



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica



POTERI ESECUTIVI NELLA GIURISDIZIONE COSTITUZIONALE TRA GARANZIA DELLO STATO DI DIRITTO E GARANZIA DEI DIRITTI

Il presente lavoro, ispirato dalla riforma della Legge Organica del Tribunale Costituzionale Spagnolo realizzata nel 2015, analizza, in prospettiva comparata, il potere di esecuzione delle decisioni del giudice costituzionale negli ordinamenti Tedesco, Austriaco e Spagnolo.

Giuseppe Naglieri (redattore Francesco Rizzello)

PUBBLICO - COSTITUZIONALE
Estratto dal n. 7/2018 - ISSN 2532-9871
su www.camminodiritto.it

Publicato, Giovedì 19 Luglio 2018

Sommario: 1. Giudicato, esecuzione e processo costituzionale; 2. Esecuzione e modello di processo costituzionale; 3. Atti esecutivi e atti politici: un delicato equilibrio di poteri; 4. Esperienze di diritto comparato; 5. Austria: esecuzione dei pronunciamenti del Verfassungsgerichtshof e ruolo del Bundespräsident; 6. Il Bundesverfassungsgericht tedesco: «garante dell'esecuzione»; 7. I poteri esecutivi del Tribunal Constitucional spagnolo tra discrezionalità del legislatore organico e modello di giustizia costituzionale; 8. Il processo esecutivo costituzionale alla luce della Ley Organica 15/2015; 9. La Ley Organica 15/2015 al vaglio del suo stesso destinatario; 10. Profili di esecuzione delle sentenze emesse in sede incidentale dalla Corte Costituzionale.

1. Giudicato, esecuzione e processo costituzionale

Il diritto alla tutela giudiziale effettiva, riconosciuto universalmente nelle Costituzioni democratiche[1], nonché unanimemente nelle carte internazionali dei diritti[2], vede in un apparato di misure esecutive del giudicato disciplinato dalla legge la sua più diretta proiezione nella realtà sociale.

Il generale diritto di agire in giudizio per la tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive, consistente nel diritto di sottoporre alla cognizione di un giudice terzo una questione, affinché questo si pronunci con un provvedimento dichiarativo, costitutivo o di condanna, potenzialmente conservativo o ripristinatorio di un diritto o interesse legittimo, costituisce chiaramente la singola facciata di un sistema poliedrico proteso alla tutela giurisdizionale dei diritti. Il principio di effettività nella tutela comporta pertanto che le norme regolatrici del processo innanzi alle singole giurisdizioni dispongano tra gli altri istituti, di un efficace sistema esecutivo.

Queste semplici e basilari considerazioni, vevoli indistintamente per qualsivoglia procedimento giurisdizionale nel quale la mera pronuncia non sia l'utilità ultima richiesta da chi invoca giustizia, necessitano di una più approfondita riflessione se trasposte nell'ambito della giurisdizione costituzionale. Discorrendo di giustizia costituzionale infatti occorre fare luce su due concetti distinti, seppur interrelati; il primo è quello di giudicato costituzionale, consistente nel provvedimento pronunciato dal giudice costituzionale a termine di un processo innanzi a sé pendente, non soggetto a ricorso alcuno e tendenzialmente immutabile, idoneo a imporsi su tutti i poteri pubblici, chiamati a darne seguito.

Il concetto di esecuzione invece, pur rientrando a pieno titolo nel contenuto essenziale

del diritto alla tutela giudiziale effettiva, appartiene tendenzialmente alla sistematica processual-civilistica, inteso come esecuzione forzata, consistente in una attività processuale teleologicamente protesa alla soddisfazione delle situazioni giuridiche soggettive accertate nel provvedimento giudiziale emesso in sede cognitiva, in presenza di una crisi di cooperazione dei soggetti obbligati e pertanto contro la volontà di questi.^[3]

Se gli effetti del giudicato costituzionale si ritrovano ben disciplinati nelle fonti Costituzionali, organiche o legislative, al contrario sull'esecuzione dei provvedimenti del giudice costituzionale pare potersi registrare un (quasi) unanime silenzio del diritto positivo, da potersi affermare che l'inottemperanza pare una ipotesi sí lontana in un ordinamento democratico avanzato da non necessitare una apposita disciplina, rientrando nei canoni della normalità istituzionale l'adeguamento spontaneo di tutti i destinatari alle sentenze del supremo organo di garanzia costituzionale, fondando queste la propria *auctoritas* sulla razionalità intrinseca al ragionamento giuridico sottostante.

Ma come accennato, nella generale assenza di opzioni legislative e nel silenzio della dottrina comparatistica in merito a questo tema, si staglia il diritto positivo di alcuni ordinamenti — il tedesco, lo spagnolo e l'austriaco in particolare — che contemplan disposizioni più o meno dettagliate sulla titolarità e sulle modalità di esecuzione delle sentenze costituzionali.

2. Esecuzione e modello di processo costituzionale

L'esecuzione forzata, essendo preordinata alla materiale realizzazione dell'*utilitas* garantita dal provvedimento giudiziale nella realtà fenomenica, possiede una natura innegabilmente differente dal giudizio cognitivo; la stessa attività demandata all'organo giurisdizionale è di natura differente, consistente perlopiù nella verifica della regolarità processuale degli atti posti in essere dalle parti, nonché nella risoluzione delle eventuali controversie sorte nel corso dell'esecuzione. Ciononostante, è dato acquisito nella cultura giuridica moderna la complementarità dei due processi, ai fini della piena attuazione del diritto costituzionale alla tutela giurisdizionale.

Spostandosi nell'ambito processual-costituzionale, se una esecuzione *stricto sensu* pare

facilmente immaginabile per i provvedimenti la cui efficacia è subordinata alla cooperazione del soggetto obbligato, come pronunce di annullamento con rinvio o di condanna, non può dirsi lo stesso per i processi dichiarativo-costitutivi di incostituzionalità.

Emblematici sono i processi costituzionali competenziali, quali i conflitti tra federazione e stati federati, ovvero tra stato centrale e enti autonomici, nei quali il provvedimento finale può dover essere portato a compimento ai fini di rimuovere gli effetti degli atti già posti in essere, ovvero ai fini di vincere la resistenza del soccombente; allo stesso modo può doversi sottoporre ad esecuzione un provvedimento pronunciato in un processo costituzionale per la tutela dei diritti fondamentali contro atti dei poteri pubblici, in quei paesi dove un ricorso diretto dei singoli è previsto. In quest'ultima ipotesi infatti, come si è visto fin qui, l'attività del giudice costituzionale non diverge significativamente da quella posta in essere nel corso di un processo amministrativo, tendente alla caducazione dell'atto e al ripristino della situazione di fatto e di diritto preesistente.

Ancora nell'ambito dell'accesso diretto al giudice costituzionale, si è visto come l'ipotesi di ricorso avverso provvedimenti giurisdizionali apra a dei profili di esecuzione del giudicato, tutte quelle volte nelle quali il giudice *a quo* non si conformi al pronunciamento emesso in sede di azione costituzionale del singolo.

Alla luce di quanto precisato, non meraviglia il fatto che gli unici paesi nei quali si sia posto a livello positivo e dottrinale il problema dell'esecuzione dei provvedimenti del giudice costituzionale siano caratterizzati da una distribuzione verticale del potere fortemente decentrata, nonché dalla previsione di una qualche forma di ricorso diretto del singolo al giudice costituzionale a tutela dei diritti fondamentali, che – finendo per occupare gran parte delle energie dei tribunali costituzionali – possiede una forza trainante nel plasmare l'attività dei pubblici poteri e le relazioni tra i poteri dello Stato.

Per quanto attiene alla relazione tra esecuzione e distribuzione territoriale del potere, effettivamente può dirsi, come qualcuno ha affermato, che *«appare invece giustificato parlare della possibilità di una vera e propria esecuzione rispetto alle decisioni con cui vengono perseguiti gli altri compiti della giustizia costituzionale: vale a dire i compiti attinenti al sindacato delle attività poste in esercizio all'interno degli Stati-membri, e al*

giudizio delle controversie e dei conflitti fra Stato-centrale e Stati-membri e fra questi ultimi reciprocamente. Il Tribunale, in tali casi, agisce come strumento di “giustizia” di un ente nei confronti di altri enti, situati in una posizione di inferiorità; e non sembra si possano presentare ostacoli a che venga attribuita ad un determinato organo dello stesso ente superiore la mansione specifica di dare esecuzione alle pronunce del Tribunale[4]

». Con particolare riferimento al ricorso diretto invece, ciò che fin d’ora appare evidente è che un tale processo, con un *petitum* ed una *causa petendi* relazionati alla peculiare situazione giuridica soggettiva di una parte privata che agisce per la tutela dei propri interessi, si caratterizzi per il suo carattere soggettivo, tipico di un *processo di parti* innanzi al giudice ordinario, risultando necessario un qualche strumento di ottemperanza nei confronti dei poteri pubblici destinatari del provvedimento.

Lasciando ai paragrafi seguenti alcune precisazioni sulla rilevanza di una qualche forma di esecuzione delle pronunce costituzionali nel giudizio sulle leggi, pur condividendo la necessità che un sistema esecutivo *lato sensu* sia predisposto per l’attuazione delle pronunce emanate in sede di conflitti di competenza e di ricorso diretto dei singoli, occorre interrogarsi, alla luce delle esperienze di diritto comparato sopra accennate, su chi sia il soggetto più idoneo all’esecuzione e sui limiti di tale potere.

3. Atti esecutivi e atti politici: un delicato equilibrio di poteri

Addentrandosi nella essenza stessa dell’esecuzione del giudicato e trasponendone il concetto in sede costituzionale, si incontra un pericolo: una attività che nell’ambito suo proprio può definirsi più materiale che giuridica, le cui conseguenze sono i fini stessi attribuitigli dalla legge, ossia la soddisfazione del diritto contenuto in un titolo giudiziale, può invece sul piano costituzionale dischiudere conseguenze politiche e giuridiche prorompenti; si pensi all’ipotesi di mancata conformazione alle sentenze costituzionali di organi e poteri dello Stato. Questa può apparire una ipotesi di scuola, ma alcuni precedenti lontani e vicini nel tempo ci dimostrano che deviazioni dalla legalità costituzionale non sono estranee nemmeno a ordinamenti democratici consolidati.[5]

La mancata conformazione ai pronunciamenti dei Tribunali Costituzionali può, come è evidente, rappresentare una crepa nel sistema ordinamentale nel suo complesso, essendo messo a repentaglio il principio stesso di legalità costituzionale, partendo dal logico

presupposto che la Costituzione vivente non sia altro se non il precipitato della dottrina del suo massimo interprete. A tale inottemperanza dovrebbe seguire l'esercizio di poteri esecutivi, idonei a coartare l'adempimento degli obbligati ovvero a porre in essere atti che realizzino gli effetti del comportamento omesso; ed è qui che si incontra la questione più delicata: se lo stesso giudice costituzionale debba vedersi riconosciuti poteri esecutivi, potendo adottare autonomamente le misure d'esecuzione ritenute idonee al caso concreto, ovvero se tali poteri debbano attribuirsi a soggetti esterni alla giurisdizione costituzionale, in grado di garantire l'esecuzione con mezzi appropriati ma senza incorrere nel rischio di uno straripamento dei poteri del giudice costituzionale, che altrimenti sarebbe chiamato a relazionarsi con i poteri dello stato in una posizione di primazia assoluta – soprattutto ipotizzandosi, come si è fatto, misure esecutive sostitutorie dell'azione dei soggetti inadempienti-.

Con l'attribuzione di poteri esecutivi allo stesso giudice costituzionale le ipotesi di inadempimento darebbero la stura ad una sorta di processo esecutivo costituzionale, che potrebbe chiudersi con le misure più varie: dalla imposizione di multe coercitive per il ritardo nell'adempimento[6], alla nomina di esecutori materiali quale un commissario *ad acta*, fino alla eventuale sospensione[7] dai pubblici uffici dei soggetti inadempienti, nelle more dell'esecuzione. Appare chiaro il rischio di riservare all'organo di giustizia costituzionale una posizione squilibrata nell'economia dei poteri dello stato, risultando poco nitido il confine tra attività esecutiva e ingerenza nelle scelte discrezionali di altri organi. Si finirebbe così per schiudere le porte del circuito politico al giudice costituzionale, in un dialogo non più tra una corte ed il suo uditorio naturale, ma tra un *super tribunale* e gli altri poteri costituiti, in un potenziale continuo conflitto.

4. Esperienze di diritto comparato

«Il presupposto è che gli organi [...] non solo al diritto prestino osservanza nel loro concreto operare, ma anche – a maggior ragione – obbediscano alle decisioni, che per la riaffermazione del diritto vengono pronunciate, ove esso sia stato violato»[8].

Questa breve riflessione ben lascia trasparire i confini di una questione di grande rilevanza, come quella del rispetto del giudicato costituzionale e delle eventuali conseguenze dell'inottemperanza. Il presupposto è chiaro: il perdurare della legalità

costituzionale esige la conformazione, la *compliance* degli organi e poteri dello Stato ai pronunciamenti del giudice costituzionale. Ciò che invece appare delicato e di non agevole soluzione è l'individuazione di un ideale modello di esecuzione, nel contemperamento delle esigenze di effettività della tutela e di neutralità ed indipendenza del giudice costituzionale.

Il punto di partenza in questa analisi comparata è la presa d'atto della quasi totale assenza, nel diritto positivo della gran parte delle democrazie occidentali, di disposizioni dettagliate sull'esecuzione delle decisioni degli organi di giustizia costituzionale. In questa prima fase si cercherà di fornire una panoramica sugli ordinamenti diversi da quello Spagnolo, vero e proprio oggetto di questo capitolo per via delle recenti modifiche ai poteri esecutivi del *Tribunal Constitucional*, che hanno fatto della giustizia costituzionale spagnola un *unicum* nei paesi oggetto di comparazione.

Nel 1954 Virgil Hawkins, un cittadino statunitense di colore, si rivolgeva mediante *petiton for a writ of certiorari*^[9] alla Corte Suprema degli Stati Uniti (SCOTUS), affinché, ribaltando la sentenza di rigetto della Corte Suprema della Florida, gli consentisse di ottenere l'iscrizione alla *Florida School of Law*, negatagli per ragioni di razza dalla *Florida Board Commission*. La SCOTUS, adita dopo una *querelle* quinquennale innanzi alle corti della Florida, implementando la coeva giurisprudenza inaugurata con *Brown v Board of education*^[10], ordinava alla Corte Suprema della Florida di decidere il caso alla luce della suindicata svolta giurisprudenziale che superava la dottrina del *separated but equals* risalente a *Plessy v Ferguson*^[11]. La Corte Suprema della Florida, non conformandosi al pronunciamento della Corte Suprema federale, si pronunciava per posticipare l'accesso di Hawkins in Università, interpretando restrittivamente la *Brown Doctrine*, ritenendo nei poteri del giudiziario statale adattare i pronunciamenti della SCOTUS alle contingenze statali^[12]; dopo numerosi tentativi e nonostante la chiara risoluzione della Corte Suprema federale, Virgil Hawkins non riuscirà mai a studiare legge nel suo stato di origine. Questo è forse uno dei casi più evocativi nel diritto costituzionale statunitense, che dimostra come l'assenza di regole precise sulla esecuzione delle risoluzioni della Corte Suprema abbia dato luogo a conflitti tra giurisdizione statale e federale.

Gli sviluppi del caso *Hawkins v Florida Board commission* dimostrano il rilievo che nella tutela dei diritti fondamentali acquisisce la *compliance* dei poteri pubblici alle

risoluzioni del giudice costituzionale e l'importanza di una risposta dell'ordinamento alla non conformazione dei soggetti obbligati.

Il sistema giudiziario statunitense possiede delle evidenti peculiarità rispetto ai sistemi europei continentali, ma questo richiamo ai poteri della SCOTUS pare evocativo della problematica in oggetto che sembra porsi ad ogni latitudine ed in particolare, come si è avuto modo di porre in rilievo sopra, negli ordinamenti con forme di decentramento territoriale accentuate, nonché laddove il giudice costituzionale è investito in qualche modo di una funzione diretta di tutela dei diritti fondamentali. [13]

A conferma di ciò possono prendersi a modello due altre esperienze di giustizia costituzionale che molto hanno in comune: l'austriaca e la tedesca. Entrambi i sistemi di giustizia costituzionale, operanti in ordinamenti federali, con forme di ricorso diretto del singolo al tribunale costituzionale, hanno regolato l'esecuzione dei pronunciamenti del proprio tribunale costituzionale.

5. Austria: esecuzione dei pronunciamenti del *Verfassungsgerichtshof* e ruolo del *Bundespräsident*.

Nella Costituzione di Weimar del 1919, l'esecuzione delle decisioni del Tribunale Costituzionale del *Reich* era affidata al presidente federale[14]. In tal senso si orientò anche il Costituente austriaco nel 1920 nella formulazione originaria dell'art. 146 B-VG. Ciò nonostante, nella successiva legge regolatrice del tribunale costituzionale, i poteri esecutivi vennero scissi tra presidente federale e tribunali ordinari.

Infatti i pronunciamenti di natura patrimoniale emessi nei confronti degli enti territoriali[15] (Federazione, *Länder*, Municipi) già contemplati dall'articolo 137 B-VG che ne riserva la cognizione al tribunale costituzionale, erano sottoposti ad esecuzione forzata vera e propria innanzi ai tribunali ordinari, mentre per tutti gli altri procedimenti l'esecuzione era rimessa al presidente federale a seguito di una risoluzione votata dal tribunale costituzionale stesso, con la quale era accertata l'inottemperanza.

Anche a seguito di critiche in tal senso da parte della dottrina, in particolare dello stesso Kelsen[16], una riforma costituzionale nel 1925 introdusse questa bipartizione nell'art.

146 B-VG, precisando inoltre che i poteri del *Bundespräsident* erano esercitati, nei confronti della federazione, senza controfirma del cancelliere federale e del ministro competente e financo ordinando l'intervento dell'esercito federale.

Quanto alla disciplina dell'esecuzione, non sorgono problemi di sorta per i pronunciamenti del tribunale costituzionale di natura pecuniaria riservati alla giurisdizione ordinaria, essendo il processo esecutivo in questo caso perfettamente sovrapponibile al procedimento per esecuzione forzata di obbligazioni pecuniarie previsto dal diritto austriaco. Passando invece agli altri provvedimenti del giudice costituzionale, emessi a chiusura di processi aventi ad oggetto la tutela dei diritti fondamentali, conflitti competenziali ovvero di declaratoria di incostituzionalità, i dubbi che sorgono circa l'eseguibilità e le modalità di esecuzione più efficaci, aumentano.

La stessa dottrina austriaca si è domandata quali fossero i provvedimenti sottoponibili ad esecuzione, raggiungendo risposte tendenzialmente concordanti che partono dal naturale presupposto, espresso dallo stesso tribunale costituzionale, che l'esecuzione richieda *“una sentenza che conformemente al suo contenuto possa essere eseguita”*. In particolare, riferendosi al concetto di esecuzione in senso tecnico – come si è definita sopra – sarebbero suscettibili di esecuzione le sole condanne a risarcimento di danni o di indennizzazione emesse in sede di ricorso diretto, l'imposizione di sanzioni e prestazioni risarcitorie nell'ambito della giurisdizione penale del tribunale costituzionale (ex art. 143 B-VG) e soprattutto l'obbligo incombente sulle autorità amministrative nell'ambito del ricorso diretto del singolo di ripristinare la situazione giuridica preesistente in conformità con il pronunciamento del tribunale; al contrario l'esecuzione di sentenze che risolvano conflitti di competenza, ovvero dispongano la destituzione da cariche pubbliche, sono ritenute dalla dottrina, assieme alla declaratoria di incostituzionalità, non suscettibili di esecuzione, vuoi per la natura dichiarativo-costitutiva del provvedimento, vuoi perché si ritiene che eventuali successive violazioni del giudicato costituzionale, consistenti nell'inottemperanza al provvedimento, debbano essere conosciute dallo stesso tribunale costituzionale con le vie ordinarie.

Si è detto che la regola nell'esecuzione dei pronunciamenti del *Verfassungsgerichtshof*, desumibile a contrario dall'art. 146 della Costituzione austriaca, consiste nell'attribuzione del potere di esecuzione delle sentenze del tribunale costituzionale diverse da quelle contemplate nell'art. 137 B-VG al presidente federale. Questi non

agisce *motu proprio* né su iniziativa del governo federale, bensì su delibera del tribunale stesso, emessa con le stesse modalità di voto e deliberazione dei provvedimenti giurisdizionali.

Nel deliberare l'avvio del procedimento esecutivo, il tribunale costituzionale — che usa formulare indicazioni concrete circa la forma più idonea di esecuzione, indicazioni queste non vincolanti per il presidente federale [17] — non ha discrezionalità, sicché dovrà pronunciarsi in tal senso in ogni occasione in cui ritenga fondatamente possibile eseguire un determinato provvedimento; ciononostante alle parti del procedimento *a quo* non è riconosciuto un diritto soggettivo a sollecitare una risoluzione formale del tribunale, né tantomeno un diritto all'esecuzione del provvedimento favorevole [18]. Il procedimento esecutivo *stricto sensu* non è regolato positivamente, essendo tuttavia chiaro dalla lettera della Costituzione che le attribuzioni del presidente federale non siano quelle di eseguire personalmente e con atti propri il provvedimento, bensì quello di emanare atti di indirizzo e dispositivi nei confronti di altri organi quali materiali esecutori. In tale attività il presidente federale gode di ampia discrezionalità sia nella scelta dei soggetti più idonei a portare a compimento l'esecuzione, che nella scelta delle modalità, avendo tali organi incaricati l'obbligo giuridico di adempiere alla risoluzione (*Entschließung*) del presidente nelle forme da egli indicate [19]. Quanto inerente strettamente alle concrete misure di esecuzione non è quindi regolato positivamente nel diritto costituzionale austriaco e ciò per una serie di ragioni di ordine diverso. Innanzitutto, per la differenza sostanziale dei procedimenti attribuiti alla cognizione del tribunale costituzionale austriaco, che, avendo ad oggetto situazioni giuridiche soggettive assai differenti, si chiudono con provvedimenti che necessitano di differenti procedure di esecuzione. Ma la motivazione più profonda, già accennata nei paragrafi precedenti di questo lavoro, consiste nella delicatezza politica dell'esecuzione nell'ambito costituzionale.

La scelta di fondo dell'ordinamento austriaco è stata quella di regolare, seppur succintamente, l'esecuzione delle sentenze emesse nei processi costituzionali, riconoscendone la natura di titolo esecutivo, ma affidandone l'esecuzione ad un organo fuori dall'ambito della giustizia costituzionale, quale il presidente, che, nell'assenza di una rigida disciplina normativa in merito, può adottare i provvedimenti ritenuti più opportuni per consentire ai provvedimenti in oggetto di esplicare i più pieni effetti, nell'auspicio di mantenere equilibrio tra i poteri dello Stato.

6. Il *Bundesverfassungsgericht* tedesco: «garante dell'esecuzione»

L'articolo 35 della legge sul Tribunale Costituzionale Federale tedesco (BverfGG)^[20] dispone: «Il Tribunale Costituzionale Federale può determinare con la sua decisione chi debba eseguirla; può inoltre regolare la forma di esecuzione nel caso concreto».

Sulla base di tale ampia disposizione normativa la Corte di Karlsruhe ha ricostruito, nella sua ricca giurisprudenza, un flessibile ma pervasivo potere di esecuzione delle proprie decisioni nell'ambito della totalità dei procedimenti innanzi a sé pendenti, fino a definirsi nel 1957 come «garante dell'esecuzione» (*Herr der Vollstreckung*) e, nel chiarire i limiti dei poteri che ostenta in virtù del succitato articolo 35 BverfGG, ha avuto a dire che tale disposizione non ha volutamente prescritto un procedimento specifico e rigido di esecuzione «con la finalità di lasciare (al tribunale) piena libertà per raggiungere quanto richiesto nella forma più obiettiva, rapida, adeguata, semplice ed efficace possibile in ogni circostanza^[21]».

L'approdo di tale giurisprudenza è in una sentenza del 1985, nella quale il Tribunale riassume la natura duttile degli strumenti esecutivi a sua disposizione, che dipendono dalle circostanze concrete del processo al quale accedono:

«A norma dell'articolo 35 BverfGG, il Tribunale Costituzionale Federale può determinare nella sua decisione l'organo responsabile dell'esecuzione; può inoltre stabilire la forma dell'esecuzione nel caso concreto. Per questo, il Tribunale adotta tutte le disposizioni necessarie per garantire validità alle sue decisioni conclusive del procedimento. La forma, il mezzo e il contenuto delle disposizioni di esecuzione dipendono da un lato dal contenuto sostanziale della decisione che deve eseguirsi e da un altro, dalle concrete relazioni che devono essere armonizzate con la decisione, in particolare dal comportamento delle persone, organizzazioni, autorità e organi costituzionali ai quali o contro i quali si dirige la decisione. Il concetto di esecuzione in questo caso “comprende tutti i mezzi necessari per creare quelle situazioni richieste per realizzare il diritto rivelato dal Tribunale Costituzionale Federale”. L'articolo 35 del BverfGG presuppone che le disposizioni da adottare per l'esecuzione della decisione si adottino nella stessa. Ciononostante, quando la necessità di tali disposizioni si manifesti

successivamente, potranno adottarsi con una autonoma risoluzione del Tribunale. Però (il tribunale) non potrà modificare, completare o ampliare i termini della decisione di fondo[22]. (...) »

La giurisprudenza fin qui succintamente riassunta è stata oggetto di aspre critiche da parte della dottrina tedesca, che vede in queste esternazioni del Tribunale l'auto attribuzione di potestà esecutive potenzialmente senza limiti, poiché rimesse allo stesso apprezzamento dei giudici costituzionali.

In particolare, la dottrina tedesca è divisa sulla applicabilità dell'esecuzione *ex art. 35 BverfGG* alle sentenze dichiarativo-costitutive emesse nel corso del processo per il controllo astratto o concreto di costituzionalità di norme.

Alcuni[23] hanno affermato che la difficoltà di dare risposta a questa domanda muova dall'erroneo assunto che nel diritto processuale civile e in quello processuale costituzionale esistano lo stesso tipo di sentenze, essendo invece incompatibile nell'ambito costituzionale la realizzazione forzata di obblighi di fare e non fare nella relazione tra organi e poteri dello Stato, ma pienamente applicabile — diversamente dal diritto processuale civile ed amministrativo — una esecuzione delle sentenze dichiarative e costitutive. Ed è soprattutto in queste ultime tipologie di sentenze che il Tribunale Costituzionale Federale ha fatto uso dei poteri attribuitigli dall'art. 35 BverfGG, considerando il concetto di esecuzione ivi contemplato come un mezzo di adattamento delle sue decisioni giuridiche alle situazioni di fatto esistenti e come tale applicabile in qualsiasi procedimento del quale ha cognizione[24].

Occorre chiarire innanzitutto che le prime esternazioni circa i poteri esecutivi della Corte di Karlsruhe sono risalenti al periodo iniziale della sua attività, nel quale questa doveva consolidare la sua autorità nell'ambito di un giovane sistema costituzionale; ma anche la giurisprudenza più recente citata ha fondamento nella necessità di chiarire le attribuzioni e il ruolo della corte nel sistema in una delicata fase politico-costituzionale quale quella successiva alla dichiarazione di incostituzionalità del partito comunista[25]. Ciononostante, tale giurisprudenza è oramai consolidata da anni di applicazione in tutti i processi costituzionali. In particolare, ad oggi il Tribunale ha fatto uso dell'articolo 35 BverfGG per giustificare:

- Misure esecutive provvisorie pronunciate a conclusione del processo per la tutela dei diritti fondamentali su ricorso diretto dei singoli (*Beschwerde*) nelle more della pronuncia di un provvedimento costituzionalmente conforme da parte dell'organo giurisdizionale al quale si è rinviata la questione. Appare chiara la natura cautelare della presente attività esecutiva, confermata da pronunciamenti del Tribunale che confermano l'applicabilità dell'articolo 35 BverfGG alle misure cautelari emanate ex art. 32 BverfGG; se ne può rilevare quindi la loro omogeneità strutturale e funzionale, differendo le due per la motivazione del provvedimento che nel secondo caso consiste nella necessità di preservare le situazioni giuridiche soggettive oggetto del ricorso diretto nel tempo necessario alla decisione definitiva. Quasi sempre queste misure esecutive provvisorie sono le stesse già adottate anteriormente come misure cautelari nel medesimo procedimento.
- L'ammissibilità di sentenze con declaratoria di incostituzionalità differita, con la fissazione di un termine di intervento per il legislatore e la disciplina delle conseguenze giuridiche alla scadenza di detto termine.
- La creazione per via giurisprudenziale di discipline transitorie successive a sentenze dichiarative di incostituzionalità di norme dell'ordinamento; quest'ultima attività creatrice di diritto mediante la clausola dell'articolo 35 costituisce senza dubbio il più ampio e delicato potere che la corte ostenta, potere frequentemente utilizzato ed oggetto del più vivo dibattito nella dottrina tedesca. Appare chiara la delicatezza della questione se si pensa che per questa via il Tribunale esercita un ruolo di supplenza del legislatore federale e statale, col rischio di esautorarli dalle loro attribuzioni ma soprattutto dalla loro discrezionalità costituzionalmente vincolata nella produzione normativa[26].

Quanto al procedimento di esecuzione in senso stretto, come già anticipato, l'articolo 35 BverfGG non si pronuncia, lasciando alla discrezionalità del giudice costituzionale la disciplina delle modalità e dei soggetti chiamati a dare esecuzione ai suoi pronunciamenti nel caso concreto[27]. Dalla giurisprudenza del BverfGE si ricava innanzitutto la necessità di una decisione del tribunale preesistente da eseguire, essendo necessario che si dettino le misure di esecuzione nello stesso dispositivo della sentenza. Tuttavia, è ammissibile talvolta un provvedimento separato e successivo al pronunciamento della sentenza[28]. Dalla scarsa regolazione del procedimento esecutivo costituzionale discende l'assenza – come si è visto nella pur differente esecuzione austriaca – di un diritto soggettivo della parte nel procedimento principale a partecipare o a costituirsi nel

procedimento di esecuzione, né a sollecitare mediante istanza l'avvio del procedimento esecutivo[29], circostanza dogmaticamente discutibile quantomeno nell'esecuzione di provvedimenti conclusivi del *Beschwerde*.

Quanto alla selezione dei soggetti chiamati a dare materialmente esecuzione al giudicato costituzionale, la giurisprudenza del Tribunale ha elaborato una duplice forma di esecuzione. Il BverfGE può incaricare dell'esecuzione una autorità o organo della Federazione o dei Länder mediante una indicazione generica delle concrete modalità di esecuzione; in tal caso l'esecuzione è lasciata alla discrezionalità dell'organo in questione. Al contrario può accadere che il Tribunale incarichi un organo di compiere precisamente e dettagliatamente un atto di esecuzione, nel qual caso questi si qualifica come un organo di esecuzione del BverfGE che non agisce con discrezionalità ma secondo le direttive del tribunale, rappresentando questa seconda figura una sorta di immedesimazione organica. Il *discrimen* tra le due forme di esecuzione consiste, ancora una volta, nella natura della situazione di fatto e di diritto portata all'attenzione del giudice[30].

7. I poteri esecutivi del *Tribunal Constitucional* spagnolo tra discrezionalità del legislatore organico e modello di giustizia costituzionale

La *ley organica* 2/1979, regolatrice del *Tribunal Constitucional* spagnolo (LOTC)[31], contemplava, nella sua formulazione originaria, alcune disposizioni sull'esecuzione dei pronunciamenti del giudice costituzionale, a conferma di una attenzione della dottrina spagnola alla effettività delle decisioni costituzionali. La versione originaria dell'art. 92 LOTC prevedeva, nel suo unico comma: «Il Tribunale potrà disporre nella sentenza, nella risoluzione, o in atti posteriori chi debba eseguirla ed eventualmente risolvere incidentalmente le questioni sull'esecuzione.»

Appare evidente l'identità con l'art. 35 BverfGG, avendo utilizzato il legislatore organico spagnolo la stessa ampia formulazione del legislatore tedesco del 1949.

La giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* (TC) mantiene da anni una chiara posizione in merito all'esecuzione delle sue decisioni, affermando che il diritto all'intangibilità delle situazioni giuridiche dichiarate nelle sentenze valga non solo per le

risoluzioni dettate da organi giudiziari ma anche per i pronunciamenti del Tribunale Costituzionale stesso, trovando ciò fondamento nella generalità del diritto fondamentale alla tutela giudiziale effettiva di cui all'articolo 24 comma 1 della Costituzione Spagnola [32], dal quale non resta fuori la giurisdizione costituzionale, in conseguenza di quanto disposto dall'articolo 87 della LOTC[33], che riconosce l'obbligo per tutti i poteri pubblici di conformarsi alle decisioni del *Tribunal*[34].

In particolare, per quanto attiene alla conformazione alle sentenze di annullamento con rinvio al giudice *a quo* rese dal TC in giudizi di *amparo constitucional* contro atti della giurisdizione ordinaria, emerge con chiarezza la necessità di conformazione del giudice del rinvio ai fondamenti giuridici della decisione del giudice costituzionale; in tal senso si è pronunciato il TC chiarendo i limiti e i doveri del giudice ordinario[35]: «Conseguentemente, trattandosi di ricorsi di *amparo*, la inottemperanza da parte dei tribunali ordinari delle nostre Sentenze provoca non solo un indebolimento della garanzia alla esecuzione ed intangibilità delle nostre decisioni, ma anche del diritto fondamentale il cui riconoscimento e ripristino siano stati accordati da parte di questo Tribunale nella corrispondente decisione.

Quanto al compimento del menzionato diritto alla esecuzione e intangibilità delle nostre decisioni da parte dei tribunali di giustizia, abbiamo già rilevato che *“in alcune occasioni il compimento da parte dell'organo giudiziale di una sentenza di questo Tribunale può richiedere una interpretazione della portata della stessa, al fine di giungere ad un migliore compimento di quanto deciso nella sentenza e adottare, in conseguenza, le misure pertinenti per rendere effettivo il diritto fondamentale riconosciuto rispetto alla violazione di cui è stato oggetto. Però una tale considerazione e applicazione da parte dell'organo giudiziale non può portare chiaramente, come è chiaro, né a negare quanto stabilito nella sentenza né a dettare risoluzioni che compromettano l'efficacia della situazione giuridica soggettiva in questa dichiarata”*

Ciò che deve esaminarsi nel confrontare il contenuto della nostra sentenza con la risoluzione giurisdizionale dettata per la sua esecuzione non è tanto la stretta corrispondenza letterale dei termini tra le due, ma soprattutto che la risoluzione giudiziale posteriore non incorra in nessuna di queste due situazioni prescritte dalla nostra giurisprudenza (una pronuncia contraria alla nostra decisione o l'intenzione di pregiudicare l'efficacia – giuridica o materiale - di quello che abbiamo disposto o

ordinato). In questo modo si può accettare l'utilizzo di vie alternative di esecuzione rispetto a quella inizialmente prevista nella nostra Sentenza qualora ci fossero in gioco diritti di terzi in buona fede che rimarrebbero in altro modo pregiudicati, ma sempre, chiaramente, di modo che attraverso questa via alternativa resti efficacemente ristabilito il diritto garantito da questo Tribunale.»

Dalla giurisprudenza del TC sull'articolo 92 LOTC emerge quindi una posizione differente rispetto a quella espressa sull'assai contiguo articolo 35 BverfGG da parte del Tribunale Costituzionale Federale tedesco. In particolare, come si è visto, il BverfGE ha fatto uso dei propri poteri esecutivi soprattutto nell'ambito della giurisdizione costituzionale sugli atti normativi, ma in ogni caso la genericità del precetto normativo abilitante ha consentito lo sviluppo della figura del Tribunale come «garante dell'esecuzione», quale titolare della potestà di decidere nel caso concreto le modalità, i soggetti, i tempi ed ogni altro dettaglio sull'esecuzione ai fini di assicurare la piena esplicazione degli effetti delle sue sentenze.

Al contrario il TC spagnolo, nella sua giurisprudenza iniziale, pur riconoscendo la necessità di forme di esecuzione nella giurisdizione costituzionale, non ha utilizzato l'articolo 92 LOTC come fondamento di un sistema di esecuzione a sua disposizione, contando più che altro, come si è avuto modo di mostrare con gli estratti di alcune pronunce sopra, sulla *compliance* dei pubblici poteri ed in particolare della giurisdizione ordinaria, soprattutto nei numerosi casi di *amparo* contro atti giurisdizionali *ex art. 45* LOTC. A conferma di ciò può darsi conto dell'evoluzione nella giurisprudenza costituzionale, della questione concernente la titolarità del Tribunale di emettere nei processi di *amparo* sentenze di condanna al risarcimento di danni a favore della parte privata che avesse esperito con successo il ricorso, vedendo quindi riconosciuta una violazione di diritti e libertà fondamentali da parte di organi o poteri dello Stato.

Una prima posizione del TC escludeva categoricamente il suo potere di poter disporre il risarcimento dei danni nei processi di *amparo*, per via della inesistenza di una disposizione espressamente attributiva di tale potere, essendo ai sensi dell'articolo 55 comma 1 LOTC le pronunce in sede di *amparo* limitate alla dichiarazione di nullità di atti o risoluzioni, al riconoscimento del diritto o libertà violato, nonché alla *restituito in integrum* in favore del ricorrente^[36]; tale norma, in combinato disposto con l'articolo 58

LOTG, che riserva alla giurisdizione ordinaria la cognizione su risarcimenti ed indennità per danni causati dalla concessione o denegazione di misure cautelari nel corso del processo di *amparo*, pare escludere la giurisdizione del Tribunale in materia di indennizzazioni [38]. Si nota chiaramente tuttavia che in talune circostanze, nelle quali il ripristino dello *status quo ante* non è possibile per una modificazione permanente della situazione di fatto o di diritto, come nel caso di una lesione irreversibile di un diritto fondamentale, tale orientamento rischia di privare di effetti pratici la sentenza di accoglimento dell'*amparo*, che si ridurrebbe ad un dispositivo dichiarativo della portata del diritto lesionato[39].

Ma tale granitica posizione giurisprudenziale, che può dirsi il precipitato di una generale armonica collaborazione tra la giurisdizione costituzionale ed ordinaria, ha iniziato a mutare con il sorgere di una serie di conflitti tra la Sala Civile del *Tribunal Supremo* e il Tribunale Costituzionale. Gli episodi a cui ci si riferisce sono due, che pur nella loro diversità di presupposti e contesto hanno condotto ad un cambio di rotta nelle posizioni del *Tribunal Constitucional*.

Il primo è propriamente legato alla giurisprudenza contraria alle condanne risarcitorie; con la sentenza 186/2001 il Tribunale Costituzionale ha per la prima volta concesso un risarcimento in un processo di *amparo*, esperito nei confronti di una sentenza di condanna al risarcimento dei danni emessa dalla Sala Civile del Tribunale Supremo, che a sua volta sostituiva una sentenza dello stesso precedentemente annullata dal Tribunale Costituzionale.

Il Tribunale Supremo, in particolare nella sua seconda sentenza, con atteggiamento ostruzionistico verso il TC statuiva in favore della vittima un risarcimento meramente simbolico, circostanza che ha reso necessario un nuovo pronunciamento del Costituzionale in favore del ricorrente in *amparo*. Con tale sentenza cadono quindi gli ostacoli insormontabili posti dalla pregressa giurisprudenza alla condanna al risarcimento in sede di ricorso diretto[40].

Il secondo pronunciamento del Tribunale invece, pur traendo origine ancora una volta da una situazione conflittuale con la Sala Civile del Tribunale Supremo, ha portato a ben più rilevanti modifiche. Infatti, il 22 gennaio 2004, la *Sala Civil* pronunciava sentenza di

condanna al risarcimento dei danni per cinquecento euro ciascuno, nei confronti di 11 dei magistrati del Tribunale Costituzionale per grave negligenza professionale dovuta alla declaratoria immotivata di inammissibilità di un ricorso di *amparo*. La risposta del TC non si fece attendere e mediante una risoluzione del 3 Febbraio 2004 questi dichiarò che le risoluzioni del TC nei ricorsi di *amparo* non possono essere poste in discussione da nessun organo del potere giudiziario, visto che solo al Tribunale stesso corrisponde, conformemente alla Costituzione e alla LOTC, conoscere di tali ricorsi, ragione per cui la sentenza del Tribunale Supremo costituirebbe una invasione della giurisdizione esclusiva ed escludente attribuita al Tribunale Costituzionale. Tale vicenda ha condotto, su sollecitazione dello stesso TC, a modifiche della *Ley Organica del Tribunal Constitucional* mediante la legge organica di riforma 6/2007, che, oltre ad aver innovato sensibilmente il processo di *amparo*, aveva l'intento di rafforzare la posizione istituzionale del Tribunale, dotandolo della dovuta protezione nei confronti di qualsiasi intromissione che ne pregiudicasse le attribuzioni. In particolare, all'articolo 92 LOTC si è aggiunto un secondo comma a tenore del quale «*il Tribunale potrà dichiarare la nullità di qualsiasi risoluzione che contravvenga quelle dettate nell'esercizio della sua giurisdizione, in occasione dell'esecuzione di queste, previa udienza del Pubblico Ministero e dell'organo che le ha dettate*».

L'esegesi di questa nuova disposizione rivela il rafforzamento dei poteri esecutivi del TC, che nell'esercizio della sua giurisdizione ha il potere di dichiarare d'ufficio o a istanza di parte la nullità di tutti gli atti non conformi alle sue decisioni, che ne impediscano la piena esecuzione.

8. Il processo esecutivo costituzionale alla luce della *Ley Organica* 15/2015

Le vicende sopra descritte hanno mostrato che il Tribunale Costituzionale, nell'ampia formulazione dell'articolo 92 già nell'originaria versione, disponesse di margini significativi per interpretare i propri poteri ai fini di garantire la piena efficacia delle proprie decisioni e la propria posizione di ultimo garante della Costituzione e dei diritti fondamentali nel sistema ordinamentale. Ciò è dimostrato non solo dalla sua giurisprudenza, ma ancor più plasticamente dalla comparazione della disposizione della LOTC spagnola con l'articolo 35 del BverfGG e con l'evoluzione della dottrina del Tribunale Costituzionale Federale tedesco, che a fronte di una disposizione della stessa portata dell'originario art. 92, si è riservato poteri esecutivi rilevanti, come risposta alle

contingenze storico-costituzionali del proprio ordinamento.

Ciononostante, come molti commentatori hanno sottolineato[41], in risposta alla deriva indipendentista delle istituzioni autonome catalane[42], le *Cortes Generales* hanno approvato con procedura d'urgenza e con approvazione in lettura unica, una proposta di legge promossa dal Gruppo Parlamentare Popolare sul crinale della XI legislatura. La rubrica della legge di riforma riporta: «legge organica di riforma della LOTC per l'esecuzione delle risoluzioni del Tribunale Costituzionale come garanzia dello Stato di Diritto»; un altisonante auspicio, per risultati ben più modesti.

Questa riforma, come individua il preambolo della *ley organica*, «introduce in sede costituzionale strumenti di esecuzione che dotano il Tribunale di una gamma di poteri per garantire il compimento effettivo delle sue risoluzioni». Le norme della LOTC emendate sono gli articoli 80, 87, 92 e 95 contenuti nel titolo VII[43], che contiene le disposizioni comuni a tutti i procedimenti costituzionali, da quelli dichiarativi di incostituzionalità, a quelli competenziali, sino al *recurso de amparo constitucional*. Tuttavia, la norma che più di tutte ha suscitato pareri contrastanti nel dibattito dottrinale è l'articolo 92, vero e proprio epicentro del rinnovato sistema di esecuzione delle sentenze costituzionali.

«Il Tribunale Costituzionale garantirà l'effettivo compimento delle sue risoluzioni. Potrà disporre nella sentenza, nella risoluzione o in atti posteriori, chi debba eseguirla, le misure di esecuzione necessarie ed eventualmente, risolvere incidentalmente le questioni sorte in merito all'esecuzione.

Potrà inoltre dichiarare la nullità di qualsiasi risoluzione che contravvenga quelle dettate nell'esercizio della sua giurisdizione con occasione dell'esecuzione delle stesse, previa udienza al Pubblico Ministero e all'organo che le ha emanate.

Il Tribunale potrà sollecitare l'ausilio di qualsiasi amministrazione o potere pubblico per garantire l'effettività delle sue risoluzioni; questi presteranno tale ausilio con carattere preferente e urgente.

Le parti potranno promuovere l'incidente di esecuzione previsto al primo comma per proporre al Tribunale le misure di esecuzione necessarie per garantire il compimento

effettivo delle sue risoluzioni.

Nel caso in cui si avverta del fatto che una risoluzione dettata nell'esercizio della sua giurisdizione sia in corso di violazione, il Tribunale, d'ufficio o a istanza di alcuna delle parti del processo nel quale era stata pronunciata, inviterà le istituzioni, autorità, pubblici dipendenti o privati a cui corrisponda il compimento a fornire una memoria informativa in merito nel termine che venga da questo fissato.

Ricevuta la memoria o trascorso il termine fissato, qualora il Tribunale ravveda l'inottemperanza totale o parziale della sua risoluzione, potrà adottare una qualunque delle seguenti misure:

- a. Imporre multe coercitive da tremila a trentamila euro alle autorità, pubblici dipendenti o privati che abbiano violato le risoluzioni del Tribunale, potendo reiterare la multa sino al compimento integrale di quanto ordinato.
- b. Disporre la sospensione dalle funzioni di autorità o pubblici dipendenti dell'amministrazione responsabile dell'inottemperanza, per il tempo necessario ad assicurare l'osservanza dei pronunciamenti del Tribunale
- c. L'esecuzione sostitutiva delle risoluzioni dettate nei processi costituzionali. In questo caso il Tribunale potrà richiedere la collaborazione del Governo della Nazione affinché, nei termini fissati dal Tribunale, adotti le misure necessarie per assicurare il compimento delle risoluzioni.
- d. Disporre l'opportuna testimonianza di privati per esigere la responsabilità penale che possa sorgere.

Qualora si tratti dell'esecuzione di risoluzioni che accordino la sospensione di disposizioni, atti o attuazioni impugnati e concorrano circostanze di speciale trascendenza costituzionale, il Tribunale, d'ufficio o ad istanza del Governo, adotterà le misure necessarie per assicurare un solerte compimento senza ascoltare le parti. Nella stessa risoluzione darà udienza alle parti e al Pubblico Ministero nel termine di tre giorni, a seguito del quale il Tribunale detterà una risoluzione ritirando, confermando o modificando le misure precedentemente adottate.»

Occorre soffermarsi in particolare sulle nuove misure introdotte nel quarto comma dell'art. 92 LOTC; esse si riducono alle lettere b) e c), se si esclude l'imposizione di

multe coercitive e la trasmissione degli atti ai fini del processo penale, poteri di cui il TC già disponeva.

Quanto alla sospensione dalle funzioni di cui alla lettera b), il carattere generico della formulazione della norma, lascerebbe pensare alla possibilità di disporre la sospensione dall'ufficio di qualsiasi autorità pubblica, sia essa elettiva o amministrativa, consentendo così una intromissione nel circuito democratico di un organo che deve rimanere *super partes* come un Tribunale Costituzionale. L'idea che il detentore di un pubblico ufficio democraticamente eletto possa essere sospeso dalle sue funzioni mediante un generico precetto abilitante quale quello in esame, lascia la dottrina quantomeno perplessa. In tal senso si esprimeva il summenzionato ricorso del Governo del *Pais Vasco* contro tale disposizione, che giustificava la censura di incostituzionalità con la violazione del principio di legalità penale, così come inteso dalla giurisprudenza dello stesso TC e della CEDU; entrambi infatti lo hanno interpretato come espressione di un più generale principio di legalità sanzionatoria, foriero di un diritto del singolo a vedere nella norma comminatrice strettamente disciplinata la condotta, le cause e ogni altro dettaglio di irrogazione della sanzione.

La lettera c) invece consente, tra le altre forme di esecuzione, l'*ejecucion sustitutoria* del Governo centrale sugli organi inadempienti, qualora il TC, constatando che sia stato inadempito un suo pronunciamento, attivi tale sistema di esecuzione mediante formale richiesta al Governo. In tal caso quest'ultimo potrà sostituirsi nel compimento dell'atto esecutivo omesso dall'obligato principale, adottando le misure necessarie nel caso concreto. Anche quest'ultima disposizione è stata oggetto di aspre critiche dei commentatori; questa appare infatti per molti una norma manifestamente incostituzionale, andando a derogare il sistema di controlli dello Stato sulle Comunità Autonome, che vede nell'articolo 155 CE – che consente al governo l'adozione di misure di coercizione adeguate, ai fini del rispetto degli obblighi costituzionali che una CA non abbia adempiuto- il suo unico e ultimo presidio. Essendo l'articolo 155 CE un *unicum* nel sistema autonomico disegnato dalla Costituzione e prevedendo questo altresì un procedimento precisamente disciplinato quanto ai presupposti e alle modalità di attivazione, pare potersi affermare che l'attività esecutivo-sostitutiva introdotta dall'art. 92 comma 4 lettera c) possa attribuire al Governo poteri di controllo e ingerenza negli atti delle Comunità Autonome che lo stesso Costituente non ha contemplato a suo favore. Emerge chiaramente inoltre come tale forma di esecuzione non possa applicarsi a tutte

quelle ipotesi in cui sia lo stesso Governo con il suo apparato burocratico-amministrativo ad essere destinatario di un provvedimento da eseguire del Tribunale Costituzionale; ciò aprirebbe la via ad una più blanda forma di esecuzione nei confronti del governo centrale, con, al contrario, un forte potere discrezionale di questo nel caso in cui agisca come «organo di esecuzione del Tribunal Constitucional^[44]» nei confronti di altri organi e autorità dello Stato o delle Comunità Autonome.

Il quinto comma dell'articolo 92 contiene ulteriori delicate disposizioni. Tale norma avrebbe introdotto secondo alcuni una nuova forma di incidente d'esecuzione, per la sola esecuzione delle misure cautelari concesse dal TC nelle more del pronunciamento definitivo. La disciplina di tale esecuzione consente al Tribunale, in circostanze di speciale trascendenza costituzionale, di adottare le misure necessarie per assicurare il sollecito compimento del provvedimento cautelare, senza dare previa udienza alle parti del processo in corso. Ciò si discosta dal generale principio in sede di esecuzione dei provvedimenti del TC introdotto con la riforma della LO 6/2007, che nel modificare l'articolo 92 introducendo misure più incisive per garantire il compimento delle decisioni del TC, aveva modificato anche l'articolo 4 della LOTC, disponendo che in tutti quei casi in cui, per mezzo di un incidente di esecuzione dei suoi provvedimenti, il TC avesse annullato un atto o risoluzione con questi confliggenti, avrebbe dato previamente udienza al Pubblico Ministero e all'organo autore dell'atto oggetto dell'incidente.

In tal caso invece, per garantire l'effettività della misura cautelare concessa dal TC, si consente che l'esecuzione sia portata a termine prima dell'udienza nella quale si constaterà la sussistenza, la gravità e le cause dell'inadempimento, salvo, per il TC, ordinare la comparizione delle parti nei tre giorni successivi ed eventualmente convalidare, modificare o revocare le misure già concesse.

Altre disposizioni della LO riformate sono l'articolo 80, che dispone l'applicazione in materia di esecuzione della *Ley de la Jurisdiccion Contencioso-administrativa*. Tale norma pare riconoscere implicitamente la contiguità del processo costituzionale — quantomeno quello di *amparo* e competenziale — con il processo che si svolge nell'ordine *contencioso-amministrativo*, nei quali è sottoposto alla cognizione del giudice un atto, un comportamento o una omissione di una amministrazione pubblica affinché se ne deducano i vizi e si ristabilisca lo *status quo ante*, ovvero si conceda al ricorrente il bene della vita che ostenta di fronte al potere amministrativo.

A chiusura di questa disamina va citato altresì l'articolo 87, che, nella versione riformata, attribuisce ai pronunciamenti del TC la qualifica di titolo esecutivo, elemento che chiarifica ulteriormente il fondamento della riforma, ossia quello di avvicinare il più possibile i poteri di esecuzione del TC e gli effetti delle sue sentenze a quelli delle decisioni emesse dai giudici ordinari; ciò nella ripetuta convinzione per cui non garantendo un sistema di esecuzione dei provvedimenti del *Tribunal* predeterminato per legge e quantomeno equivalente a quello previsto per le sentenze della giurisdizione ordinaria, si giungerebbe al paradosso che proprio le sue decisioni, che garantiscono il principio di supremazia della Costituzione, potrebbero restare incompiute, come una mera dichiarazione di diritto.

9. La *Ley Organica* 15/2015 al vaglio del suo stesso destinatario

Il fulcro del dibattito in seno alle *Cortes*, tra i commentatori e finanche tra i giudici costituzionali si è sviluppato proprio attorno alla coerenza con il sistema di giustizia ideato dal costituente, di poteri di esecuzione in sede Costituzionale. Infatti, l'articolo 117 comma 3 della Costituzione^[45], nel disciplinare le attribuzioni naturali della giurisdizione ordinaria dispone:

«L'esercizio della potestà giurisdizionale in qualsivoglia tipo di processo, giudicando e disponendo l'esecuzione del giudicato, corrisponde esclusivamente alle corti e ai tribunali determinati per legge, secondo le norme di competenza e sul procedimento che la stessa stabilisca».

Nel disegno del costituente infatti, come lo stesso TC ha sottolineato in passato, il Tribunale Costituzionale è stato posto al di fuori del perimetro della giurisdizione ordinaria, sottoposto alla sola Costituzione e alla legge organica regolatrice; da qui deriverebbe l'inapplicabilità delle disposizioni costituzionali sulla giurisdizione, tra cui spicca il potere di esecuzione del giudicato, del quale il TC non sarebbe investito per una precisa scelta del costituente. Altri commentatori hanno invece ritenuto che le modifiche apportate in particolare all'articolo 92 fossero in realtà oltre che intempestive, innecessarie, in quanto pur non essendo integrato nel potere giudiziario, il TC opera come organo giurisdizionale e pertanto per sua stessa natura risulterebbe titolare di poteri

di cognizione ed esecuzione, poiché se così non fosse si giungerebbe al paradosso per cui le decisioni del massimo organo di garanzia costituzionale, non potendo essere da questi eseguite, potrebbero essere disattese senza conseguenze per i suoi destinatari, sì da porre in pericolo il fondamento stesso del principio di rigidità costituzionale. Posto che il problema non risiede nella necessità o meno di strumenti che garantiscano l'efficacia delle decisioni costituzionali ma nella opportunità che questi siano posti nelle mani dello stesso Tribunale, occorre interrogarsi sui limiti che incontra il legislatore organico nel disciplinare poteri del TC non inclusi espressamente nella Carta Costituzionale. Su tali questioni, nonché specificamente sulle più rilevanti delle disposizioni della riforma, si è pronunciato lo stesso *Tribunal Constitucional*.

A seguito dell'approvazione della L.O. 15/2015 infatti, due ricorsi di incostituzionalità sono stati presentati davanti allo stesso; con un primo ricorso, numero 229-2016 il Governo del *Pais Vasco* censurava per cinque motivi procedurali e sostanziali la riforma. Tra gli altri[46], particolare rilievo ai fini del presente scritto assume il secondo motivo: la legge in oggetto avrebbe attribuito al TC funzioni giurisdizionali che lo stesso costituente, nel disciplinare il sistema di giustizia costituzionale, avrebbe volontariamente omesso; per tale motivo il legislatore organico si sarebbe collocato sul piano del costituente, eccedendo dalla riserva di legge organica contenuta nell'articolo 165 CE, conseguendo peraltro a tale scelta «*un cambio qualitativo nella natura, nella posizione e nelle funzioni del Tribunale Costituzionale che altera gravemente l'equilibrio e il gioco di contrappesi con il resto dei poteri dello Stato*[47].»

Pertanto, pur essendo pacifica la *ratio* dell'art. 92 LOTC nell'attribuire al TC come garante dell'esecuzione delle sue decisioni la competenza generale per esigere da tutti gli organi dello Stato e da tutti i cittadini il compimento delle proprie obbligazioni nel caso concreto, non può intendersi questa generica attribuzione di competenza come potere del TC di avviare un procedimento di esecuzione forzata delle sue sentenze che — come quello esistente nei processi ordinari — possa essere diretto contro gli alti organi dello Stato o delle Comunità Autonome: questo travalicherebbe l'essenza della Costituzione, in quanto un apparato di esecuzione sarebbe concepibile solo nei confronti dei privati, non degli altri poteri costituzionali[48].

Il *Tribunal Constitucional* con la sentenza risoltrice di tale processo costituzionale ha deliberato di rigettare integralmente tutti i motivi di ricorso prospettati dal Governo

Vasco.

In particolare, soffermandosi sulle argomentazioni addotte nella STC 185/2016 in merito alla natura dell'esecuzione e ai limiti che incontra il legislatore organico, deve registrarsi un atteggiamento estremamente permissivo del *Tribunal* nei confronti del legislatore, atteggiamento non a caso oggetto di critica da parte della dottrina ma anche di alcuni giudici costituzionali tra cui il magistrato Adela Asua Batarrita, che ha espresso il suo dissenso in un voto particolare in calce alla sentenza[49].

Innanzitutto, il TC riconosce preliminarmente la particolare situazione nella quale si trova, dovendo estendere la propria giurisdizione all'unica disposizione normativa dopo la Costituzione, alla quale è interamente sottoposto[50]. A tale proposito il *Tribunal* pare riconoscere che pur essendo innegabile che la stessa LOTC possa essere oggetto di controllo di costituzionalità — poiché altrimenti si giungerebbe a negare la vigenza del principio di supremazia costituzionale nella fase creativa del diritto, ossia di fronte al legislatore — tale controllo presenti in questo caso alcune specificità, dovendo limitarsi ai casi in cui esista un conflitto evidente ed insanabile tra la LOTC ed il testo costituzionale[51].

Quanto al contenuto della LOTC, il Tribunale ha chiarito che il modello di giustizia costituzionale delineato nel titolo IX della Costituzione, è tutt'altro che chiuso, avendo il costituente riservato al legislatore organico la disciplina del funzionamento del Tribunale, dello statuto dei suoi membri, del procedimento innanzi allo stesso e delle condizioni per l'esercizio delle azioni. Questo conferma che è nella piena discrezionalità del legislatore organico disciplinare la materia dell'esecuzione delle decisioni costituzionali, partendo dal presupposto che la tesi per cui il TC non sarebbe per sua natura dotato di tali poteri non sia fondata, dovendo invece precisarsi che essendo questi configurato nel testo costituzionale come un vero organo giurisdizionale che si vede conferito in esclusiva l'esercizio della giurisdizione costituzionale, ed essendo una potestà inerente alla funzione di amministrare giustizia quella di obbligare al compimento delle proprie risoluzioni, ne discende la piena titolarità di poteri esecutivi in capo al Tribunale Costituzionale[52].

In merito ai due aspetti più critici della legge organica di riforma, ossia le lettere b) e c)

del quarto comma dell'articolo 92, il Tribunale, partendo dai fondamenti giuridici fin qui esposti, ha ritenuto compatibili con la Costituzione e coperti dalla riserva di legge organica di cui al 165 CE le due misure esecutive.

Quanto alla misura della sospensione dalle funzioni di autorità o pubblici dipendenti prevista dalla lettera b), essendo l'indagine sulla natura punitiva di una norma legata alla funzione alla quale questa è preordinata^[53], il TC ne esclude la natura punitivo-retributiva, chiarendo che la ratio della disposizione è quella di rimuovere — per il tempo necessario al compimento di quanto dettato dal Tribunale — il soggetto che ostacoli l'esecuzione; pertanto non trovando applicazione le garanzie proprie del principio di legalità sanzionatoria il TC ha rigettato il motivo di ricorso fondato sulla sua supposta violazione.

Allo stesso modo l'assunta incostituzionalità della lettera c) dell'art. 92 comma 4 viene respinta dal Tribunale, che chiarisce la differenza sostanziale e funzionale tra l'esecuzione *sustitutoria* del Governo centrale su istanza del TC e le misure adottabili dal Governo a norma dell'articolo 155 CE. In particolare, nel primo caso la misura dell'esecuzione *sustitutoria* è solo una tra le differenti soluzioni che l'articolo 92 prospetta al Tribunale per forzare il compimento delle sue risoluzioni e il Governo avrebbe in questo caso un ruolo meramente esecutivo della risoluzione emessa dal TC nel corso dell'incidente di esecuzione. Al contrario le misure di cui al 155 CE hanno un titolo legittimante diverso, consistente nell'inottemperanza reiterata degli obblighi costituzionali di una Comunità Autonoma, tale da porre in pericolo gli interessi generali della Nazione; in questa ipotesi il procedimento prevede un ruolo di iniziativa del governo, mediante una formale ingiunzione al Presidente Autonomico^[54], nonché una apposita autorizzazione del Senato.

Con il ragionamento giuridico fin qui delineato il *Tribunal Constitucional* ha avallato la costituzionalità della riforma della LOTC, rigettando *in toto* i motivi di ricorso, non mancando di sottolineare in diversi punti dei *Fundamentos Juridicos* la totale discrezionalità del legislatore organico nonché il fondamento costituzionale dei poteri esecutivi attribuitigli. Da tale *ratio decidendi* si distingue il voto particolare espresso dal giudice costituzionale Adela Asua Batarrita, che con un sottile argomentare pone in luce le carenze della decisione del *pleno del Tribunal*. In particolare, in termini generali, il magistrato dissenziente rileva come il TC non sia entrato nel merito della maggior parte

delle questioni poste alla sua attenzione, fermandosi ad una superficiale delibazione e utilizzando strategicamente alcune argomentazioni in modo ripetitivo, per giustificare la totalità delle disposizioni impugnate.

In particolare, come si è anticipato sopra, il ragionamento del TC si fonda su un punto cardine: la discrezionalità del legislatore organico nel disciplinare il modello di giustizia costituzionale, emergente dalla riserva di legge di cui al 165 CE, che implica un sistema aperto e non cristallizzato nel tempo. Nel suo voto particolare, il giudice Batarrita muove le file da questa considerazione, ritenendo che il TC abbia finito per confondere l'oggetto del giudizio — ossia la costituzionalità delle scelte discrezionali del legislatore organico trasfuse nella riforma — con il parametro; infatti a qualsiasi censura evocata dal ricorrente, la corte, anziché entrare nel dettaglio delle scelte discrezionali e vagliare i limiti imposti al legislatore dal disegno del costituente, ha ribadito che tutte le misure introdotte sono coperte dall'ampia riserva di legge.

A conferma dell'estrema delicatezza dell'argomento basti pensare che lo stesso Governo, dopo l'emanazione della legge, ha richiesto un parere alla Commissione di Venezia. Tale parere ha tardato ad essere emesso proprio per la contestuale pendenza del processo di incostituzionalità su ricorso del Governo Vasco. Con l'opinione numero CDL-AD (2017)003-E, adottata il 10 marzo 2017, la Commissione ha avallato i dubbi della dottrina maggioritaria nonché le perplessità dei commentatori della Sentenza del TC del 2016.

Nel dettaglio, la Commissione, con una analisi comparatistica, rileva l'assenza di uno standard negli ordinamenti costituzionali europei in merito all'esecuzione delle decisioni dei Tribunali costituzionali, motivo per cui nella sua singolarità, la riforma della LOTC in Spagna non appare di per sé negativa.

Tuttavia la Commissione, entrando nel merito delle singole disposizioni, rileva i suoi dubbi sulle suesposte norme contenute nelle lettere b) e c) del comma 4 dell'articolo 92 riformato; nelle sue conclusioni afferma infatti che l'attribuzione di poteri così estesi, mediante disposizioni normative ampie e generiche, potrebbero snaturare il ruolo di arbitro neutrale che un Tribunale Costituzionale deve preservare, andando a sbilanciare il sistema di pesi e contrappesi nelle relazioni tra poteri dello Stato.

10. Profili di esecuzione delle sentenze emesse in sede incidentale dalla Corte Costituzionale

Appare chiaro, come si è visto sopra, che poteri esecutivi possano immaginarsi per forzare l'ottemperanza di provvedimenti che, per l'oggetto sul quale insistono, ovvero per il soggetto al quale sono diretti, necessitano di una attività successiva di conformazione al giudicato. Ciò spiega perché nell'ordinamento italiano il dibattito attorno al tema sia silente, nonché perché non si rintraccino né nel tessuto normativo, né nella giurisprudenza della Corte, riferimenti al concetto di esecuzione del giudicato costituzionale.

Avendo le sentenze di accoglimento della q.l.c. nei giudizi incidentale e principale efficacia dichiarativa *erga omnes*, ed essendo dirette da un lato al Parlamento e alle assemblee regionali e dall'altro ai giudici remittenti, nessuno dei quali dovrà porre in essere una attività strettamente esecutiva, il problema pare essere alieno al nostro sistema di giustizia costituzionale.

Cionondimeno, i cenni all'esperienza tedesca ci dimostrano invece che l'ambito nel quale il BverfGE ha fatto più largamente uso dei poteri esecutivi ricostruiti alla luce dell'art. 35 BverfGG è proprio il giudizio di legittimità di leggi statali e federali, con riguardo alle quali questi ha elaborato una solida giurisprudenza circa i poteri di integrarne le lacune a seguito di annullamento, di disporre discipline transitorie, di modulare l'efficacia temporale delle pronunce. Tale circostanza dimostra che anche qualora i provvedimenti della nostra Corte si limitino a pronunce dichiarative, residui uno spazio teorico per garantire la piena efficacia del giudicato. *De iure condito* tuttavia, non pare potersi immaginare una introduzione in via pretoria di attribuzioni di questa natura, in assenza di una qualsiasi norma di riferimento, soprattutto tenuto conto che la giurisprudenza della Corte con riguardo al seguito legislativo è granitica nel disporre che la violazione del giudicato costituzionale realizzata dal legislatore, sia esso statale o regionale rappresenta un vizio autonomo, come tale rilevabile nell'ambito di un giudizio (cognitivo) distinto, il quale condurrà ad una distinta decisione^[55].

Quanto invece al seguito giudiziario, l'operazione che il giudice *a quo*, concluso il processo costituzionale, dovrà compiere, consiste, nell'ipotesi di sentenza di

accoglimento della q.l.c., nel decidere le questioni di diritto del caso posto alla sua cognizione senza applicare la norma illegittima, alla quale non sarà più vincolato per via della sua espunzione dall'ordinamento: la sentenza costituzionale, provenendo dalla fase incidentale di un processo, viene ad essere assorbita nella decisione finale di quello stesso processo *a quo*, esaurendo i suoi effetti sul caso concreto^[56]. Da qui potrebbe discendere che il problema dell'esecuzione del giudicato non esista, coincidendo questo con l'esecuzione della sentenza conclusiva del processo *a quo*. Il seguito giudiziario però può intendersi anche come richiamo alle esigenze di vedere quale sia l'applicazione che la giurisdizione ordinaria fa delle proclamazioni, dei ragionamenti e dei concetti presenti nelle sentenze della Corte. Da un parallelismo tra la sentenza del giudice amministrativo — fase intermedia tra l'attività precedente e successiva dell'amministrazione — e quella del giudice costituzionale, si apre uno spiraglio, pur nel sistema incidentale, alla verifica delle sentenze della Corte, sia con riferimento all'attività successiva del giudice *a quo* nell'applicazione dei principi enunciati dal giudice costituzionale, soprattutto con riferimento a quelle sentenze — sempre meno eccezionali — che non si limitano all'accoglimento della questione, ma che sono additive, di principio o di prestazione e sostitutive,^[57] che con riferimento all'amministrazione. Quanto a quest'ultima, fermo restando che l'esecuzione delle sentenze da parte delle pubbliche amministrazioni mantiene i caratteri di un'esecuzione di secondo livello, in quanto l'intermediazione è in ogni caso realizzata dalla legge, chiamata a dare seguito alle decisioni della Corte, l'art. 112 comma 2 del d.lgs. n. 104/2010 (c.p.a) dispone che oltre alle sentenze e ai provvedimenti del giudice amministrativo, e a quelli del giudice ordinario, possono costituire oggetto dell'azione di ottemperanza le «sentenze passate in giudicato» e gli «altri provvedimenti ad esse equiparati per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, alla decisione». Taluna dottrina ha ipotizzato l'applicabilità del giudizio di ottemperanza anche alla sentenza costituzionale, fermo restando che il richiamo a «quanto deciso nel caso concreto» mal si attaglia alla natura del processo costituzionale italiano, giacché questo, pur traendo occasione in un caso concreto, nel momento in cui si instaura, si autonomizza dal processo *a quo*, dovendo in ogni caso concludersi con una pronuncia della Corte, a prescindere dalle sorti della questione sottostante, che peraltro assume un rilievo limitatissimo nella sentenza, ai fini della sola delimitazione della *situazione normativa* posta all'attenzione del giudice costituzionale^[58]. Volendosi ammettere il giudizio di ottemperanza del giudicato costituzionale di fronte alla PA, dovrebbe rintracciarsi il

titolare dell'interesse protetto all'ottemperanza «più genericamente in tutti coloro alla cui sfera giuridica l'atto amministrativo che esegue la legge incostituzionale apporti un pregiudizio ed una lesione tuttora perduranti[59]» permettendo al giudice amministrativo di ritagliare l'efficacia *erga omnes* della pronuncia intorno al caso nel quale si è sviluppato l'incidente di costituzionalità.

Una prospettazione del genere potrebbe alimentare una virtuosa collaborazione tra giudice amministrativo e costituzionale, in un sistema nel quale, tradizionalmente, l'accesso alla Corte dei singoli in funzione di tutela dei diritti è limitato già in sede di cognizione, motivo per il quale la tesi, pur risalente[60], di introdurre un ricorso diretto residuale per vegliare sull'esecuzione del giudicato da parte del giudice *a quo* o del legislatore non sembra conforme alle esigenze del sistema di giustizia costituzionale italiano per come si è evoluto nel tempo.

Note e riferimenti bibliografici

[1] *Ex multis*: art. 24 Cost. Italiana: «Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi», art. 24 Cost. Spagnola: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.»

[2] Vedi: Art. 25 della Convenzione Americana sui diritti umani firmata a San José il 22 Novembre 1969: «Ognuno ha il diritto ad un semplice e tempestivo ricorso, o a qualsiasi altro ricorso effettivo, davanti ad un corte o tribunale competente per la protezione contro atti che violino i suoi diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione o da leggi dello Stato interessato o dalla presente Convenzione, anche se tale violazione fosse stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio dei loro doveri ufficiali.» nonché art. 13 CEDU «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.»

[3] Cfr. G. Chiovenda, secondo il quale il processo esecutivo ha lo scopo di far ottenere alla parte vincitrice «tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire alla stregua del diritto soggettivo» in Istituzioni di diritto processuale civile, volume II, Napoli, Jovene editore, 1936.

[4] F. Pierandrei, Le decisioni degli organi della «giustizia costituzionale». Natura, efficacia, esecuzione in Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando, Volume Secondo, Padova, Cedam, 1957, p. 243 e ss.

[5] Si pensi in particolare, nel diritto costituzionale degli USA, al caso *Hawkins vs Florida Board Commission* che verrà trattato più avanti, nonché al conflitto risalente ai primi anni del 2000 in Spagna tra Tribunale Costituzionale e Tribunale Supremo culminato con la condanna al risarcimento dei danni a carico di undici magistrati del TC per negligenza professionale, nonché ancora alla recente escalation del conflitto tra la *Generalitat de Catalunya* e il Governo spagnolo, nel quale le istituzioni della Comunità Autonoma hanno ripetutamente violato sentenze del TC.

[6] È la cd. *Astreinte*, mezzo di coercizione indiretta di obblighi infungibili, tipica del diritto processuale amministrativo francese, introdotta poi nel processo innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea dall'articolo 260 comma 3 del TFUE, nonché nel processo amministrativo italiano dall'art. 114 comma 4

lettera e) e nel processo civile italiano dall'art. 614 bis cpc.

[7] Questo è un esempio tratto non a caso dalla succitata riforma della *Ley Organica* del Tribunal Constitucional in Spagna attuata mediante la *Ley Organica* 15/2015, che ha previsto, al comma 4 lettera b) dell'articolo 92 LOTC, un generico potere di sospensione delle autorità e pubblici dipendenti inadempienti ai suoi pronunciamenti. Questa è senza dubbio una delle più delicate e contestate delle misure esecutive introdotte con la riforma della LOTC del 2015, per la quale si vedano i paragrafi a seguire.

[8] Vedi Pierandrei, op.cit., p. 350.

[9] Come noto è questa oramai la quasi esclusiva forma di accesso alla *Supreme Court of the United States*, mediante la quale la Corte ha consolidato una funzione di vero giudice costituzionale. La SCOTUS infatti, seleziona per la trattazione innanzi a se, in ogni sessione, le più rilevanti questioni costituzionali sollevate da singoli che, mediante tale *petition* chiedono un pronunciamento su *cases* sorti innanzi alle corti federali o statali. Vedi *Otis H. Stephens Jr. and John M. Scheb II, American Constitutional Law Volume I: Sources of Power and Restraint, Fourth Edition, Thomson, Belmont, 2008*.

[10] È la storica decisione mediante la quale la SCOTUS presieduta da Earl Warren, nel 1954 dichiarava l'incostituzionalità, per violazione della *equal protection clause* del XIV emendamento alla Costituzione, della segregazione razziale nelle strutture educative statali, già nota come dottrina del "*separated but equals*" avallata dalla stessa Corte a partire dal 1896: *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

[11] È il *landmark case* del 1896 mediante il quale la SCOTUS confermava la costituzionalità delle leggi statali che adottavano la segregazione razziale nei luoghi pubblici: *Plessy v. Ferguson* 163 U.S. 537 (1896)

[12] Così si pronunciava il giudice Roberts della Corte Suprema della Florida: «We cannot attribute to the Supreme Court an intention to abrogate the rule which denies to federal courts the right to regulate or control long-established rules of practice and procedure adopted by state courts for the administration of justice therein [...] We cannot assume that the Supreme Court intended to deprive the highest court of an independent sovereign state of one of its traditional powers, that is, the right to exercise a sound judicial discretion as to the date of the issuance of its process in order to prevent a serious public mischief.» in *State ex rel. Hawkins v. Board of Control*, 93 So. 2d 354, 358 (Fla. 1957)

[13] Quanto agli Stati Uniti, molti commentatori hanno rilevato la graduale trasformazione quale vero e proprio giudice costituzionale, pur nel modello a Corte Suprema, della SCOTUS. In particolare, quanto al suo ruolo nella tutela dei diritti fondamentali, può ricordarsi come alcuni autori abbiano ritenuto che l'*habeas corpus* federale, esperibile financo innanzi alla Corte Suprema, abbia, soprattutto negli anni della corte Warren, assunto la natura di un ricorso diretto a tutela dei diritti fondamentali in materia penale; celebre, tra le altre storiche decisioni, quella assunta nel caso *Miranda v. Arizona*. In merito vedi: *J.A.C. Grant Our Common Law Constitution, Boston, 1960, pp.55-56*

[14] Sotto la Costituzione di Weimar, l'esecuzione delle risoluzioni del *Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich* venne affidata al presidente federale dall'articolo 19 comma 2. Oltre alla via giudiziale di risoluzione dei conflitti tra Land e Federazione innanzi al succitato Tribunale, la Costituzione contemplava nell'art. 48 un mezzo di coazione federale sui Länder nell'ipotesi in cui questi non adempissero alle loro obbligazioni, per mezzo del presidente federale, che poteva adottare le misure necessarie, anche con l'aiuto delle forze armate.

[15] Può affermarsi, più generalmente, che l'esecuzione di risoluzioni aventi ad oggetto obbligazioni pecuniarie sia riservata tuttora alla giurisdizione dei tribunali ordinari, visto che l'art. 24 comma 4 della legge sul Tribunale Costituzionale Federale la attribuisce anche alle ipotesi in cui questi pronuncino condanne alle spese processuali ovvero sanzioni pecuniarie per temerarietà nella lite.

[16] Tali critiche furono espresse in un commentario alla Costituzione Austriaca: *Kelsen, Froehlich, Merkl, Die Bundesverfassung vom 1 Oktober 1920, Verlag Österreich, Vienna, 1922-2003*.

[17] Schaffer, H. *Die Exekution der Erkenntnisse des österreichischen Verfassungsgerichtshofes. Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* p. 241

[18] *Ibidem*, p. 240.

[19] *Ibidem*, pp. 209-210.

[20] Come è noto, la costituzione tedesca all'articolo 94 comma 2 dispone una riserva di legge federale con oggetto la costituzione del TCF e il procedimento davanti a questi e prevede all'articolo 93 comma 2 che il Tribunale Costituzionale avrà cognizione nei casi previsti dalla Costituzione e negli altri casi previsti da una legge federale.

[21] Sentenza BverfGE 6, 300 (304).

[22] Sentenza BverfGE 68, 132 (140).

[23] *Ex multis*: Ipsen, J. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Nomos, Baden-Baden, 1980 p.235; Bethge H., *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, 45° edizione, C.H. Beck, Monaco, 2015 p. 11; Roellecke G., *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 2° ed. Heidelberg, 2005 p. 645-646.

[24] Roellecke G., op cit., p. 655.

[25] Così Arzoz Santisebastian, X. *Los poderes de ejecución de los Tribunales Constitucionales alemán y austriaco*, in *Revista Española de Derecho Constitucional* 108, p. 25.

[26] Nel 1974, nel processo avente ad oggetto la nuova regolazione penale della interruzione di gravidanza, la corte dispose come misura cautelare la sospensione di alcune disposizioni normative in merito, giungendo a prorogare per tre volte tali misure cautelari nell'attesa di pronunciarsi con sentenza, proprio invocando l'articolo 35, interpretato ancora una volta come attributivo di una competenza del TCF a provvedere nel modo più flessibile e rapido possibile all'esecuzione delle sue decisioni e alla persistenza della efficacia della decisione nelle more dell'accertamento processuale. Appare ancora una volta chiaro l'omogeneità che nella giurisprudenza del TCF hanno le misure cautelari ex art. 32 ed ex art. 35. Vedi Sentenza BverfGE 38, 52 (52).

[27] Si noti la differenza tra la formulazione originaria dell'art. 32 BverfGG – poi divenuto art. 35- e quella effettivamente adottata.

La prima formulazione è chiaramente ispirata all'esperienza Weimariana e per certi versi all'articolo 146 della Costituzione Austriaca, ma questa venne integralmente sostituita con l'attuale generica formulazione per via dei dibattiti attorno ai poteri del presidente federale anche alla luce delle risultanze della esperienza della Repubblica di Weimar.

Si riporta la norma commentata da Pestalozza in *VerfassungsprozeBrecht*, C.H. Beck, Monaco, 1991, pag. 261.

«Le decisioni del TC federale non necessitano per regola generale di esecuzione: le sentenze dichiarative, le decisioni circa la validità o l'invalidità di una norma giuridica non possono essere oggetto di esecuzione (*nicht fahig*). Le altre sentenze non necessitano di esecuzione in quanto le parti (organi costituzionali della federazione e dei Lander) le compiranno volontariamente. Quando eccezionalmente sia necessaria una esecuzione, questa sarà a carico del presidente federale. La forma di esecuzione sarà disposta da lui. Egli può servirsi di tutti gli organi e le autorità della Federazione e dei Lander. La disposizione si ispira all'articolo 146 della Costituzione Austriaca.»

[28] Vedi la già sopra riprodotta Sentenza BverfGE 68, 132 (140).

[29] Si potrà apprezzare più avanti la differenza con l'*incidente de ejecucion* previsto nell'ordinamento spagnolo dalla *ley organica del Tribunal Constitucional*, nel quale alle parti sono riconosciuti diritti di partecipazione e attivazione del processo.

[30] Vedi ancora BverfGE 68, 132 (140).

[31] La portata di tale riserva di legge è stata più volte chiarita dallo stesso Tribunale Costituzionale, che ritiene tale norma attributiva di una ampia discrezionalità del legislatore organico nel disciplinare il modello di giustizia costituzionale. In tal senso vedi sentenza sull'esecuzione, ma in senso contrario vedi anche i voti particolari espressi dai giudici nella medesima sentenza, secondo i quali una serie di limiti sono imposti al legislatore organico dal modello di giustizia costituzionale disegnato dal costituente e rinvenibile nel titolo IX sul *Tribunal Constitucional*.

[32] Si riporta il testo dell'articolo 24 comma 1 CE: «*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*»

[33] Si riporta il testo atualizzato dell'articolo 87 della LOTC, così come riformato dalla LO 15/2015: «*Todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva.*

En particular, el Tribunal Constitucional podrá acordar la notificación personal de sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público que se considere necesario.

Los Juzgados y Tribunales prestarán con carácter preferente y urgente al Tribunal Constitucional el auxilio jurisdiccional que éste solicite.

A estos efectos, las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional tendrán la consideración de títulos ejecutivos.»

[34] Tra le sentenze del tribunale costituzionale che mantengono questa giurisprudenza vedi: AATC 90/2008, AATC 1/2009 che risolvono incidenti di esecuzione in processi di *amparo*.

Si riporta un estratto in lingua originale dell'AATC 90/2008:

«*Este Tribunal Constitucional ha proclamado que el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes en sus propios términos y el respeto a esa firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, se predica no sólo de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales, sino también de las propias Sentencias de este Tribunal Constitucional. Dicha garantía deriva en este ámbito no sólo de la virtualidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del que no puede obviamente quedar excluida nuestra propia Jurisdicción, sino además por lo dispuesto al efecto en el art. 87.1 LOTC. La vinculación de los Poderes públicos a nuestras Sentencias se extiende así tanto al fallo como a la Fundamentación jurídica de éstas.*»

[35] È il summenzionato ATC 90/2008 di cui si riporta la versione originale:

«*Consecuentemente y tratándose de recursos de amparo, la inexecución por los tribunales ordinarios de nuestras Sentencias acarrea no sólo la vulneración de la garantía a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones, sino también la del derecho fundamental cuyo reconocimiento y restitución habían*

sido acordados por este Tribunal en el fallo correspondiente. En orden al cumplimiento del mencionado derecho a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones por los tribunales de justicia, hemos señalado que “en algunas ocasiones el cumplimiento por el órgano judicial de una Sentencia de este Tribunal puede requerir una interpretación del alcance de la misma, a fin de dar un cabal cumplimiento a lo resuelto en ella y adoptar, en consecuencia, las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido frente a la violación de la que fue objeto. Pero semejante consideración y aplicación por el órgano judicial no puede llevar, sin embargo, como es claro, ni a contrariar lo establecido en ella ni a dictar resoluciones que menoscaben la eficacia de la situación jurídica subjetiva allí declarada” Lo que ha de examinarse al cotejar el contenido de nuestra Sentencia con la resolución jurisdiccional dictada en su ejecución no es tanto, ni necesariamente, la estricta correspondencia literal de los términos entre ambas, sino sobre todo que la resolución judicial posterior no incurra en alguna de estas dos situaciones proscritas por nuestra jurisprudencia (pronunciamiento contrario a nuestra decisión o intento de menoscabar la eficacia —jurídica o material— de lo que hemos resuelto y mandado). De este modo se puede aceptar el empleo de vías alternativas de ejecución respecto de la inicialmente prevista en nuestra Sentencia, si se hallan en juego los derechos de terceros de buena fe que quedarían de otro modo perjudicados, pero siempre, eso sí, que a través de tal vía alternativa quede eficazmente restablecido el derecho garantizado por este Tribunal.»

[36] Se ne riporta qui la versione originale:

«La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

- a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.
- b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.
- c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.»

[38] In particolare, il ragionamento giuridico di fondo del Tribunale si completa di una serie di considerazioni, che si sintetizzano di seguito: richiedendo il diritto al risarcimento del danno la concorrenza di più requisiti, ossia una lesione patrimoniale o non patrimoniale, l'antigiuridicità dell'atto o comportamento che ha cagionato il danno, nonché un nesso di causalità tra lesione prodotta e comportamento dell'agente, ai fini del processo di *amparo*, il giudice costituzionale è chiamato a valutare la sola antigiuridicità dell'atto o comportamento lesivo, essendo rimessi gli altri due requisiti sul piano della legalità, alla valutazione della giurisdizione ordinaria. Pertanto, la sentenza costituzionale potrà solamente costituire titolo per provare uno dei tre requisiti alla cui concorrenza può dirsi esistente il diritto al risarcimento del danno, diritto la cui sussistenza dovrà vagliarsi mediante un processo innanzi al giudice comune. In tal senso si pronunciano le SSTC 33/1997 (FJ 3) nonché 109/1997 (FJ 3).

[39] In tal senso vedi Diez-Picaso, Op. Cit. (2012).

[40] Le posizioni di tale prima sentenza apripista sono state confermate in pronunciamenti più recenti, quali le SSTC 221/2004 e 300/2006 nelle quali il Tribunale ha riconosciuto «una qualche misura di compensazione sostitutiva con la finalità di riparare il danno» che seppur lasciate alla successiva quantificazione della giustizia ordinaria, dimostrano il rilevante cambio di passo.

[41] Ignacio Villaverde Menedez, *Cumplir o ejecutar. La ejecución de sentencias del tribunal constitucional* in Teoría y realidad constitucional num. 38, 2016 pag. 651 ma anche Marcos Alameida Cerrada, *El nuevo sistema de ejecución de las resoluciones del tribunal Constitucional español* in Istituzioni del Federalismo n. 1/2016 pag. 165. L'autore specifica che l'approvazione del testo non era una necessità per il buon funzionamento del sistema istituzionale spagnolo per la già efficace garanzia offerta dalla legge penale nei confronti dei soggetti inadempienti, nonché perché la riforma, secondo l'autore, si limita per la maggior parte a positivizzare principi che già si incontravano riconosciuti nella prassi e nella giurisprudenza del tribunale, come per esempio rispetto alle multe coercitive che già erano previste nell'articolo 95 della LOTC.

[42] Al contrario, in un *Position Paper* inviato alla Commissione di Venezia nel corso dell'istruttoria per l'emanazione di una sua opinione, il Governo spagnolo ha affermato che la riforma della LOTC rientra in un generale progetto di riforma dell'efficacia delle Sentenze del TC e della CEDU, resosi necessario a seguito della condanna dello Stato spagnolo, da parte della CEDU nel caso *Garcia Mateos vs Spain*, nel quale una lavoratrice madre, chiedendo la riduzione del suo orario di lavoro per esigenze familiari, non trovava accogliamento alle sue domande innanzi alla giurisdizione ordinaria e, ottenuto invece l'annullamento della sentenza di ultima istanza del *Tribunal Supremo* in un processo di *amparo* costituzional innanzi al TC, non riusciva a portare ad esecuzione la sentenza resa a suo favore, poiché nel processo instauratosi successivamente innanzi al giudice di prima istanza al quale il TC aveva rinviato il caso, questi non si era conformato alla sentenza. Portata la questione innanzi alla CEDU, la donna vedeva riconoscersi il diritto ad un indennizzo da parte dello Stato, che non aveva garantito mediante una disciplina legale l'esecuzione della sentenza favorevole del TC. Così si pronunciava la Corte EDU: «*El Tribunal recuerda que el Estado debe poner a disposición de los demandantes un sistema que permita lograr la ejecución correcta de las decisiones judiciales.*»

[43] *Titulo VII, de las disposiciones comunes sobre procedimiento.*

[44] È chiara la vicinanza con la dottrina del BverfGE tedesco, con una duplicedifferenza:

- che questi consente a qualsiasi organo o autorità di rivestire la qualifica di organo di esecuzione del BverfGE
- che nel rivestire tale qualifica, tale organo o autorità è tenuto a rispettare le precise disposizioni di esecuzione emanate dal Tribunale stesso.

Al contrario, nel caso dell'articolo 92 comma 4 lettera c) LOTC il Governo che sia investito dell'esecuzione, dispone di ampi margini di discrezionalità, oltre ad essere l'unico a cui tale norma attribuisce tale potere esecutivo delegato.

[45] «*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.*»

[46] Si riportano sinteticamente i motivi di ricorso:

- Approvazione in lettura unica del testo di legge senza la presenza dei requisiti di semplicità del testo richiesti dal regolamento del *Congreso de los Diputados*;
- Attribuzione di giurisdizione al Tribunale con vulnerazione degli articoli 117 comma 3, 161 e 164 della CE con conseguente esercizio da parte del legislatore di un improprio potere Costituente, per aver implicitamente modificato i principi sulla giurisdizione costituzionale;
- Quanto all'articolo 92 comma 4 lettera b della *ley organica* riformata, che ammette tra i mezzi in potere del Tribunale la sospensione delle autorità o pubblici dipendenti che non compiano le decisioni del TC, si lamenta la violazione del principio di legalità penale, inteso come principio di tipicità nel disciplinare misure punitivo-sanzionatorie, quale risulta tale sospensione;
- Deroga al regime del foro speciale nei confronti di alcune autorità e pubblici dipendenti, che, godendo per disciplina Costituzionale o organica di un foro speciale, vedono in questa legge una privazione di tale privilegio nelle ipotesi di sospensione disposta nel corso dell'incidente di esecuzione Costituzionale;
- Alterazione del sistema costituzionale di controlli dello Stato sulle Comunità Autonome, mediante l'introduzione con il nuovo articolo 92 comma 4 lettera c, di una forma di esecuzione sostitutiva del Governo della Nazione su istanza del TC.

[47] STC 185/2016 *antecedentes* n.2 lettera b), nella quale si riassume la posizione del governo Vasco.

[48] In tal senso si è espressa anche, in merito ai poteri ostentati dal BverfGE, parte della dottrina tedesca. Benda E. e Klein E in *VerfassungsprozeBrecht* 2° edizione, C.F. Muller, Heidelberg, 2001 ricordano che il Tribunale Costituzionale Federale dispone di una autorità che si fonda sulla lealtà degli altri organi costituzionali e che fonda le sue radici non nella arbitrarità, ma nel persistente sforzo di chiarire in forma coerente e garante della pace giuridica, le questioni costituzionali. Vedi anche Roellecke in op. cit. (2005) p.656.

[49] Tale *voto particular* è espresso nell'esercizio della facoltà che l'articolo 90 comma 2 della LOTC conferisce ai magistrati costituzionali.

[50] Ai sensi dell'articolo 1 della LOTC, il Tribunale è assoggettato infatti, nell'esercizio delle sue attribuzioni, alla sola Costituzione e alla stessa *Ley Organica* 2/1979.

[51] STC 185/2016 FJ 3 lettere b) e c).

[52] STC 185/2016 FJ 9.

[53] Lo stesso TC richiama in tal senso la sua giurisprudenza nonché quella della CEDU: STC 181/2014 ma anche, nella giurisprudenza della CEDU Sentenza 22 Maggio 1990, caso Weber serie A, num.73 (53 e 70).

[54] STC 185/2016 FJ 17.

[55] Per un'analisi della violazione del giudicato costituzionale nella giurisprudenza della Corte, cfr. F. Dal Canto, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 245 ss. Cfr. A. Lollo, Il giudicato costituzionale nella giurisprudenza della Corte. Il giudizio sulle leggi in via principale, in *Rivista AIC*, n. 1/2012.

[56] Così, Loiodice, A., *Profili di un'eventuale esecuzione del giudicato costituzionale*, in op. cit., p. 198.

[57] Con riferimento a tali tipologie di sentenze si veda *funditus*: Bellocci M. e Giovannetti T. (a cura di) *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale*. QUADERNO PREDISPOSTO IN OCCASIONE DELL'INCONTRO DI STUDIO CON LA CORTE COSTITUZIONALE DI UNGHERIA, Palazzo della Consulta, 11 giugno 2010.

[58] Cfr. A. M. Nico, *Sulla ottemperanza del giudicato costituzionale nei confronti dell'amministrazione*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014.

[59] Cfr. G. Falzone, *Sull'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi alle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale* in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1969p. 493.

[60] Cfr. Loiodice, A., Profili di un'eventuale esecuzione del giudicato costituzionale, in op. cit., p. 203, secondo cui: «*per [...] rendere più efficace il ruolo della Corte, si potrebbe pensare ad un ricorso diretto solo nel caso in cui venga prospettata una questione di esecuzione del giudicato costituzionale per omissione del legislatore o inottemperanza del giudice a quo. Sarebbe un caso residuale di ricorso diretto, tendente a rinforzare il ruolo di tutela degli iura che la Corte, in numerose decisioni, ha inteso assumere; esso, tuttavia, non si collocherebbe completamente al di fuori dell'attuale logica che ispira il sistema del giudizio costituzionale incidentale; lo completerebbe nei casi eccezionali in cui, nonostante la chiarezza delle sentenze costituzionali, il legislatore o i giudici dovessero persistere in un atteggiamento elusivo del giudicato costituzionale.*».