti giuridici. In questo modo eventuali contrasti e dissidi vengono risolti autonomamente tra gli organi tramite condotte ispirate alla collaborazione e quindi alla *lealtad constitucional* prima richiamata.

Al di là delle ragioni appena prospettate occorre notare come la Costituzione spagnola sia un testo relativamente giovane. Anche nei primi trent'anni della nostra Costituzione il giudizio per conflitto d'attribuzione interorganico non aveva la stessa fisionomia di oggi ed era scarsamente utilizzato.

Da tutto ciò deriva che non è da escludersi la possibilità di assistere, in futuro, ad un ampliamento degli elementi oggettivi e soggettivi dell'istituto e di conseguenza ad un aumento dei conflitti proposti. Sul versante dei limiti soggettivi, però, la mancanza di una disposizione aperta, simile a quella contenuta nel nostro ordinamento, e la previsione puntuale dei soggetti legittimati al conflitto interorganico fanno propendere per una lettura tassativa della disposizione. Solo una modifica legislativa potrà quindi aumentare il novero degli organi costituzionali passibili di essere parte in un giudizio per conflitto interorganico.

Se la collaborazione risulta insufficiente e non vi può essere ricorso al *Tribunal*, un ruolo fondamentale può essere rivestito dal Monarca che, in quanto organo *super partes* dotato di funzioni arbitrali, potrebbe intervenire, lì dove sono sorti eventuali scontri, per favorire il dialogo e la collaborazione tra le istituzioni e ristabilire gli equilibri all'interno delle dinamiche che caratterizzano la forma di governo, in nome del principio di lealtà costituzionale più volte richiamato.

Per concludere, allo stato attuale la maggior parte degli eventuali contrasti nelle relazioni interorganiche devono trovare soluzione attraverso il dialogo e la cooperazione tra i vari soggetti costituzionali, sulla base di quel principio di *lealtad constitucional* che deve caratterizzare sempre l'agire degli organi che compongono la forma di Governo. E proprio la mancanza di una copertura giurisdizionale ad ogni tipo di interazione fa sì che il principio di lealtà costituzionale e le sue modalità di manifestazione svolgano un ruolo

determinante nelle dinamiche interistituzionali, anche se eventuali sue violazioni non potrebbero essere sanzionate se non tramite forme di responsabilità politica.



## *Conclusioni*

Un antico brocardo greco recita: «Ὁμόνοια μὲν μέγιστον ἀγαθὸν ἐστὶ πόλει, στάσις δὲ πάντων κακῶν αἰτία»; l'espressione letteralmente significa: «La concordia è il massimo bene per uno Stato, mentre la discordia è l'origine di tutti i mali».

Questa citazione sottolinea la necessità, già avvertita nell'Antica Grecia, che le varie articolazioni dello Stato agiscano in “armonia” tra loro, evitando così scontri interni e garantendo il miglior funzionamento dell'apparato statale.

Nel corso di questa ricerca si è analizzato da vicino il concetto di leale collaborazione in prospettiva interorganica, il quale, come si è avuto modo di evidenziare, ha ad oggetto le relazioni e le dinamiche intercorrenti tra gli organi che delineano la forma di Governo di un Paese. In particolare in questa accezione si può dire che esprime la necessità che i rapporti tra gli organi dell'apparato statale siano improntati alla cooperazione reciproca.

La nozione di “leale collaborazione” è emersa, soprattutto, a seguito della nascita di quella forma di Stato definita da una parte della dottrina “Costituzionale” e dell'affermazione del concetto di democrazia pluralista. Quest'ultima, fondata sulla diversità, ha provocato all'interno dell'ordinamento statale la moltiplicazione degli aggregati e degli organi, ciascuno con proprie competenze, i quali non riconoscono la presenza di un unico centro ordinante, ma svolgono le loro funzioni secondo quanto stabilito dal disegno costituzionale. La conseguenza di tutto ciò è, da una parte, la titolarità della sovranità formalmente imputata al popolo, dall'altra, l'esercizio del potere sovrano non attribuito a nessun soggetto a titolo esclusivo, ma distribuito tra tutti i soggetti, che concorrono a tale esercizio secondo le competenze assegnate dal modello costituzionale. In questo scenario, così articolato e frammentato, ciascuna istituzione stabilisce relazioni con tutte le altre, secondo schemi di interdipendenza. In questo contesto risulta estremamente importante che le varie parti che compongono il tutto (in questo caso gli organi costituzionali che appartengono all'apparato statale) dialoghino e agiscano concordemente tra loro.

Andando alla ricerca dell'origine del concetto di leale collaborazione, si è visto come esso trovi le radici nella teoria della *Bundestreue* (la c.d. lealtà federale) elaborata a inizio '900 da Rudolf Smend. Sebbene la dottrina del teorico tedesco sia incentrata sul rapporto tra

*Bünd e Länder*, i contenuti propri della lealtà federale, rilevanti, secondo l'autore, sul piano giuridico e non semplicemente su un piano etico, possono essere trasferiti anche tra le relazioni orizzontali interne allo Stato apparato. In particolare la lealtà federale non obbligherebbe soltanto alla formale correttezza reciproca nell'adempimento dei rispettivi doveri pubblici, ma anche alla costante ricerca e alla pratica di relazioni amichevoli tra la varie parti.

Come abbiamo visto quello che accomuna principalmente la *Bundestreue* e la leale collaborazione è l'essere entrambi principi non scritti. La mancata espressione, nelle Costituzioni attualmente in vigore, di questo concetto è una costante, tanto che la previsione contenuta nell'art. 120 della nostra Carta fondamentale, introdotta a seguito della legge costituzionale n. 3 del 2001, risulta un evento quasi unico. Questa modifica del legislatore è il punto di arrivo di anni di pronunce costituzionali, che lentamente hanno portato alla luce la nozione di leale collaborazione, se pur intersoggettiva. Infatti, nonostante il Costituente nel delineare i rapporti Stato-Regioni abbia optato per un modello fondato sulla rigida separazione delle competenze, da una lettura più attenta del testo costituzionale emergono alcuni elementi potenzialmente idonei a favorire l'affermazione di dinamiche di tipo cooperativo. In altre parole la Costituzione conosce, sin dall'inizio, strumenti che presuppongono una compartecipazione fra Stato e Regioni nell'esercizio delle loro funzioni. E così nel corso dei decenni i giudici costituzionali, trovandosi a decidere situazioni incidenti sul rapporto Stato-Regioni, trasformano l'istituto della necessaria collaborazione da «meccanismo» a «principio costituzionale», ma non solo. Essi ne ricercano l'ancoraggio costituzionale, individuandolo dapprima nell'art. 9 della Costituzione, poi nell'art. 32 del testo costituzionale, e ricollegandolo in alcune successive pronunce, all'art. 5 e all'art. 97 della Costituzione. Questo processo iniziato dalla Corte è poi culminato con la riforma del titolo V e la modifica dell'art. 120 Cost., sulla cui portata, però, come è già stato esaminato, ci sono interpretazioni diverse. Una parte della dottrina ha infatti evidenziato che la riforma in questione ha in realtà compiuto un passo indietro rispetto agli sviluppi cui era raggiunta la Consulta, circoscrivendo l'ambito di applicazione del principio collaborativo.

Ciò che è certo è che la leale collaborazione, cui fa riferimento la nostra disposizione costituzionale, è riferibile solo ai rapporti intersoggettivi che coinvolgono l'apparato statale e le Regioni, di conseguenza, per quanto concerne le relazioni interorganiche, il

concetto cooperativo rimane attualmente implicito nell'ordinamento.

Questa sua caratteristica è uno dei motivi che hanno contribuito a metterne in discussione l'esistenza e la configurabilità in termini di "principio". Ulteriori perplessità derivavano, e tuttora derivano, dal fatto che le relazioni tra i Poteri dello Stato sono improntati al principio di separazione dei poteri, il quale risulterebbe, almeno a primo impatto, incompatibile con la nozione di leale collaborazione.

In realtà si è visto come non sia insolito che alcuni principi basilari del nostro ordinamento siano impliciti e questo di certo non ne mette in dubbio la validità. Per di più si è fatto notare che fasi di intersezione tra le attribuzioni riconosciute agli organi costituzionali sono presenti nel tessuto costituzionale. Sulla base di queste osservazioni, e di alcune pronunce dei giudici costituzionali che hanno parlato di un *dovere di collaborazione reciproca* anche in ottica interorganica, si è sostenuto che le norme disciplinanti le fasi di sovrapposizione funzionale possano considerarsi norme di dettaglio del più generale principio di leale collaborazione.

La sua presenza, inoltre, non contraddirebbe il principio di divisione dei poteri in quanto l'uno sarebbe una declinazione dell'altro. In altre parole, ferma restando la validità del principio di separazione, nei casi in cui i poteri si trovano in contatto e le rispettive competenze interferiscono l'una con l'altra, subentrerebbe il principio collaborativo. E la lealtà e la correttezza suggerite dalla Corte in alcune pronunce indicherebbero la condotta doverosa che gli organi statali dovrebbero tenere per non ledere il principio di separazione dei poteri. Ne consegue, quindi, che quello di separazione è il principio generale sostanziale che regola i rapporti interorganici, mentre l'altro è per sua essenza un principio derogatorio.

Sostenuta l'esistenza del principio collaborativo nei rapporti tra organi statali, il passo successivo è quello di vedere dove e come incida tale principio sugli equilibri costituzionali.

Dal 1948 ad oggi si è assistito ad alcuni cambiamenti all'interno dell'architettura costituzionale del nostro ordinamento. Queste mutazioni sono state il frutto di alcune prassi sviluppatesi nei rapporti istituzionali, sulla spinta delle esigenze emerse all'interno di un società politica e civile in costante evoluzione. Attraverso questi comportamenti, privi di giuridicità in quanto le loro ripetizioni non sono sorrette dall'*opinio iuris* tipica

invece delle consuetudini, i soggetti dell'ordinamento hanno agito sull'architettura costituzionale, andando a modificarne alcuni meccanismi. Può aggiungersi che tramite queste condotte hanno contribuito a ridefinire il principio di separazione dei poteri, ridisegnando i rapporti intercorrenti tra le istituzioni repubblicane, senza che queste modifiche fossero supportate da riforme costituzionali scritte. Di fronte ai problemi e alle esigenze riscontrati nella società civile le istituzioni hanno sfruttato le presunte lacune dell'ordinamento costituzionale per modificare gli ambiti di propria competenza, alla ricerca di nuove dinamiche interistituzionali che si dimostrassero idonee alle esigenze della realtà in continuo mutamento.

Un ruolo del tutto peculiare nella ridefinizione degli equilibri istituzionali lo ha rivestito la figura del Presidente della Repubblica. La centralità del soggetto si coglie se si pensa che il Capo dello Stato viene a contatto con tutti i poteri dello Stato e, allo stesso tempo, con la comunità governata. Analizzando l'agire delle ultime presidenze emerge come la figura del Capo dello Stato da istituzione di controllo e di garanzia politica della Costituzione, così come delineata dai costituenti, si sia lentamente "trasformata" in un'istituzione influente sulle dinamiche che regolano il gioco politico. Infatti, di fronte a un sistema partitico in crisi e a coalizioni di Governo sempre più deboli l'organo presidenziale è stato chiamato in causa molto frequentemente, diventando così punto di snodo dei rapporti politici.

La forza persuasiva del Presidente della Repubblica si è espressa maggiormente, *in primis*, al verificarsi di crisi di Governo. Se si guarda la nostra esperienza repubblicana si può notare una costante in questo ambito: vi è stata una minore interferenza presidenziale quando alla scelta dei ministri e del soggetto a cui conferire l'incarico di formare l'esecutivo si è provveduto a seguito di elezioni politiche, mentre nelle crisi in corso di legislatura il Capo dello Stato ha potuto sfruttare al massimo gli ampi spazi di intervento che gli venivano offerti, utilizzando tutta la sua discrezionalità per riattivare il raccordo tra i titolari delle scelte di indirizzo politico. In questi momenti di crisi l'incisività del Presidente non si è manifestata solo durante le consultazioni presidenziali, lasciate alla discrezionalità del Capo dello Stato, libero di determinare l'ordine e il numero delle stesse, ma si è spinta fino ad intromettersi sulla gestione dell'indirizzo politico di maggioranza, sino a "favorire" la rimozione del governo in carica e l'individuazione del successivo capo di Governo investito della fiducia presidenziale (il riferimento è ai c.d. governi

tecnici o del Presidente). L'analisi di questi Esecutivi ha permesso di cogliere che essi trovano "terreno fertile" soprattutto durante i periodi di crisi economica del Paese e nelle fasi di indebolimento dei partiti, in cui può emergere la figura del Capo dello Stato.

In secondo luogo, l'evoluzione della figura istituzionale del Presidente è avvenuta grazie all'utilizzo del potere di esternazione e a tutti quei poteri presidenziali atipici di mediazione ricondotti all'ampia categoria della *moral suasion*, che hanno fatto dell'organo presidenziale il baricentro istituzionale in grado di catalizzare le istanze provenienti sia dagli organi di vertice, sia dal Paese, fino a rendendolo compartecipe della determinazione ed attuazione dell'indirizzo politico.

Questi poteri atipici e informali di monito e di influenza, non formalizzati nella Carta costituzionale, si sono indirizzati in particolar modo verso l'attività normativa del Parlamento e del Governo. In particolare quanto più la produzione normativa ha avuto ad oggetto tematiche complicate e discusse, tanto più l'interferenza del Presidente si è fatta incisiva. All'interno di questi poteri atipici rientrano la prassi della c.d. "promulgazione dissenziente" o "motivata" (con la quale «il Capo dello Stato, piuttosto che esercitare il potere di rinvio, interviene all'atto della promulgazione di leggi con lettere indirizzate al Presidente del Consiglio al fine di orientare l'attività di attuazione legislativa del Governo), la prassi della promulgazione "condizionata" (con la quale il Presidente esercita la sua forza persuasiva nei confronti del Governo condizionando la promulgazione alla modifica dell'atto legislativo da promulgare), nonché la prassi di intervenire nella produzione normativa del Governo con lettere prima o dopo l'emanazione di un decreto o, addirittura, con il rifiuto dell'emanazione stessa.

Da ultimo lo strumento più duttile di cui dispone il Capo dello Stato sono le esternazioni, attraverso le quali il Presidente manifesta il proprio pensiero su questioni di rilievo politico-istituzionale. Anche in questo caso si tratta di un fenomeno che si è affermato esclusivamente in via di prassi. Nonostante le incertezze sul loro inquadramento teorico, esse sono, senza dubbio, lo strumento più efficace di cui dispone il Capo dello Stato perché, anche se a volte sono improduttive di effetti giuridici nell'immediato, formano quel "nucleo duro" del pensiero presidenziale capace poi di incidere nei meccanismi politico-istituzionali e di influenzare successivamente gli altri organi costituzionali.

Questa prassi, come quelle viste in precedenza, può essere vista come il frutto di una logica collaborativa tra organi del *gubernaculum* e Capo dello Stato, ma, nonostante

questo, si tratta pur sempre di una pratica “irrituale”. Anche se gli strumenti di *moral suasion* sono espressione della ricerca costante di dialogo tra i soggetti istituzionali il loro utilizzo non è esente da pericoli: essi possono incidere sul sistema di *check and balances* su cui si basa la nostra forma di governo, specialmente se si considera che la partecipazione del Presidente alla funzione legislativa, sia pur in modo indiretto, potrebbe indebolire il suo ruolo di garante all'interno del sistema costituzionale.

L'incidenza nel circuito politico del Presidente della Repubblica trova ulteriore dimostrazione con riferimento all'istituto dello scioglimento anticipato delle Camere, la cui analisi, a fronte di un dato formale che si presta a molteplici letture, deve necessariamente rivolgersi alla prassi. E dall'analisi della prassi è emerso che, osservando le dinamiche istituzionali dal punto di vista del Capo dello Stato, lo scioglimento è considerato come *extrema ratio* cui ricorrere per uscire da una sorta di *impasse* istituzionale, in mancanza di altre soluzioni possibili. In questa circostanza i margini di potere del Capo dello Stato dipendono molto dalla solidità e stabilità della maggioranza politica: più questa è solida e stabile, meno potere ha il Capo dello Stato, e viceversa, tenuto conto che vengono comunque in gioco molteplici relazioni istituzionali.

Quanto finora detto sulla figura presidenziale sembra trovare conferma nella sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2013, in cui i giudici costituzionali definiscono precisi indirizzi interpretativi sulle funzioni presidenziali. La Corte, inizialmente, richiamando la teoria che vede nel Capo dello Stato un'istituzione di garanzia politica, afferma che lo stesso «è stato collocato dalla Costituzione al di fuori dei tradizionali poteri dello Stato e, naturalmente, al di sopra di tutte le parti politiche. Egli dispone pertanto di competenze che incidono su ognuno dei citati poteri, allo scopo di salvaguardare, ad un tempo, sia la loro separazione che il loro equilibrio. Tale singolare caratteristica della posizione del Presidente si riflette sulla natura delle sue attribuzioni, che non implicano il potere di adottare decisioni nel merito di specifiche materie, ma danno allo stesso gli strumenti per indurre gli altri poteri costituzionali a svolgere correttamente le proprie funzioni, da cui devono scaturire le relative decisioni di merito». Dopo questa proclamazione del capo dello Stato come organo di garanzia, i giudici riconoscono al Presidente in via istituzionale un «“potere di persuasione”, essenzialmente composto di attività informali, che possono precedere o seguire l'adozione, da parte propria o di altri organi costituzionali, di specifici provvedimenti, sia per valutare, in via preventiva, la loro

opportunità istituzionale, sia per saggiarne, in via successiva, l'impatto sul sistema delle relazioni tra i poteri dello Stato». Questa sentenza quindi da un lato rimane fedele alla tesi garantista, dall'altro, però, riconosce al Presidente una funzione di mediazione tra le parti per una ricerca di soluzioni il «più possibile condivise». Inteso come mera istituzione di garanzia il capo dello Stato dovrebbe limitarsi a vigilare sull'ordinamento in posizione esterna, ma in quanto chiamato a garantire l'equilibrio tra i poteri, ad armonizzare le situazioni in conflitto e a suggerire i principi in base ai quali trovare soluzioni condivise, il Presidente si trova collocato più che mai al centro della forma di Governo. Questa pronuncia, in sintesi, finisce per legittimare quella tendenza espansiva delle funzioni presidenziali che si è prima tratteggiato, e «l'attivismo politico a tutto campo del capo dello Stato, che si propone come il vero motore della forma di governo e si proietta verso una funzione di guida del gioco politico»<sup>661</sup>.

Le prassi che si sono sviluppate all'interno del nostro ordinamento non hanno visto coinvolto solo il Presidente della Repubblica. Altri ambiti nel quale si sono andate affermando condotte non regolarizzate riguardano l'attività consultiva del CSM e gli strumenti adottati dalla Corte costituzionale nell'esercizio delle sue funzioni.

Per quanto concerne i pareri dell'organo di autogoverno della Magistratura, pronunciabili sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e su ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie, e che hanno dato luogo a forti tensioni tra il CSM e gli organi politici, si è giunti ad affermarne la natura non obbligatoria, né tanto meno vincolante. Essi, inoltre, dovrebbero essere attivati su impulso del Ministro di Giustizia, anche se la prassi ha visto il proliferare di pareri c.d. spontanei. L'iniziativa del CSM risulta in un certo senso lecita data la possibilità degli organi destinatari dei pareri di discostarsi dagli stessi, mentre ciò che risulta inaccettabile, se si tiene conto delle relazioni interistituzionali delineate dai costituenti, è la possibilità di rivolgere pareri al Parlamento e, sotto il profilo contenutistico, di denunciare in modo netto profili di incostituzionalità, soprattutto in caso di pareri spontanei. Se ciò avvenisse si verificherebbe un'appropriazione da parte del CSM di attività legislative e di controllo della costituzionalità che la Carta non gli riconosce. In altre parole si creerebbe una sorta di «compartecipazione» all'esercizio di funzioni che i costituenti non hanno previsto e

---

<sup>661</sup> Cfr. G. SCACCIA, *Il Presidente della repubblica fra evoluzione e trasformazione*, collana *Piccole Conferenze*, Mucchi editore, Modena 2015, 43-44.

che il principio della separazione dei poteri vuole restino distinte.

Per quanto riguarda, invece, la Corte costituzionale, è soprattutto nell'ambito del controllo di legittimità costituzionale che i giudici della Consulta hanno ampliato i confini della propria competenza andando a “toccare”, o addirittura oltrepassare, la sfera propria del Parlamento. Nonostante il dato normativo disciplini determinate pronunce e limiti il controllo della Corte alla legittimità costituzionale di leggi e atti aventi forza di legge, escludendo qualsiasi valutazione del merito, i giudici costituzionali, preoccupati che l'uso delle decisioni di accoglimento provocasse vuoti e lacune nell'ordinamento, e a fronte di un legislatore che avrebbe potuto restare inerte, si sono distaccati dal rigido schema accoglimento-rigetto e dal ruolo limitato che esso comporta e hanno progressivamente elaborato nuovi modelli e strumenti decisionali. Ci si riferisce all'introduzione, in via di prassi, delle sentenze “intermedie”, o “paralegislative” e del giudizio di ragionevolezza. Nella Costituzione italiana, infatti, non v'è traccia della varia e complessa tipologia di pronunce che la Corte costituzionale di fatto adotta nei giudizi di costituzionalità sulle leggi e sugli atti con forza di legge.

La Consulta non solo è arrivata a prendere decisioni, con cui incide sul tessuto legislativo non per rimuovere regole in esso già presenti, ma per introdurne di nuove, la mancanza delle quali rende la disposizione incostituzionale, ma si è spinta oltre, fino a dichiarare incostituzionale una norma perché irragionevole *tout court* e quindi a valutare le scelte operate dal legislatore anche in termini di mera opportunità. E tutto ciò, ancora una volta, è avvenuto in via di prassi e senza alcuna base normativa, anzi, almeno in apparenza, in contrasto con quanto previsto dal diritto positivo. Da quanto detto risulta una Corte che da censoria si è fatta pretoria, andando ad incidere sul momento creativo del diritto. Attraverso le sentenze intermedie e il giudizio di ragionevolezza la Consulta è arrivata a interferire sostanzialmente sul sistema delle fonti, intervenendo sui testi legislativi sempre più spesso in modo manipolativo e ricostruttivo. E sebbene in tal modo si sia inteso rispondere alla continua domanda di giustizia costituzionale, essa è arrivata ad interferire negli spazi riservati al Parlamento tramite delle prassi che difficilmente sono giustificabili e finiscono per trovare legittimazione solo in se stesse, qualificandosi essenzialmente nei termini di fatti normativi *extra juris ordinem*.

Le condotte finora esaminate hanno contribuito a ridefinire il principio di separazione dei

poteri così come originariamente previsto, ma esso, se pur con qualche correttivo, rimane ancora valido. Nonostante le varie critiche provenienti da una parte della dottrina, la quale ha contestato la persistente attualità della tripartizione in Legislativo, Esecutivo e Giudiziario dei “poteri”, intesi in senso sia soggettivo (organi), sia oggettivo (funzioni), e ha sottolineato come gli ordinamenti positivi prevedano l’esistenza sia di organi costituzionali, sia di funzioni statali in numero superiore a tre, come conseguenza della crescente complessità sociale contemporanea, il principio di separazione dei poteri nell’ordinamento italiano mantiene una sua validità. Il superamento non solo della triade classica, ma del collegamento potere-funzione ha portato soltanto alla dissoluzione della tradizionale concentrazione delle funzioni in distinti apparati. Può sostenersi quindi che, al giorno d’oggi, il nucleo della dottrina sulla separazione dei poteri comporti il divieto d’attribuzione integrale di più d’una delle funzioni fondamentali in capo allo stesso organo senza però arrivare ad escludere qualsiasi reciproca interferenza<sup>662</sup>. Si è visto inoltre che quello che emerge dalla Costituzione è un modello di separazione “differenziata”, o meglio “a geometria variabile”: nello specifico, si parla di separazione specializzata (dal punto di vista funzionale) in relazione ai rapporti della *iurisdictio* con *executio* e *legislatio*, e non specializzata quando vengono in considerazione le relazioni funzionali interne al *gubernaculum*. In altri termini, la Costituzione vieta ai giudici di fare leggi, così come vieta al Parlamento di pronunciare sentenze.

L’analisi di certe prassi, oltre a ridefinire il principio di separazione dei poteri, ha permesso di evidenziare come nel nostro ordinamento siano rintracciabili momenti di “condivisione” di competenze e di interazione tra gli organi. Proprio in questi momenti i soggetti costituzionali dovrebbero tenere condotte ispirate al principio di leale collaborazione e quindi improntare le loro relazioni al dialogo, ricorrendo a forme di cooperazione, anche informali, che permettano ai vari ingranaggi dell’ordinamento di funzionare correttamente.

L’incontro tra competenze diverse non sempre, però, si può gestire con il dialogo interistituzionale, ma il più delle volte porta ad una situazione di conflitto dovuto, non tanto al tentativo di prevaricare la volontà degli altri soggetti, quanto alla volontà di difendere le rispettive attribuzioni. E proprio in tale previsioni i costituenti hanno voluto

---

<sup>662</sup> A. VIGNUDELLI, *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *D&Q Pubblica*, n. 7 del 2007, 207.

introdurre, tramite il conflitto d'attribuzione interorganico, uno strumento di garanzia delle disposizioni della Costituzione relative all'organizzazione della Repubblica. Inizialmente concepito come conflitto per *vindicatio potestatis*, a fronte della complessità degli ordinamenti attuali che ha portato al declino della classica formula di divisione dei poteri, intesa come netta separazione di organi e funzioni, questo tipo di giudizio è stato successivamente esteso anche alle ipotesi di conflitto originate dai vari modi in cui un soggetto può interferire sull'azione di un altro, senza uscire dalla propria sfera di attribuzioni. In proposito, non ci sarebbe una rivendicazione di un potere "usurato", come accade nell'ipotesi di *vindicatio*, ma una contestazione del modo in cui un soggetto ha esercitato attribuzioni che sono incontestabilmente sue. E mentre nei conflitti di attribuzione basati su *vindicatio* viene in rilievo essenzialmente il principio di separazione dei poteri, nei conflitti del secondo tipo, causati da una interferenza lesiva, cioè da un atto o da un comportamento non cooperativi, entra in gioco il principio di leale collaborazione. Di fronte a queste situazioni di tensione spetta alla Corte individuare la soluzione che realizza in concreto la conciliazione tra la divisione e la collaborazione, in modo da realizzare il massimo di inclusione, di unità e di collaborazione possibile.

Affermata la centralità della leale cooperazione nei conflitti per interferenza resta da chiarire il ruolo che questo principio è chiamato a rivestire. Se una parte della dottrina ha sostenuto che il principio di leale cooperazione, analogamente ad altri principi costituzionali introduce un *tipo* di giudizio che ha modalità sue proprie (in particolare si svolge in relazione al caso concreto, guarda al concreto comportamento delle parti nella specifica vicenda e dovrebbe concludersi con un bilanciamento degli opposti interessi manifestati nel conflitto), vi è un'altra posizione dottrinale che ha inteso il ruolo della leale cooperazione non già come prodotto, ma come guida del giudizio sul conflitto insorto.

Per capire meglio "la veste" che ricopre il principio di leale collaborazione è necessario spendere alcune parole sulla disciplina dei conflitti per attribuzione. Una disciplina che, vista la funzione attribuita a questo istituto di congegno di chiusura del riparto delle competenze, appare alquanto scarna e lacunosa. I costituenti, vista la *ratio* del conflitto, hanno evitato di restringerne in schemi concettuali predefiniti la disciplina. La conseguenza è stata quella di lasciare nelle mani della Corte costituzionale il compito di

colmare queste lacune. In questo senso la Consulta è intervenuta soprattutto sui profili soggettivi del conflitto e, sfruttando l'incertezza della previsione normativa, che parla di «organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono», ha individuato nel corso degli anni i soggetti definibili come poteri dello Stato e quindi legittimati a stare in giudizio davanti al giudice costituzionale. Al momento alcuni soggetti rimangono esclusi dal conflitto, ma non si tratta di una situazione definitiva. La materia dei conflitti, infatti, si caratterizza per essere in continua evoluzione, dovendo il relativo giudizio offrire soluzione giuridica a contenziosi che spesso sono relativi a problemi di allocazione del potere e che quindi sono a stretto contatto con la politica. Tutto ciò ha reso tale strumento decisorio sensibile e adattabile alle esigenze del momento.

Per quanto riguarda i profili oggettivi, non ogni conflitto interorganico di competenze è azionabile davanti alla Corte, ma rientrano nella previsione di cui all'art 134 Cost. i conflitti che coinvolgono potestà costituzionali attribuite a soggetti costituzionali. La lesione delle attribuzioni può essere conseguenza sia di comportamenti, sia di atti, compresi quelli legislativi. La Corte infatti dopo alcune pronunce ha riconosciuto l'ammissibilità del conflitto provocato da un atto legislativo, salvo quando questo possa essere impugnato sollevando una *quaestio* di legittimità.

Analizzando il parametro del giudizio si è visto come nell'ipotesi di conflitto la Corte per risolvere la questione possa fare affidamento *in primis* sulle norme costituzionali, nelle quali vengono ricomprese le disposizioni contenute direttamente in Costituzione e quelle espresse in leggi costituzionali o di revisione costituzionale. Nel concetto di norme costituzionali si ritrovano anche i principi impliciti dell'ordinamento, tra i quali, dato anche il suo stretto legame con il principio di separazione dei poteri, rientra il principio di leale collaborazione. Per quanto riguarda le fonti inferiori il tenore costituzionale del conflitto viene rispettato solo se le norme di rango subcostituzionale, attributive di competenze, attuano il disegno costituzionale e quindi trovano il loro fondamento in disposizioni superprimarie: in altre parole, la violazione di competenze non fissate da disposizioni costituzionali genera un conflitto se tramite la lesione di quella competenza si va ad intaccare l'intero "potere". Una parte della dottrina ha poi sostenuto che tra i parametri rientrano anche le consuetudini costituzionali. All'opposto, adottando una prospettiva formale non solo esse non possono classificarsi come parametri del conflitto,

ma persino la giuridicità di questi fatti è più che mai discutibile. Infatti, per potersi parlare di consuetudine è ormai pacifico che sono richiesti due elementi: uno oggettivo e uno soggettivo. Tuttavia, il c.d. elemento oggettivo non risulta così importante nelle consuetudini in materia costituzionale, in ordine alle quali si ritiene che possa essere sufficiente addirittura anche un unico episodio per generare la norma (consuetudinaria), e l'*opinio iuris* non riguarderebbe in positivo un determinato comportamento ma l'assenza di un comportamento contrario a quello oggetto della consuetudine. Sulla base di questi rilievi si è proposto allora di qualificare le regole in questione come prassi o convenzioni. Entrambe non vengono ritenute fonti del diritto e quindi sono sempre derogabili, in quanto provenienti dall'autonomia degli organi costituzionali e frutto di accordi destinati a valere finché permanga tale volontà. Tali soluzioni non generano quindi regole prescrittive (e quindi giuridiche), ma semplicemente regolarità non sanzionabili nell'ipotesi di violazione, né azionabili davanti a un giudice. Di conseguenza, i giudici costituzionali potrebbero servirsi di esse semplicemente per orientare le loro decisioni, ma non come parametro al pari delle disposizioni costituzionali.

Dalle consuetudini e dalle convenzioni deve essere tenuta distinta la c.d. correttezza costituzionale: questo termine evocerebbe una sorta di "deontologia professionale" i cui precetti regolano aspetti secondari dei rapporti intercorrenti tra le istituzioni repubblicane. Nonostante si concreti in un concetto sostanzialmente *extra* giuridico, la correttezza costituzionale può rivestire grande importanza nel funzionamento dell'ordinamento. Si tratterebbe di un complesso di regole non di "stretto diritto", ma comunque giuridicamente rilevanti, che possono costituire un sistema sussidiario, rispetto alle norme propriamente giuridiche, quando sono formalizzate o richiamate da norme giuridiche in senso stretto oppure in quanto ne costituiscono il presupposto.

Una parte della dottrina ha prospettato allora un possibile collegamento tra le regole espressive appunto di correttezza e il principio di leale collaborazione. In questo senso la leale collaborazione potrebbe essere vista come espressione della più ampia categoria della correttezza costituzionale; espressione che con il tempo ha acquisito una sua validità particolare, trasformandosi da semplice regola di "costume" a principio giuridico regolatore delle dinamiche interistituzionali. Ed è proprio tramite il principio collaborativo che le regole di correttezza, normalmente non giuridiche, entrano a far parte del giuridicamente rilevante. Infatti, così come l'art. 10 Cost., svolgendo la funzione di

raccordo tra l'ordinamento interno e l'ordinamento internazionale, trasforma automaticamente e senza necessità di ulteriori attività da parte del legislatore nazionale le norme dell'ordinamento internazionale in norme di diritto interno, così il principio di leale collaborazione fungendo da "concetto valvola", trasforma le semplici regole di correttezza in diritto. Soluzione però non esente da rischi data la possibilità di dar luogo a "norme senza fattispecie" (vista l'appartenenza del parametro di valutazione a una dimensione estranea all'ambito dello stretto diritto), legittimando l'estensione della valutazione anche al merito delle scelte dei soggetti coinvolti.

Resta ora da chiarire il ruolo svolto dalla Corte all'interno di questo tipo di giudizio. Un dato difficilmente contestabile è che il pluralismo politico e istituzionale ha aumentato le possibilità di conflitto. E in questo contesto la Corte sempre più spesso è stata chiamata ad intervenire in funzione di "chiusura" del sistema, soprattutto quando non sia possibile risolvere il problema attraverso la collaborazione spontanea tra poteri. A questo crescente protagonismo della Corte ha fatto seguito anche un ampliamento del ruolo arbitrale della stessa, che in certe occasioni, invece che limitarsi a un giudizio di tipo esterno (che investe primariamente i limiti delle attribuzioni contestate e gli eventuali vizi di legittimità relativi all'esercizio di esse), si è addentrata nel merito delle questioni, nonostante valutazioni di questo tipo siano da escludersi, almeno secondo quanto è prescritto dalle disposizioni che disciplinano la materia. Questo atteggiamento da parte della Corte si è mostrato soprattutto nelle fasi in cui gli organi costituzionali si sono allontanati dai "picchetti" stabiliti dalla Costituzione, collocandosi in zone spesso equidistanti da questi; lì dove i rapporti sono regolati anche dalla prassi e da elementi di c.d. correttezza costituzionale. Di fronte a tali circostanze la Corte è chiamata a trovare una soluzione compromissoria, effettuando un corretto bilanciamento tra le opposte esigenze per ristabilire un "equilibrio". Nell'effettuare tale bilanciamento e nel sindacare l'*iter* logico prospettato dalle parti in conflitto la Corte, però, non è assolutamente libera, ma si rifà ad una serie di parametri, tra i quali, come abbiamo visto, rientra anche il principio di "leale collaborazione", sempre più spesso assunto come criterio di giudizio nei conflitti c.d. per interferenza. In altre parole la Consulta è chiamata a vagliare la condotta delle parti in conflitto e, successivamente, a ricomporre la frattura che si è creata nelle relazioni tra i soggetti costituzionali coinvolti, ristabilendo l'equilibrio che momentaneamente è venuto

meno all'interno della forma di Governo. Nel far ciò essa potrà fare affidamento *in primis* su norme costituzionali e legislative, mentre lì dove i rapporti sono frutto di convenzioni tra gli organi costituzionali, e quindi un bilanciamento degli interessi non sia stato previamente effettuato dal legislatore, potrà sempre tenere conto dei principi generali del nostro ordinamento, a cominciare dai principi di divisione dei poteri e di leale collaborazione, che quindi si pongono come parametri e criteri guida per il giudizio della Consulta.

E infatti, tramite la rassegna giurisprudenziale, si è visto come il principio collaborativo sia stato richiamato più volte dalla Corte nelle sue pronunce. Oggetto di analisi sono state le sentenze più significative in cui la Consulta si è trovata a dover risolvere conflitti insorti tra organi costituzionali e a ristabilire l'equilibrio all'interno dell'ordinamento, facendo uso del principio di leale collaborazione. Dopo aver analizzato le singole relazioni tra i tre poteri fondamentali si sono individuati i momenti in cui maggiormente si creano zone di interferenza, anche alla luce delle evoluzioni che la forma di governo sembra aver subito in via di prassi. Il riferimento è alla mozione di sfiducia individuale del singolo ministro, catalogata dalla Consulta come una prassi capace di integrare le norme costituzionali scritte e di definire la posizione degli organi costituzionali e riconosciuta come nuova competenza costituzionale attribuita a ciascuno dei due rami del Parlamento, alla sfera di applicazione dell'insindacabilità parlamentare, o ancora alla possibile lesione dell'autonomia organizzativa delle Camere a causa di provvedimenti adottati dall'autorità giudiziaria nei confronti di parlamentari senza tenere in considerazione gli impedimenti adottati dagli stessi. Un filone giurisprudenziale, ormai piuttosto nutrito di decisioni, ha riguardato il rapporto tra Esecutivo e Giudiziario in relazione al segreto di Stato. Anche il Presidente della Repubblica, ritenuto un Potere a sé, è stato soggetto di giudizi aventi per oggetto i limiti fra l'attività del Capo dello Stato e quella degli altri organi costituzionali, soprattutto alla luce dell'influenza sempre maggiore che il Capo dello Stato è andato esercitando in questi ultimi decenni sul circuito di indirizzo politico.

L'analisi di queste pronunce si è rivelata fondamentale nell'ottica di individuare quelli che possono essere i contenuti del principio di "leale collaborazione" e i comportamenti che ne siano esplicazione. La Consulta nella sua giurisprudenza, infatti, non solo richiama esplicitamente la leale collaborazione, ma si spinge oltre, cercando di precisarne alcune caratteristiche e di delinearne i contenuti. Nella sentenza n. 379 del 1992 i giudici

costituzionali forniscono una delle enunciazioni più completa del principio collaborativo. Si legge, infatti, che «sotto il profilo della leale cooperazione e, in particolare, sotto quello della correttezza nei rapporti reciproci, l'attività di concertazione deve svolgersi secondo comportamenti coerenti e non contraddittori (...). Le parti, inoltre, non possono dar luogo ad atteggiamenti dilatori, pretestuosi, ambigui, incongrui o insufficientemente motivati, di modo che il confronto possa avvenire su basi di correttezza e di apertura alle altrui posizioni»<sup>663</sup>.

Cercando di riassumere le altre indicazioni ricavate dalle pronunce della Corte può dirsi innanzitutto che conformare la condotta al principio di leale collaborazione vuol dire che ogni potere, quando esercita le proprie competenze, non deve tenere in considerazione solo le esigenze della propria attività, ma anche gli interessi, costituzionalmente tutelati, degli altri poteri e far sì che gli altri organi costituzionali possano svolgere le proprie attribuzioni senza impedimenti.

Affermata la natura bidirezionale del principio, nella misura in cui viene richiesta ad entrambi i soggetti, di volta in volta interferenti, l'adozione di soluzioni procedurali ispirate al coordinamento, si è notato inoltre che tale principio determina un vincolo di metodo e non di risultato. Quello che viene richiesto agli organi costituzionali sono il dialogo e azioni ispirate alla correttezza reciproca, per riuscire ad adottare soluzioni condivise lì dove vi sia interferenza di competenze, indipendentemente dal fatto che poi la collaborazione porti realmente a scelte condivise.

Ancora si è sottolineato che la leale collaborazione interviene nel momento in cui vi è, o rischia di verificarsi, un'interferenza di un organo costituzionale nelle attribuzioni che la Costituzione riconosce (anche) a un altro soggetto, mentre in nessun modo essa può essere invocata per deformare il dettato costituzionale e “creare” competenze che i costituenti non hanno previsto.

Un altro aspetto che emerge dalle pronunce della Corte è che se a volte la leale collaborazione è declinata in modo generico come correttezza reciproca e rispetto per le altrui attribuzioni, in altre si entra più nel dettaglio, cercando di individuare comportamenti specifici rispettosi del principio in commento: su alcune ipotesi di interferenza, infatti, si è consolidato un quadro giurisprudenziale che delinea con sufficiente chiarezza le sfere di competenza dei poteri coinvolti e definisce in maniera

---

<sup>663</sup> Corte cost. sent. 379 del 1992, in *Giur. cost.* 1992, 2996 ss.

netta i limiti entro i quali devono esercitarsi le rispettive prerogative, mentre in altre situazioni il richiamo a comportamenti collaborativi è ancora generico.

Un ulteriore profilo riguarda la qualificazione che la Corte dà dei comportamenti che derivano dall'applicazione del principio di leale collaborazione, parlando in certi momenti di veri e propri obblighi<sup>664</sup>, mentre in altri di oneri<sup>665</sup>. La diversa qualificazione può spiegarsi facendo riferimento alla diversità delle relazioni e delle interferenze sulle quali i giudici sono chiamati a pronunciarsi di volta in volta. In altri termini, dato che la Corte nei conflitti d'attribuzione per interferenza è chiamata a giudicare caso per caso e ad effettuare un bilanciamento degli interessi che emergono nella controversia specifica, non deve stupire che a volte estrapoli comportamenti obbligatori, altre volte condotte semplicemente “suggerite”.

Una volta analizzata la giurisprudenza della Corte e delineati alcuni aspetti del principio di leale collaborazione rimane da capire quali sono gli effetti attribuibili alle sentenze della Consulta pronunciate nei conflitti d'attribuzione. Tenendo distinti il profilo processuale e quello sostanziale, per quanto riguarda il primo, nonostante ci siano state varie ricostruzioni, emerge come l'efficacia delle sentenze della Corte sia assimilabile a quella del precedente nei paesi anglosassoni. Infatti la Consulta, nel corso dei decenni, ha integrato la lacunosa disciplina in materia introducendo nuove regole, che tendono ad essere applicate in presenza di fattispecie analoghe. Per cui l'efficacia persuasiva del precedente diviene efficacia vincolante a seguito dell'applicazione ripetuta nel tempo di quella regola di giudizio

Per quanto riguarda il profilo sostanziale, invece, gli effetti della pronuncia si indirizzeranno alle parti coinvolte nel conflitto, le quali saranno ovviamente tenute a conformarsi alla decisione della Corte, nell'ottica di una leale collaborazione interorganica, fatta salva l'autonomia organizzativa che li caratterizza, che garantisce un'ampia discrezionalità in sede di esecuzione della sentenza, ma non solo. Alla pronuncia infatti può essere riconosciuta anche un'efficacia *erga omnes* nella misura in cui tutti gli organi coinvolti in qualche modo nell'esercizio della competenza oggetto del conflitto

---

<sup>664</sup> Vedi in questo senso, per citarne alcune, la sentenza n. 403 del 1994, la n. 149 del 2007, la n. 87 e n. 88 del 2012.

<sup>665</sup> Vedi per esempio la sentenza n. 451 del 2005, o i casi “Matacena” (sent. n. 263 del 2003) e “Cito” (sent. n. 284 del 2004).

saranno tenuti a rispettare la sentenza della Corte, e, inoltre, un'efficacia che esula dal caso di specie nel momento in cui potrà offrire il criterio da applicare a casi analoghi, indipendentemente dall'instaurazione o pendenza di un giudizio.

La pronuncia che risolve la situazione di contrasto comporta per le parti in causa un obbligo di ottemperarvi. Pertanto, per quanto qui ci interessa, le istituzioni dovranno ottemperare agli obblighi derivanti dal principio di leale collaborazione, così come individuati dalla Corte nella pronuncia che risolve il conflitto. Come noto il mancato adempimento di un obbligo è seguito da una sanzione diretta al soggetto resosi inadempiente. Relativamente al giudizio sui conflitti d'attribuzione, però, il nostro ordinamento costituzionale non prevede tuttavia un sistema per sanzionare l'ipotesi in cui un organo costituzionale non si adegui a quanto statuito dalla Corte. In tale evenienza l'unica soluzione possibile rimane quella di instaurare un nuovo giudizio dinanzi alla Corte costituzionale, lasciando gli altri rimedi "politici" (come lo scioglimento degli organi collegiali inadempienti, il rifiuto della controfirma da parte del Ministro, il voto di sfiducia, la messa in stato d'accusa) solo come *extrema ratio*, data la possibilità di provocare una crisi istituzionale difficilmente sanabile all'interno dell'ordinamento.

La leale collaborazione tra i poteri dello Stato non è un concetto riscontrabile solo nel nostro ordinamento. L'analisi comparatistica compiuta sull'ordinamento spagnolo ha permesso di approfondire la tematica anche in un altro contesto. Le analogie riscontrate sono lo sviluppo del principio collaborativo soprattutto all'interno delle reazioni intersoggettive (nello Stato iberico questo aspetto è ancora più accentuato se si pensa agli spazi maggiori di autonomia di cui godono le amministrazioni regionali) e, in secondo luogo, il carattere implicito del concetto collaborativo.

Anche nella forma di governo spagnola i rapporti tra i poteri sono improntati al principio di separazione, benchè questo sia entrato in crisi di fronte alla moltiplicazione dei centri decisionali e alla frammentazione dei tre classici poteri statali. E così, a fianco di momenti caratterizzati da una netta divisione delle competenze, se ne sono aggiunti altri in cui si riscontrano interferenze e sovrapposizioni funzionali. È soprattutto in queste zone di intersezione che i vari soggetti costituzionali dovrebbero assumere un atteggiamento volto al dialogo e alla collaborazione, per evitare che si verifichino paralisi istituzionali, ed è proprio in questi momenti che risulta fondamentale il concetto di *lealtad*

*constitucional*. Esso, frutto dell'elaborazione della giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*, che ne ha trovato il fondamento giuridico nell'articolo 2 cost. e, soprattutto, nell'art. 9 cost., e lo ha elevato a principio costituzionale, rileva lì dove un soggetto si trova nell'esercizio delle proprie competenze e lo vincola a svolgere le proprie funzioni senza ostacolare l'esercizio delle competenze degli altri organi costituzionali.

Dato che il principio di *lealtad constitucional* può trovare applicazione anche nei rapporti tra poteri statali, chiamati anch'essi al rispetto dell'ordinamento costituzionale, e dato che tra gli obblighi imposti da tale principio vi è anche quello di improntare le relazioni ad una collaborazione reciproca, si è giunti alla conclusione che la leale collaborazione interorganica possa considerarsi come una delle forme in cui può manifestarsi il principio di *lealtad constitucional*.

Premesso ciò può dirsi che, nonostante i rapporti tra i Poteri siano improntati al principio di separazione dei poteri, gli organi costituzionali, nell'esercizio dei rispettivi compiti, sono vincolati anche al rispetto del principio di *lealtad constitucional* (e agli obblighi che ne derivano), che funge da guida nelle relazioni interistituzionali, orientando le condotte degli organi costituzionali al dialogo e alla collaborazione reciproca. Se la cooperazione spontanea tra le parti non è sufficiente spetta al *Tribunal Constitucional* ristabilire l'ordine tramite l'istituto del giudizio per conflitto d'attribuzione. Questo istituto, però, probabilmente a causa dei limiti soggettivi ed oggettivi dettati dalla disciplina (ma non solo), ha trovato finora poca applicazione, tant'è che il giudice costituzionale si è pronunciato solo su quattro conflitti.

Ne consegue che, al di là del ruolo di arbitro e moderatore rivestito dal Re, allo stato attuale la maggior parte degli eventuali contrasti nelle relazioni interorganiche devono trovare soluzione attraverso il dialogo e la cooperazione tra i vari soggetti costituzionali, sulla base appunto di quel principio di *lealtad constitucional* capace di orientare le condotte degli organi che compongono la forma di governo spagnola. Occorre aggiungere però che eventuali sue violazioni non potrebbero essere sanzionate se non tramite forme di responsabilità politica, data la difficoltà di azionare l'istituto del conflitto d'attribuzione davanti al *Tribunal Constitucional*.

A conclusione di questo percorso può dirsi che la collaborazione istituzionale è da considerarsi un principio generale implicito degli ordinamenti costituzionali moderni. La

tendenza alla cooperazione e all'instaurazione di relazioni convenzionali tra le istituzioni dimostra come il concetto di leale collaborazione, declinazione del più antico principio di separazione dei poteri, sia collocabile nel substrato giuridico tipico degli Stati moderni e sia in grado di imporsi come criterio guida di tutte le relazioni interistituzionali. Una condotta rispettosa dello stesso risulta necessaria soprattutto quando ci si trovi in situazioni di competenze connesse o interferenti spettanti a soggetti diversi, per evitare che si arrivi allo scontro e quindi a possibili blocchi istituzionali. Le condotte che violano il principio di leale collaborazione possono essere sanzionate attraverso il ricorso per conflitto d'attribuzione davanti all'organo di giustizia costituzionale o, in alternativa, tramite forme di responsabilità politica da considerarsi, però, come *extrema ratio*, dato il rischio di provocare eventuali crisi istituzionali difficilmente sanabili.



## **Bibliografia**

- AA. VV., *Commentario della costituzione italiana*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna 1981.
- AGUIAR DE LUQUE L., *La posición del gobierno cesante o en funciones en el ordenamiento constitucional español*, in *El parlamento y sus transformaciones actuales*, Madrid 1990.
- ALBERTI ROVIRA E., *Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autonomas*, in *Revista Espanola de Derecho Constitucional*, n. 14, 1985.
- ALESSE R., *A proposito dei presunti limiti costituzionali dell'attività consultiva del CSM*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008.
- ALLEGRETTI U., *Un rifiuto presidenziale ben fondato*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2009.
- ALVAREZ ALVAREZ L., *La función de la lealtad en el estado Autonomico*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 22, 2008.
- AMBROSINI G., voce *Grazia*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, Torino 1992.
- AMORTH A., *La Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 1948.
- ANDRES IBANEZ A., MOVILLA C., *El Poder Judicial*, vol. I, Madrid 1986.
- ANZON A., *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Giappichelli, Torino 2002.
- ANZON A., *La Bundestreue e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del regionalismo in Italia?*, Giuffrè, Milano 1995.
- ANZON A., *La nuova distribuzione delle competenze e il regionalismo «duale»*, in *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino 2002.
- ANZON A., *Modi e tecniche di controllo della ragionevolezza*, in AA.VV., *La giustizia*

*costituzionale a una svolta*, Atti del seminario svoltosi a Pisa il 5 maggio 1990, a cura di Romboli, Torino 1991.

ANZON A., *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1992.

ANZON A., *Un passo indietro verso il regionalismo duale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2002.

APARICIO PEREZ M. A., *Los conflictos entre las Cortes generales y el Consejo General del Poder Judicial: la función del Tribunal Constitucional*, in *Parlamento y poder Judicial*, a cura di J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, M. CONTRERAS CASADO, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2007.

APOSTOLI A., *A proposito di scioglimento anticipato delle camere. Elementi di continuità pur in presenza di un sistema politico ormai destrutturato*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2012.

ARAGÓN REYES M., *Constitución y democracia*, Madrid 1989.

ARAGÓN REYES M., *La competencia del tribunal constitucional español para resolver conflictos entre órganos constitucionales*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n. 4, Milano 1994.

ATTARDI A., *L'interesse ad agire*, Padova 1955.

AZZARITI G., *La posizione della Corte costituzionale nell'ordinamento dello Stato italiano*, Giuffrè, Milano 1958.

AZZARITI G., *Sospensione dei processi per le Alte cariche dello Stato e comunicati irrituali della Presidenza della Repubblica: "Su ciò, di cui non si può parlare, si deve tacere"*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2009.

BALAGUER CALLEJÓN F., *La nueva ley orgánica del Tribunal constitucional*, Madrid 2008.

BALBONI E., *Scalfaro e la transizione: ha fatto quel che doveva*, in *Quad. cost.*, n. 2, 1999.

BALDASSARRE A., *Il Capo dello Stato*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. AMATO

- A. BARBERA, Il Mulino, Bologna 1997.
- BALDASSARRE A., *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo*, in *Rivista AIC*, 2011, n.1.
- BALLADORE PALLIERI G., *Diritto costituzionale*, 1976.
- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT J. M., CONTRERAS CASADO M., *Parlamento y poder Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2007.
- BARBERA A., *Regioni e interesse nazionale*, Giuffrè, Milano 1973.
- BARBERA A., *Tendenze nello scioglimento delle Assemblee parlamentari*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, n. 7, Giappichelli, Torino 1997.
- BARBERIS M., *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, in *Analisi e diritto 2004*, Giappichelli, Torino 2005.
- BARILE P., CHELI E., GRASSI S., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1982.
- BARILE P., CHELI E., GRASSI S., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam 1998.
- BARILE P., *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, VIII, fasc. 2, 1958.
- BARILE P., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1975.
- BARTOLE S., *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova 1964.
- BARTOLE S., *Consiglio superiore della magistratura e Ministro della giustizia: bilanciamenti legislativi e bilanciamenti giudiziari*, in *Giur. Cost.*, 2003.
- BARTOLE S., *La Corte costituzionale e la ricerca di un temperamento fra supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Le Regioni*, 1988.
- BARTOLE S., *Ripensando alla collaborazione tra Stato e Regioni alla luce della teoria dei principi del diritto*, in *Giur. Cost.*, 1982.

- BARTOLE S., *Spunti in tema di collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1970.
- BATTAGLINI M., MININNI M., *Manuale legislativo della Corte costituzionale*, Cedam, Padova 1957.
- BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 1952.
- BERTOLINO C., *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino 2007.
- BERTOLINO F., *L'invasione di competenze nei conflitti costituzionali*, Giuffrè, Milano 2004.
- BIFULCO R., *La Cooperazione nello Stato unitario composto: le relazioni intergovernative di Belgio, Italia, Repubblica Federale di Germania e Spagna nell'Unione Europea*, Cedam, Padova 1995.
- BIGLINO CAMPOS P., *La lealtad constitucional en el estado de las autonomías*, in *Revista juridica de Castilla y Leon*, numero straordinario, 2004.
- BIN R., *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2001.
- BIN R., *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, Giuffrè, Milano 1996.
- BIN R., *"Ultima fortezza" e "regole d'ingaggio" nei conflitti interorganici*, nota a Corte costituzionale, sent. 116/2003, in *Quad. cost.*, 2003.
- BIN R., *Un nuovo "ricorso diretto" contro le leggi?*, in *Giur. cost.*, 1999.
- BIN R., BERGONZINI C., *La Corte costituzionale in Parlamento*, in *"Effettività" e "seguito" delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Napoli 2006.
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli 2000.

- BLANCO VALDÉS R.L., *Il parlamentarismo presidenzialista spagnolo*, in *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino 2007.
- BLASCO SOTO M. C., *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Barcelona 1995.
- BOGNETTI G., *La divisione dei poteri*, Giuffrè, Milano 2001.
- BOGNETTI G., voce *Poteri (divisione dei)*, *Dig. disc. pubbl.*, XI, 1996.
- BONCINELLI V., *I costituzionali valori tra testo e contesto. Regole e forme di razionalità del giudizio costituzionale*, Torino 2007.
- BRUNELLI G., “*Caso Previti*”: *ultimo atto (del conflitto)*, in *Giur. Cost.*, 2001.
- BUCALO M. E., *L’anomala estensione dei poteri presidenziali a fronte della “ritrosia” della Corte costituzionale nell’epoca del maggioritario*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2011.
- BUSTOS GISBERT R., *La responsabilidad política del gobierno. ¿Realidad o ficción?*, Madrid 2001.
- CALAMANDREI P., *L’illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova 1950.
- CAMERLENGO Q., *Il presidente della Repubblica e l’attività normativa del Governo*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2010.
- CAPPELLETTI M., *Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1990.
- CARBONARO S., *L’incidenza presidenziale in relazione alle funzioni legislative e giurisdizionali*, in AA.VV., *Scritti in onore di P. Calamandrei*, IV, Padova 1958.
- CARLASSARE L., *Art. 88*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna 1983.
- CARLASSARE L., *Governo, Parlamento e Presidente della Repubblica*, in *Rivista AIC*,

Annuario 2001.

CARLASSARE L., *Scioglimento delle Camere e responsabilità del Presidente*, in *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, a cura di G. SILVESTRI, Atti del convegno di Messina-Taormina del 25-27 ottobre 1984, Giuffrè, Milano 1985.

CARMINATI A., *La corte costituzionale decide i conflitti “Berlusconi” e “Mastella” in materia di reati ministeriali e “taglia i ponti” tra le camere e l’autorità giudiziaria*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2012.

CARRILLO M., *Manual de jurisprudencia constitucional*, Civitas, Madrid 1990.

CECCANTI S., *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, Bologna 1997.

CECCANTI S., *La forma neoparlamentare di governo alla prova della dottrina e della prassi*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2002.

CECCHERINI E., *Le relazioni tra Governo centrale e Governi territoriali nell’esperienza spagnola*, in *Le Regioni*, 1999.

CERRI A., *Conflitti d’attribuzione: I*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, 2005.

CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano 2008.

CERRI A., voce *Poteri (divisione dei)*, in *Enc. Giur.*, Roma 1990.

CHELI E., *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano 1961.

CHELI E., *Atto politico e/o sanzione di indirizzo politico*, Milano 1968.

CHELI E., *I fondamenti dello “Stato costituzionale”*, Relazione al Convegno su “Lo Stato costituzionale. I fondamenti e la tutela”, Roma 27-28 ottobre 2005.

CHELI E., *La sovranità, la funzione di governo, l’indirizzo politico*, in AA.VV., *Manuale di diritto pubblico*, II, Il Mulino, Bologna 1997.

CHELI E., *Tendenze evolutive nel ruolo e nei poteri del Capo dello Stato*, in *Quad. cost.*,

n. 1, 1985.

CHERCHI R., *Le crisi di Governo tra Costituzione ed effettività*, in *www.costituzionalismo.it*, n. 1, 2011.

CIANCIO A., *I gruppi parlamentari: studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico*, Milano 2008.

CICCONETTI S.M., *Decreti-legge e poteri del Presidente della Repubblica*, in *Dir. e soc.*, 1980.

CICCONETTI S.M., *Promulgazione e pubblicazione delle leggi*, in *Enc. dir.*, XXXVII.

CONSTANT B., *Curs de politique constitutionnelle*, Bruxelles 1837, tradotto in italiano in *Principi di politica*, Roma 1970.

COSTANZO A., *Modelli, principi e loro genesi nelle argomentazioni interpretative. Il caso della collaborazione fra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 1990.

COSTANZO P., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino 1996.

CRISAFULLI V., *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Studi per E. Crosa*, I, Giuffrè, Milano 1960.

CRISAFULLI V., *La sovranità popolare nella costituzione italiana (note preliminari)*, in *Stato popolo governo*, Giuffrè, Milano 1985.

CRISAFULLI V., *Le sentenze "interpretative" della Corte costituzionale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1967.

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova 1984.

CRISAFULLI V., *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *St. urb.*, 1939.

CRISAFULLI V., *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano 1985.

- CRISAFULLI V., *Variazione sul tema delle fonti con particolare riguardo alla consuetudine*, in *Scritti in memoria di A. Giuffrè*, III, Giuffrè, Milano 1967.
- CUCCODORO E., *Comunicazioni del Governo in Parlamento: collaborazione, confronto o crisi nella relazione fiduciaria*, in *Amministrazione in cammino*, 2008.
- D'ANDREA L., *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005.
- D'AMICO G., *Ripensando al controllo presidenziale sulle leggi in sede di promulgazione*, in *Rass. Parl.*, 2002.
- D'ANDREA A., *La giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti fra la funzione parlamentare e quella giurisdizionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2006.
- DE GIROLAMO C., *Lo scioglimento anticipato delle Camere: una ricognizione della dottrina e della prassi*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2011.
- DE MARCO E., *Valore attuale del principio della divisione dei poteri*, in *Riv. Amm.* 1996.
- DE MARTIN G.C., *Autonomie locali e garanzie costituzionali: l'accesso alla Corte*, in *Amministrazione in Cammino*, 2003.
- DE VERGOTTINI G., *Diritto Costituzionale Comparato*, CEDAM, Padova 1999.
- DE VERGOTTINI G., *Stato federale*, in *Enc. Dir.*, vol. XLIII, 1990.
- DE VERGOTTINI G., *Una Costituzione democratica per la Spagna*, Milano, 1978.
- DEFFENU A., *Forme di governo e crisi del parlamentarismo*, Torino 2006.
- DEL PILAR GARCÍA RUIZ M., *El Tribunal supremo como mero órgano unificador de doctrina: la posible afectación de su garantía institucional*, in *Revista española de derecho constitucional*, 2008.
- DELGADO DEL RINCÓN E., *Los conflictos entre la Sala primera del Tribunal supremo y el Tribunal constitucional: génesis, evolución y algunas propuestas de solución*, in *Revista general derecho constitucional*, 4, 2007.

DI ANDREA C., *Questioni relative al rapporto fiduciario con il Governo nelle ultime legislature*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*, Roma, Camera dei Deputati, Vol. 2, 2013.

DI CIOLO V., CIAURRO L., *Il diritto parlamentare nella teoria e nella prassi*, Giuffrè, Milano 2003.

DÍAZ REVORIO F., *Tipología y efectos de las sentencias de Tribunal constitucional en los procedimientos de inconstitucionalidad ante la reforma de la LOTC*, in *La reforma del Tribunal constitucional*, Valencia 2007.

DICKMAN R., *Il rinvio alle Camere delle leggi costituzionali. Alcuni spunti di riflessione*, in *www.federalismi.it*, 2010.

DICKMAN R., *Interventi del Presidente della Repubblica tra promulgazione ed emanazione di atti legislativi*, in *Rass. Parl.*, n. 4, 2009.

DICKMANN R., *Note su alcuni recenti interventi presidenziali riferiti a procedimenti parlamentari di esame di atti legislativi del Governo*, in *www.federalismi.it*.

DÍEZ PICAZO I., *Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal constitucional en recursos de amparo*, in *La sentencia de amparo constitucional*, Madrid 1996.

DOGLIANI M., *Interpretazioni della Costituzione*, Franco Angeli, Milano 1982.

DOGLIANI M., voce *Costituente (potere)*, *Dig. disc. Pubbl.*, 1989.

ELIA L., *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, Il Mulino, Bologna 1982.

ESPOSITO M., *Cause e sintomi di metamorfosi costituzionale*, in *Alla ricerca del buon Governo*, Cedam, Milano 2012.

- FABBRIZZI F., *La cronaca di oggi e la cronaca di ieri. Il Governo Pella ed i “governi del Presidente”*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 22, 2011.
- FALZEA P., *In tema di sentenze di accoglimento parziale*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988.
- FERNÁNDEZ SARASOLA I., *La función de Gobierno en la Constitución española de 1978*, Oviedo 2002.
- FIGONI F., *Leale collaborazione e correttezza costituzionale*, *Jus*, I, 2007.
- FLORENZANO D., *L'oggetto del giudizio sui conflitti di attribuzione tra i Poteri dello Stato: fonti normative, strumenti e tecniche di giudizio della corte costituzionale*, Università degli Studi di Trento, *Quaderni del Dipartimento di scienze giuridiche*, Trento 1994.
- FRANCHINI F., voce *Parere*, in *Noviss. Dig.*, XII, Torino 1965.
- FRAU M., *Dalla mancata approvazione del rendiconto all'annuncio delle dimissioni del Presidente del Consiglio*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2012.
- FROSINI T. E., *Anatomia e anomalia di un governo tecnico*, in *Rass. Parl.*, 2012.
- FURNO E., *Le nuove sentenze “gemelle” della Corte costituzionale sui reati ministeriali: un finale di partita?*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2012.
- FURNO E., *La Corte costituzionale torna a pronunciarsi sui reati ministeriali... ma con una decisione che desta perplessità*, in *Giur. Cost.*, 2009.
- FUSARO C., *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna 2003.
- FUSARO C., *Il Presidente della Repubblica nel sistema bipolare: spunti dalla prassi più recente*, in *Annali di diritto costituzionale. La prassi degli organi costituzionali*, a cura di A. BARBERA - T. F. GIUPPONI, Bononia University Press, Bologna 2008.
- GALEOTTI S., PEZZINI B., *Presidente della Repubblica nella Costituzione italiana*, in *Dig. Pubbl*, XI, Torino 1996.

GALLO E., *Ancora sul potere di grazia (a proposito di un anomalo conflitto di attribuzione)*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, Milano, 1993.

GAMBINO S., *Sistema elettorale e forma di governo in Spagna: un'esperienza riuscita di parlamentarismo razionalizzato*, Relazione svolta al Convegno organizzato dall'Università "Luigi Bocconi", in collaborazione con l'Ambasciata di Spagna in Italia, Milano, 28 aprile 2008.

GAMEZ MEJIAZ M., *El Significado jurídico actual del principio de división de poderes en las constituciones parlamentarias*, Dykinson, Madrid 2004.

GARAPON A., *Juez y Democracia*, ed. Flor de Viento, Madrid 1997.

GERPE LANDÌN M., *El gobierno del Poder Judicial en el constitucionalismo europeo*, in *La división de poderes: el Poder Judicial*, Barcellona 1998.

GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, Giuffrè, I, Milano 1993.

GIUPPONI T. F., *Ancora sui reati ministeriali: i casi Berlusconi e Mastella davanti alla Corte costituzionale. Davvero nessuno spazio per il principio di leale collaborazione?*, in *Giur. cost.*, n. 2, 2012.

GIUPPONI T., *Potere di grazia e controfirma ministeriale: là dove (non) c'è la responsabilità, là c'è il potere...*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2006.

GIUPPONI T.F., *Quando la forma è sostanza: la riforma dell'art. 96 Cost. davanti alla Corte costituzionale e la recente prassi delle delibere parlamentari di «ministerialità»*, in *Giur. cost.*, 2009.

GOMEZ MONTORO A., *El conflicto entre organos constitucionales*, Madrid 1992.

GOMEZ MONTORO A., *La soluzione dei conflitti costituzionali da parte del Tribunal Constitucional español*, in *Foro it.*, 1997.

GOMEZ MONTORO A., *Los procesos de resolución de conflictos constitucionales*, in AA.

- Vv., *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid 2000.
- GONZALEZ ALONSO A., *La lealtad constitucional. La Contitucion como orden de valores o como procedimiento*, in *Revista de Estudio Politicos*, n. 120, 2003.
- GOZZI G., *Storia e prospettive del costituzionalismo*, in *La filosofia del diritto costituzionale e i problemi del liberalismo contemporaneo*, a cura di G. BONGIOVANNI, Clueb, Bologna 1999.
- GRASSI S., *Il giudizio costituzionale sui conflitti tra Stato e regioni e tra regioni*, Giuffrè, Milano 1985.
- GRASSO G. - MANFRELOTTI R., *Poteri e funzioni dello stato: una voce per un dizionario di storia costituzionale*, in *Costituzionalismo e Storia*, a cura di C. GHISALBERTI - G. BIANCO, Giappichelli, Torino 2007.
- GRATTERI A., *La faticosa emersione del principio di leale collaborazione nel quadro costituzionale*, in *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli Editore, Torino 2003.
- GRISOLIA M. C., *Alla ricerca di un nuovo ruolo del Capo dello Stato nel sistema maggioritario*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).
- GRISOLIA M. C., *Le esternazioni presidenziali*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), n. 1, 2011.
- GRISOLIA M.C., *Le esternazioni*, in *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, a cura di A. RUGGERI, Giappichelli, Torino 2011.
- GROPPI T., *Il Federalismo*, Editori Laterza, Bari 2004.
- GROTTANELLI DE' SANTI G., *I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni*, Milano 1961.
- GROTTANELLI DE' SANTI G., *Note introduttive di diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1988.

- GUARINO G., *Il Presidente della Repubblica italiana*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1951.
- GUARINO G., *Le sentenze costituzionali manipolative*, in *Dir. Giur.*, 1967.
- GUARINO G., *Lo scioglimento delle Assemblee parlamentari*, Jovene, Napoli 1948.
- GUASTINI R., *Art. 101*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA - A. PIZZORUSSO, Zanichelli, Bologna-Roma 1994.
- GUASTINI R., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano 2004.
- GUASTINI R., *Lezioni di teoria costituzionale*, Giappichelli, Torino 2001.
- GUASTINI R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano 1998.
- GUZZETTA G., MARINI F. S., *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Giappichelli, Torino 2006.
- IACOMETTI M., *La dottrina giuspubblicistica spagnola (1988-1991)*, in *Lineamenti di diritto costituzionale spagnolo*, a cura di M. APARICIO, Torino 1992.
- JAVIER GARCÍA ROCA F., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Tecnos, Madrid 1987.
- JIMENA QUESADA L., *Dirección política del Gobierno y técnica legislativa*, Madrid 2003.
- JIMÉNEZ ASENSIO R., *Las competencias autonómicas de ejecución de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid 1993.
- KELSEN H., *General Theory of Law and State* (1950), trad. it. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas, Milano 1966.
- KELSEN H., *La democrazia*, 5ª ed., tr. it., Il Mulino, Bologna 1984.
- KELSEN H., *La dottrina pura del diritto*, tr. it., Torino, Einaudi, 1966.
- LA TORRE M., SPADARO A. (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino 2002.
- LANZA O., *Spagna: un capo di governo autorevole*, in *Capi di governo*, a cura di G. PASQUINO, Bologna 2005.

- LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino 1976.
- LAVILLA ALSINA L., *La lealtad constitucional en la Constitución 1978 veinte años después*, Congreso de los Diputados, Madrid 2001.
- LOCKE J., *Due trattati sul governo*, tr. it., Utet, Torino 1948.
- LOMBARDI G., *La nuova Costituzione di Spagna*, Torino 1979.
- LÓPEZ CALVO J., *Organización y funcionamiento del Gobierno*, Madrid 1996.
- LÓPEZ GUERRA L., *La regulación constitucional del gobierno y las funciones gubernamentales*, in *La division de poderes: el gobierno*, ICPS, Barcelona 2000.
- LOZANO MIRALLES J., *I meccanismi di razionalizzazione parlamentare in Spagna*, in *Democrazia e forma di governo*, a cura di S. GAMBINO, Rimini 1997.
- LUCIANI M., *L'emanazione del presidenziale dei decreti-legge*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it), 2009.
- LUTHER J., *Cenni di diritto comparato sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, a cura di A. ANZON - B. CARAVITA - M. LUCIANI - M. VOLPI, Torino 1993.
- LUTHER J., voce *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino 1997.
- MAESTRI G., *Il Governo Dini: una maggioranza "a tutti i costi"?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n. 13, 2013.
- MAJORANA G., *La prerogativa del potere di grazia*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2012.
- MALFATTI E., *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, a cura di R. ROMBOLI, *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-95)*, Giappichelli, Torino 1996.
- MALFATTI E., PANIZZA S., ROMBOLI R., *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2003.
- MANFRELOTTI R., *Profili costituzionali del governo tecnico*, in

[www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2013.

MANGIAMELI M., *Sentenze interpretative, interpretazione giudiziale e “diritto vivente” (in margine ad una decisione sul procedimento di determinazione dell’indennizzo espropriativo nel sistema alto-atesino)*, in *Giur. cost.*, 1989.

MARCHI T., *Il Capo dello Stato*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, a cura di P. CALAMANDREI - A. LEVI, Firenze 1950.

MARINELLI V., voce *Precedente giudiziario*, in *Enc. Dir.*, Agg., VI, 2002.

MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 2005.

MARTINES T., *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in *La figura ed il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, a cura di G. SILVESTRI, Milano 1985.

MARTINES T., *Indirizzo politico*, voce in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1971.

MARTIN-RETORTILLO BAQUER L., *De la separación y control de los poderes en el sistema constitucional español*, in *Revista del Centro de estudios Constitucionales*, n. 4, 1989.

MAZZIOTTI M., *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, vol. I, Giuffrè, Milano 1972.

MERLONI F., *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. Pubbl.*, 2002.

MERLONI F., *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *Le Regioni*, 2004.

MEZZANOTTE C., *Comitato dei promotori e conflitto fra i poteri dello Stato*, in *Dem. Dir.*, 1978.

MEZZANOTTE C., *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in AA. VV., *Attualità e attuazione della costituzione*, Laterza, Bari 1979.

- MEZZETTI, L. *Legittimazione democratica e tecniche interpretative della Corte Costituzionale italiana*, in *Pensamiento Constitucional*, Año XIV, N° 14, 2010.
- MODUGNO F., *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino 2012.
- MODUGNO F., *La giurisdizione costituzionale*, in *Giur. Cost.*, I, 1978.
- MODUGNO F., voce *Poteri (divisione dei)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, 1966.
- MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi*, 2a ed., a cura di S. COTTA, Torino 1973.
- MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Milano 2001.
- MORRONE A., voce *Bilanciamento*, in *Enc. Dir.*, Annali, volume II, tomo II, Milano 2008.
- MORTATI C., *Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano (1941)*, ora in *Problemi di politica costituzionale. Raccolta di scritti*, Milano, 1972.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1976.
- MORTATI C., *La costituzione in senso materiale*, Milano 1940.
- MORTATI C., *Sui limiti della delegazione legislativa*, in *Jus*, 1952.
- MOTZO G., *Il potere presidenziale di esternazione e di messaggio*, in *Arch. Giur.*, 1957.
- MURILLO DE LA CUEVA P. L., *La independencia judicial y la ley*, in *Parlamento y poder Judicial*, a cura di J. M. BANDRES SNCHEZ-CRUZAT - M. CONTRERAS CASADO, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentacin Judicial, Madrid 2007.
- NICOTRA I., *Il principio di leale collaborazione istituzionale*, in *Alla ricerca del buon Governo*, Cedam, Milano 2012.
- NIMMER B., *The Right to Speak from Times to Time; First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy*, in *56 California Law Review*, 1968.
- OLIVER ARAUJO J., *Las relaciones entre el Poder Judicial y el tribunal Constitucional*, in *La division de poderes: el Poder Judicial*, Universidad de Lleida, 1996.
- OLIVETTI M., *Le dimissioni rientrate del governo Prodi*, in *Giur. Cost.*, XLII, fasc. 5, 1997.

ONIDA V., *Attualità della Costituzione*, Prolusione del Presidente della Corte costituzionale per l'inaugurazione dell'a.a. 2004-2005 dell'Università degli studi Roma Tre, in [www.uniroma3.it](http://www.uniroma3.it).

ONIDA V., *La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri*, in *Magistratura, CSM e principi costituzionali*, a cura di B. CARAVITA, Roma-Bari 1994.

ORLANDI E., *Moral suasion del Presidente della Repubblica e funzione legislativa*, in *Alla ricerca del buon governo*, Cedam, Milano 2012.

PADULA C., *Indipendenza della magistratura, indipendenza del potere esecutivo e principio di "leale cooperazione": un bilanciamento mancato*, in *Giur. Cost.*, 2000.

PALADIN L., *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Crisafulli*, Padova 1985.

PALADIN L., *Diritto costituzionale*, Cedam, Milano 1998.

PALADIN L., *Presidente della Repubblica*, voce in *Enc. Dir.*, 1986.

PALADIN L., voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Milano 1997.

PANEBIANCO A., *Pariti forti, esecutivi stabili*, in *Alla ricerca del buon governo*, Cedam, Milano 2012.

PARISI S., in *Parametro e oggetto nei conflitti di attribuzione. Pluralismo comprensivo e conflitti costituzionali*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, a cura di R.

PINARDI, Giappichelli, Torino 2007.

PARLO ALFONSO L., *Derecho administrativo*, 1ª edición, Ariel, Barcelona 2003.

PENSOVECCHIO LI BASSI A., *Conflitti costituzionali (voce)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Giuffrè, Milano 1962.

PEREZ CALVO A., *El Estado constitutional Espanol*, Editorial Reus, Madrid 2009.

PÉREZ CALVO A., *Hacia un concepto singular de la participación en el Estado*

- autonómico*, in *La participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado*, Instituto Navarro de Administración Pública, Madrid 1997.
- PERINI M., *Il seguito e l'efficacia delle decisioni costituzionali nei conflitti tra poteri dello Stato*, Giuffrè, Milano 2003.
- PERINI M., *Poteri dello stato: garanzie costituzionali alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale: 1999-2000*, in *D&Q pubbliche*, 2001.
- PESOLE L., *A proposito della legittimazione della Corte costituzionale nei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1998.
- PEZZINI B., *Leale collaborazione tra ministro della giustizia e C.S.M. alla prova: chi controlla il concerto?*, in *Giur. cost.*, 2003.
- PIERANDREI F., *Le decisioni degli organi della giustizia costituzionale*, in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II, Padova 1957.
- PINNA P., *I conflitti di attribuzione*, in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2007.
- PISANESCHI A., *Conflitto tra Collegio inquirente e Camera dei Deputati e principio di "leale collaborazione"*, in *Giur. cost.*, 1996.
- PISANESCHI A., *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, Milano 1992.
- PITRUZZELLA G., *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari 1997.
- PITRUZZELLA G., *La legge di conversione del decreto legge*, Padova 1989.
- PIZZORUSSO A., *Stare decisis e Corte costituzionale*, in *Le dottrine del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di G. TREVES, Torino 1971.
- PIZZORUSSO A., voce *Organizzazione dei pubblici poteri*, in *Enc. dir.*, XXXI, 1981.
- PORTERO MOLINA J.A., *El control parlamentario del Gobierno*, in *La División de poderes: el poder legislativo*, a cura di A. MONREAL, ed., Institut de Ciències Polítiques i Socials,

Universitat de Lleida, 1998.

PUGGIOTTO A., *Castelli di carte sul potere di grazia*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2006.

PUGGIOTTO A., *La concessione della grazia (con particolare riferimento alla Presidenza Napolitano)*, in *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, a cura di A. RUGGERI, Torino 2011.

PUGGIOTTO A., *La legge interpretativa e i suoi giudici*, Giuffrè, Milano 2003.

PUGGIOTTO A., *Leggi interpretative e funzione giurisdizionale*, in *Le leggi di interpretazione autentica tra Corte costituzionale e legislatore*, a cura di A. ANZON, Giappichelli, Torino 2001.

PUGGIOTTO A., “Veto players” e dinamiche istituzionali nella vicenda del “lodo Maccanico”, in *Quad. cost.*, n.2, 2004.

RAMIREZ JIMENEZ M., *Democrazia rappresentativa, Parlamento y Poder judicial*, in *Parlamento y poder Judicial*, a cura di J. M. BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT - M. CONTRERAS CASADO, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid 2007.

REGASTO S.F., *La forma di governo parlamentare fra ‘tradizione’ e ‘innovazione’*, Milano 2008.

REPOSO A., *Lezioni sulla forma di governo italiana*, Giappichelli, Torino 1997.

RESCIGNO G.U., *Art. 87*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975.

RESCIGNO G.U., *Divisione dei poteri*, voce in *Dizionario critico del diritto*, Milano 1980.

RIVIELLO P., *L’approfondimento del principio di “leale collaborazione” in una significativa pronuncia della Corte costituzionale volta a risolvere un conflitto di attribuzioni tra l’Autorità giudiziaria ed una Commissione Parlamentare d’inchiesta*, in

*Giur. cost.*, 2008.

RODOMONTE M.G., *Evoluzioni di una competenza “flessibile”: i conflitti di attribuzione tra i poteri dello stato*, in *www.federalismi.it*, n. 23, 2011.

ROLLA G., *Incertezze relative al modello di regionalismo introdotto dalla legge costituzionale 3/2001*, in *Quad. Reg.*, 2004.

ROLLA G., *L’interpretazione adeguatrice tra tribunale costituzionale e giudici comuni in Spagna*, in *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 2605, 2010.

ROMANO S., *Diritto e correttezza costituzionale*, *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 1903, ora in *Scritti minori*, Milano 1950.

ROMANO S., *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano 1947.

ROMBOLI R., *E’ ammissibile un conflitto contro la Corte costituzionale?*, in *Foro it.*, 1998.

ROMBOLI R., *Presidente della Repubblica e Corte costituzionale*, in *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. LUCIANI – M. VOLPI, Il Mulino, Bologna 1997.

ROMBOLI R., TARCHI R., *Giustizia costituzionale in Spagna*, in *Esperienze di giustizia costituzionale*, a cura di J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI, Tomo II, Giappichelli, Torino 2000.

ROUSSEAU J.J., *Contratto sociale*, in *Scritti politici*, a cura di P. ALATRI, Utet, Torino 1970.

RUGGERI A., *Ancora un caso di promulgazione con ‘motivazione’...contraria, (a proposito del mancato rinvio della legge sulla sicurezza)*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2009.

RUGGERI A., *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, Giappichelli, Torino 2011.

RUGGERI A., *Il caso Englaro e il controllo contestato*, in *www.astrid-online.it*, 2009.

RUGGERI A., *L’art. 94 della Costituzione vivente: “Il Governo deve avere la fiducia dei*

*mercati*”, in *Perc. Cost.*, 2011.

RUGGERI A., *La Corte costituzionale: un «potere dello Stato»... solo a metà*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988.

RUGGERI A., *Presentazione del Seminario*, in *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull’ammissibilità del referendum abrogativo*, a cura di R. PINARDI, Giappichelli, Torino, 2007.

RUGGERI A., *Verso una prassi di leggi promulgate con “motivazione”... contraria?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2002.

RUGGERI A., SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino 2014.

RUIZ-RICO RUIZ G., LOZANO MIRALLES J., *La forma di governo spagnola*, in *Forme di governo. Esperienze europea e nord-americana*, a cura di S. GAMBINO, Milano 2007.

SACCO F., *La prassi della presidenza Ciampi nei primi cinque anni di mandato*, in *Giur. cost.*, 2002.

SAIZ ARNAIZ A., *El Gobierno y la dirección política*, in *Revista vasca de administración pública*, n. 34, 1992.

SALAZAR M., *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato: un’indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2007.

SALAZAR S., *Riflessioni sul “Caso Englaro”*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2009.

SALERNO G. M., MALAISI B., *Art. 87 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, vo. II, Utet, Torino 2006.

SANDULLI M., *Il Governo della Spagna democratica: riflessioni introduttive*, in *Costituzione e struttura del Governo. L’organizzazione del Governo negli Stati di*

*democrazia parlamentare*, Padova 1982.

SANDULLI M., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. Soc.*, 1975.

G. SCACCIA, *Il Presidente della repubblica fra evoluzione e trasformazione*, collana *Piccole Conferenze*, Mucchi editore, Modena 2015.

SERRA CRISTÓBAL R., *La guerra de las Cortes: la revisión de la jurisprudencia del Tribunal supremo a través del recurso de amparo*, Madrid 1999.

SILVESTRI G., *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981.

SILVESTRI G., voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, *Enc. dir.*, XXXIV, 1985.

SMEND R., *Staatrechtliche Abhandlungen*, Duncker & Humblot, Berlino 1968.

SMEND R., *Verfassung und Verfassungsrecht*, tradotto in italiano in *Costituzione e diritto costituzionale*, a cura di F. FIORE, J. Luther, 1988.

SORRENTINO F., *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Riv. trim. di dir. Pubbl.*, 1967.

SORRENTINO F., *Le fonti del diritto amministrativo*, Padova 2004.

SORRENTINO F., *Un conflitto deciso ma non risolto*, in *Giur. cost.*, 1992.

SPANGHER G., *Funzione giurisdizionale e attività parlamentare alla ricerca di possibili contemperamenti*, in *Giur. cost.*, 2001.

SPERTI A., *La responsabilità del Presidente della Repubblica. Evoluzione e recenti interpretazioni*, Torino 2010.

TAJADURA TEJADA J., *El principio de cooperación en el Estado autonómico*, Granada 2000.

TARCHI R., *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1990-1992)*, a cura di R. ROMBOLI, Torino 1993.

- TEBALDI M., *Il Presidente della Repubblica*, Il Mulino, Bologna 2005.
- TESAURO A., *La legge, l'atto di amministrazione e l'atto di giurisdizione*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1952.
- TIMIANI M., *Crisi e formazione dei Governi: tendenze nella prassi del maggioritario (1992-2007)*, in *La prassi degli organi costituzionali*, a cura di A. BARBERA - T. F. GIUPPONI, Bononia University Press, Bologna 2008.
- TIMIANI M., *La rappresentanza dell'unità nazionale può costituire fondamento del potere di grazia?*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2006.
- TIMIANI M., *Lo scioglimento delle Camere nell'ordinamento costituzionale italiano*, Bologna 2008.
- TIRA E., *La formazione del Governo Monti*, in *www.rivistaaic.it*, n. 1, 2012.
- TOSATO E., *Sovranità popolare e sovranità dello Stato*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1957.
- TRUJILLO RINCON M. A., *Los conflictos entre organos constitucionales del Estado*, Publicaciones del Congreso de los diputados, Madrid 1995.
- VERONESI P., *I poteri davanti alla Corte. "Cattivo uso" del potere e sindacato costituzionale*, Giuffrè, Milano 1999.
- VERONESI P., *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri. Profili soggettivi e oggettivi*, in *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, Atti del Seminario tenuto a Siena il 24 maggio 2002, a cura di E. BINDI - M. PERINI, Giuffrè, Milano 2003.
- VESPIGNANI L., *Leale collaborazione tra poteri dello Stato: regola o principio?*, in *Liber Amicorum per Massimo Bione*, Giuffrè, Milano 2011.
- VIGNUDELLI A., *Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino 2010.
- VIGNUDELLI A., *Enigmistica interpretativa od interpretazione chiromantica?*, in *Nomos*

n. 2, 2004.

VIGNUDELLI A., *La Corte delle leggi*, Maggioli, Rimini 1988.

VIGNUDELLI A., *La separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *Dir. e soc.*, 2006.

VIGNUDELLI A., *Manuale di Diritto Costituzionale*, Giappichelli, Torino 2010.

VIGNUDELLI A., *Sulla separazione dei poteri nel diritto vigente*, in *D&Q pubb.*, n. 7, 2007.

VILLONE M., *Lo scioglimento anticipato tra difesa della democrazia e “tradimenti”*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2011.

ZAGREBELSKY G., *Correttezza costituzionale*, in *Enc. giur.*, Roma 1988.

ZAGREBELSKY G., *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in *Corr. Giur.*, 1991.

ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, II ed., Bologna 1988.

ZAGREBELSKY G., *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, Torino 1988.

ZAGREBELSKY G., *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Einaudi, Torino 2005.

ZAGREBELSKY G., *Processo costituzionale*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Milano 1987.

ZAGREBELSKY G., *Sulla consuetudine costituzionale nella teoria delle fonti del diritto*, Utet, Torino 1970.

ZAGREBELSKY G., voce *Grazia (Dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, XIX, 1970.

ZANON N., *Cade il tabù del Colle inviolabile*, in *Liberio*, del 7 febbraio 2009.

ZANON N., *I pareri del Consiglio Superiore della Magistratura tra leale collaborazione e divisione dei poteri*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2008.

ZANON N., «*Sfere relazionali*» riservate a Parlamento e Magistratura e attribuzioni individuali del singolo parlamentare: una distinzione foriera di futuri sviluppi?, in *Giur. Cost.*, 1998.