



## **DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE**

**d’iniziativa dei senatori BUEMI e Fausto Guilherme LONGO**

**COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 2 DICEMBRE 2015**

Modifiche agli articoli 136 e 137 della Costituzione in materia di giustizia costituzionale

ONOREVOLI SENATORI. – Riconoscere positivamente la possibilità di modulare gli effetti della pronuncia di incostituzionalità potrebbe apparire pleonastico, visto che l'estensione del «sistema tedesco» è già avvenuta più volte in via di fatto nella nostra giurisprudenza costituzionale ed è stata, da ultimo, mirabilmente teorizzata nella fondamentale sentenza n. 10 dell'11 febbraio 2015 della Corte costituzionale (paragrafi 7 ed 8 del Considerato in diritto). Eppure, dare riscontro di diritto positivo all'enunciazione – già ricavata in via giurisprudenziale – si rende necessario a tutela della stessa Corte, più volte fatta oggetto di critiche ingenerose sul fatto di essersi avvalsa o meno di tale possibilità.

Nel corso della puntata del 29 novembre 2015 della trasmissione *Report* («*La Gran Corte*», di Giuliano Marrucci, RAI 3), un caso di mancato utilizzo di tale possibilità è stato oggetto di severa censura («Quindi, nel caso dei dirigenti dell'Agenzia delle entrate, avrebbe potuto dare sei mesi di tempo per sistemare la questione ed evitare così di lasciare gli uffici sguarniti, oppure, nel caso degli autovelox, sentenziare che la taratura degli autovelox va fatta a partire dal prossimo anno, in modo che chi ha preso le multe fino a ieri le paghi»), aggiungendo motivi di merito alla vieta polemica sugli emolumenti dei giudici costituzionali. Non si può non stigmatizzare questa polemica: oramai è diventata merce comune, nel giornalismo, eccitare l'invidia di classe come surrogato (intellettualmente più povero e politicamente più mefitico) della lotta di classe, come già sostenuto in altra sede (v. E. Buemi, *Le istituzioni della democrazia: aprire una grande stagione costituente*, in

Avanti *online*, pubblicato l'11 novembre 2015 alla URL <http://www.avantionline.it/2015/11/104675/#.V11HPBOAnc>).

Dissipato questo pretestuoso argomento, è però purtroppo vero che l'andamento stocastico della giurisprudenza della Corte – in merito alla decorrenza degli effetti delle sue pronunce – si presta a velenose forme di delegittimazione. Esse si prevengono soltanto se una legge (in questo caso la legge costituzionale) offrirà un fondamento di legittimazione, più solido di quello che la Corte stessa si è ricavata con il suo diritto pretorio. Ecco perché non è ultroneo prevedere – all'articolo 136 – i criteri in base ai quali la Corte può giudicare necessario dilazionare gli effetti delle sue pronunce di incostituzionalità.

Un secondo problema – che affligge la teoria stessa del diritto costituzionale – è quello del vaglio di costituzionalità decentrato: varie furono, infatti, le voci che si levarono contro il controllo accentrato.

Durante i lavori dell'Assemblea costituente, quando il gruppo democratico cristiano, tramite Giovanni Leone, avanzò la proposta dell'istituzione di una Suprema Corte costituzionale, i componenti del gruppo comunista espressero immediate riserve. Renzo Laconi pose una chiara pregiudiziale a questa istituzione. Due erano le principali obiezioni. La prima era che, a suo avviso, sarebbe stato «assurdo delegare il controllo della costituzionalità delle leggi, che saranno domani elaborate dal legislatore ordinario, ad un consesso privo di investitura popolare, quale si vorrebbe fosse la Corte costituzionale» (Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione, II Sottocommissione, II sezione, seduta del 13

gennaio 1947). La seconda obiezione verteva sul punto che la creazione di questa corte di garanzia avrebbe costituito una limitazione della sovranità popolare. Queste obiezioni vennero riprese immediatamente e sviluppate da un altro componente dell'Assemblea costituente di diverso orientamento politico e culturale, Piero Calamandrei. In particolare, Calamandrei riconobbe che «questo controllo di costituzionalità che il giudice potrà esercitare sulle leggi sarà spesso di carattere politico e non giuridico». Il costituente membro del partito d'azione insistette a lungo su questo tasto ribadendo che «questo controllo non sarà soltanto giuridico ma diventerà anche politico». In ragione di queste obiezioni, Calamandrei, che svolgeva la funzione di relatore insieme con Leone, formulò una proposta di testo costituzionale che rispondeva alla necessità di eliminare o quanto meno di «attenuare il carattere politico del controllo», di «smorzare questa eccessiva ingerenza politica del giudice, che potrebbe trasformare anche la democrazia in governo dei giudici». Ma Calamandrei aggiunse un'ulteriore, lucida quanto profetica osservazione: che con una Costituzione di carattere politico e non solo normativo, quale quella che si stava costruendo, e una Corte avente il potere di abrogare le leggi, chi avesse in futuro controllato la Corte stessa avrebbe conquistato il potere nel Paese. Calamandrei osservò: «Se durante il periodo in cui il fascismo diede l'assalto allo Stato italiano fosse esistita una Costituzione rigida, il fascismo avrebbe egualmente conquistato il potere dando l'assalto, anziché alle Camere legislative, alla Corte di garanzia» (ibid., seduta del 14 gennaio 1947).

Il Calamandrei propose quindi di fissare una procedura che da un lato lasciava il giudizio sulla costituzionalità di una legge alla Suprema corte, ma che le sottraeva al tempo stesso il potere di abrogarla o di renderla inefficace. In caso contrario, si sarebbe investita la Corte di un potere legislativo – peri-

coloso in ragione della mancata investitura popolare della Corte stessa – sovrapposto a quello del Parlamento. E, infatti, dopo aver formulato la sua proposta nella II sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, la commentava in modo secco e lapidario: «In sostanza, in questi conflitti tra la Suprema Corte costituzionale e l'organo legislativo l'ultima parola rimane sempre a quest'ultimo, cioè al popolo sovrano» (ibid., seduta del 14 gennaio 1947).

Le vicende che si vanno articolando in quest'ultimo periodo riaprono in punto di fatto l'alternativa, che fu chiusa in Assemblea costituente, di un controllo anche solo parzialmente decentrato. Anche il recente libro di Sabino Cassese, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Il Mulino, 2015, attesta in più punti che il dibattito tra Corte kelseniana e Corte marshaliana è aperto e vivo nello stesso palazzo della Consulta (pagine 53, 97 e 129). Si tratta di un'alternativa che, in punto di diritto, registra da tempo numerosi argomenti a sostegno: l'attivismo giudiziario è stato criticato all'estero (Robert Bork, *Il giudice sovrano*, Liberilibri, 2006) ed in Italia (Bellardelli, La giustizia onnipotente che indebolisce la politica, in *Corriere della sera*, 11 maggio 2015), mentre il valore del controllo decentrato – già ammesso dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 170 dell'8 giugno 1984, *Granital*, per primazia del diritto europeo – è andato estendendosi anche al vaglio di convenzionalità affermato dalla Corte costituzionale in rapporto alla CEDU con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007. Esso risponde ad un'esigenza di «orizzontalità» – del vaglio di conformità alle norme sopraordinate – che nacque in sede europea per i Trattati di Roma (vedasi la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo che comporta la disapplicazione delle norme nazionali divergenti: Corte di giustizia, 5 febbraio 1963, causa 26/62, Van Gend en Loos; Corte di giustizia, 15 luglio 1964, causa 6/

64, Costa contro Enel; Corte di giustizia, 16 giugno 1966, causa Lutticke; Corte di giustizia, 21 giugno 1974, causa Reyners; Corte di giustizia, 17 dicembre 1970, causa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft; Corte di giustizia, 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal; Corte di giustizia, 22 giugno 1989, causa 103/88, Fratelli Costanzo) e che ad oggi la dottrina riscopre anche per le altre Carte di tutela dei diritti (cfr. Frantziou, Eleni, *The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality*, in *European Law Journal*, 2015, SN 1468-0386), per cui non è improprio proporre la

parziale estensione anche al nostro vaglio di costituzionalità.

Resta salva la possibilità della parte interessata di impugnare la determinazione assunta dal giudice di merito e, in tal caso, sarà il giudice di ultima istanza – ed esso soltanto – a dover sollevare la questione incidentale di costituzionalità dinanzi alla Corte costituzionale.

Si coglie, infine, l'occasione per chiarire la natura ricettizia del rinvio all'articolo 68, di cui all'ultimo comma dell'articolo 3 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, nonché per ricondurre a Stato di diritto l'amministrazione servente della Corte con l'abolizione della relativa autodichia.

**DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE**

---

## Art. 1.

1. All'articolo 136 della Costituzione, al primo comma è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Il primo periodo non preclude la possibilità che la Corte disponga una diversa modulazione dell'efficacia nel tempo della stessa decisione, in modo tale da assicurarne la coerenza con gli articoli 11, 81, 97, primo comma, e 117, primo comma».

2. L'articolo 137 della Costituzione è sostituito dal seguente:

«Art. 137. - Una legge costituzionale stabilisce le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale.

Fermo restando il sesto comma, ciascun giudice, diverso da quello competente in ultima istanza, disapplica la norma rilevante per la causa che è chiamato a giudicare, laddove la ritenga incostituzionale. Il giudice competente in ultima istanza, laddove non concordi con la decisione di cui al periodo precedente, solleva in via incidentale la questione di legittimità costituzionale ai sensi del primo comma.

Una legge costituzionale stabilisce le garanzie d'indipendenza dei giudici della Corte, che includono l'applicazione dell'articolo 68 per tutta la durata della loro carica.

Con legge ordinaria sono stabilite le altre norme necessarie per la costituzione della Corte.

Con legge ordinaria sono stabilite le norme necessarie per il funzionamento della Corte, prevedendo la piena ricorribilità all'autorità giudiziaria, ordinaria o amministrativa secondo le previsioni dell'articolo 113, contro gli atti di gestione delle risorse

umane, strumentali e finanziarie, in tendenziale armonizzazione con la disciplina delle altre pubbliche amministrazioni.

Contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione».



