

HOME | REDAZIONE | ULTIMO NUMERO | RECENSIONI E DISCUSSIONI | ARCHIVI | LINK | CREDITS | MAIL



## SOMMARIO

**monografica**

## Positivismo giuridico e oggettività dei valori

• a cura di Giorgio Maniaci, Giorgio Pino, Aldo Schiavello  
Presentazione

• Francesco Viola  
Oggettività e verità dei valori

• Aldo Schiavello  
Modest objectivity ed interpretazione del diritto

• Vittorio Villa  
Alcune chiarificazioni concettuali sulla nozione di inclusive positivism

• José Juan Moreso  
In defense of inclusive legal positivism

• Pablo E. Navarro  
Tensiones conceptuales en el positivismo jurídico

• Susanna Pozzolo  
Inclusive positivism: alcune critiche

**recensioni**

• Giorgio Pino  
recensione a Bruno Celano, *La teoria del diritto di Hans Kelsen. Una introduzione critica*

**appendice**

• (a cura di F. Caporilli e S. Pajno)  
Rassegna di Giurisprudenza costituzionale (1999-2000)

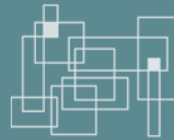
«Diritto & questioni  
pubbliche»  
di Giorgio Maniaci, Giorgio Pino, Aldo  
Schiavello

codice ISSN 1825-0173

realizzato con il contributo del  
Dipartimento di Studi  
su **Politica Diritto e Società**  
Università degli Studi di Palermo

webarchitecture :terzopunto.it  
webmaster rospe@  
provider aruba.it  
in rete maggio 2001





## SOMMARIO

## appendice

(a cura di F. Caporilli e S. Pajno)  
Rassegna di Giurisprudenza costituzionale (1999-2000)

- Filippo Caporilli e Simone Pajno  
*Profili processuali del giudizio incidentale di legittimità costituzionale*
- Giovanni Coinu  
*Diritti sociali, libertà economiche e rapporti politici*
- Giacomo D'Amico  
*Le fonti del diritto nella più recente giurisprudenza costituzionale*
- Andrea Deffenu  
*I profili processuali nei giudizi diversi da quello incidentale*
- Elisa Guarducci  
*L'organizzazione territoriale stato - regioni alla luce della giurisprudenza della corte costituzionale*
- Paolo Passaglia  
*Indicazioni bibliografiche concernenti il diritto processuale costituzionale italiano*
- Mario Perini  
*Poteri dello stato: garanzie costituzionali alla luce della giurisprudenza della corte costituzionale*
- Gian Marco Sbrana  
*La composizione, l'organizzazione e il funzionamento della corte costituzionale*

«Diritto & questioni  
pubbliche»  
di Giorgio Maniaci, Giorgio Pino, Aldo  
Schiavello

codice ISSN 1825-0173

realizzato con il contributo del  
Dipartimento di Studi  
su **Politica Diritto e Società**  
Università degli Studi di Palermo

webarchitecture :terzopunto.it  
webmaster rospe@  
provider aruba.it  
in rete maggio 2001



**POTERI DELLO STATO: GARANZIE COSTITUZIONALI ALLA LUCE DELLA  
GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE:  
1999-2000**

Mario Perini\*

1 – Risulta preliminare all’esame del tema delle garanzie costituzionali dei Poteri dello Stato, in particolare dei tre classici (Legislativo, esecutivo, giurisdizionale), e dunque, in sostanza, della loro reciproca interazione e ‘separazione’, sia la definizione che di questi si accoglie sia, ancor prima, la questione della loro esistenza, secondo la nozione tradizionale, nel sistema costituzionale italiano.

Sono note, infatti, le considerazioni che una parte della dottrina<sup>1</sup> ha formulato in relazione alla individuabilità nel nostro sistema costituzionale del principio di separazione dei poteri. Con sfumature diverse da autore ad autore si è in particolare sostenuto che la Costituzione del 1948 non prevede, non solo *expressis verbis*, ma neppure implicitamente, il principio di separazione dei poteri, qualunque nozione di esso si voglia adottare (classica<sup>2</sup>, rousseauiana, formale-sostanziale<sup>3</sup>, kelseniana<sup>4</sup>, ecc.). Infatti, da una parte il quadro delle funzioni statali si è esteso rispetto a quello esistente al momento in cui la teoria della separazione è stata formulata (accanto

---

\* Dottorando di ricerca in “Giustizia Costituzionale e tutela internazionale dei Diritti dell’Uomo” - XIII ciclo. Università degli studi di Pisa.

<sup>1</sup> Cfr., in particolare, MODUGNO F., voce *Poteri (divisione dei)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, 1966; DE MARCO E., “*Valore attuale del principio della divisione dei poteri*”, in *Riv. amm.* 1996, pp. 1247 e ss.; cfr. anche BOGNETTI G., voce *Poteri (divisione dei)*, *Dig. disc. pubbl.*, XI, 1996, IDEM, “*La divisione dei poteri*”, Milano, Giuffrè, 1994; CERRI A., voce *Poteri (divisione dei)*, in *Enc. giur.*, 1990; DOGLIANI M., voce *Costituente (potere)*, *Dig. disc. pubbl.*, 1989; ROEHRSSSEN C., “*Della separazione dei poteri in Montesquieu e Kelsen con particolare riguardo al potere esecutivo*”, in *Riv. amm.* 1989, pp. 659 e ss.; PIZZORUSSO A., “*La Corte costituzionale e il principio di indipendenza del giudice*”, in AA.VV., “*Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*”, Padova, Cedam, 1985, pp. 667 e ss.; SILVESTRI G., voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, *Enc. dir.*, XXXIV, 1985; PIZZORUSSO A., voce *Organizzazione dei pubblici poteri*, in *Enc. dir.*, XXXI

<sup>2</sup> MONTESQUIEU, “*Esprit des lois*”, libro XI, cap. III, IV, VI; libro II, cap. IV

<sup>3</sup> Cfr. SILVESTRI G., voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, cit., pp. 671-681

<sup>4</sup> Cfr. KELSEN H., “*General Theory of Law and State*”, Cambridge, Harvard University Press, 1945, Parte II, cap. II, par. G. Quest’autore afferma che alla tradizionale tricotomia (funzione legislativa - esecutiva - giurisdizionale), va in realtà sostituita un bipartizione: *legis latio* e *legis executio*. Infatti sia la ‘giurisdizione’ che la ‘amministratozione’ si occupano di creare norme individuali sulla base delle norme generali, create dalla ‘legislazione’.

alle tre – due nella ricostruzione kelseniana - classiche funzioni, si parla, per citare le principali, di una funzione di indirizzo politico<sup>5</sup>, secondo alcuni divenuta il vero fulcro dei sistemi di governo contemporanei<sup>6</sup>, e di una funzione di garanzia costituzionale<sup>7</sup>), dall'altra il principio di gerarchia a livello delle fonti normative (principio che costituiva uno dei postulati coesenziali della divisione dei poteri, almeno come tradizionalmente tramandata) è stato abbandonato a favore di quello di competenza e inoltre, nel corso del secolo passato, si è assistito ad un avvicinamento sempre più stretto tra società civile e Stato tanto da riconoscere funzioni pubbliche a soggetti estranei allo Stato-apparato.

Altri autori, in modo meno drastico, hanno ritenuto che il principio della separazione pur trasformato risulta tuttora accolto nel sistema costituzionale italiano<sup>8</sup>. Altri ancora ne riformulano il contenuto per adattarlo all'attuale struttura di governo<sup>9</sup>. Vi è, in particolare, chi<sup>10</sup>, nonostante ammetta una parziale sovrapposizione tra i principi della divisione verticale e di quella orizzontale<sup>11</sup>, ritiene quest'ultimo un insuperabile ed insuperato strumento, essenziale per la garanzia della libertà degli individui e ne valorizza la portata all'interno del sistema costituzionale attualmente vigente in Italia.

Da questi brevissimi accenni al dibattito dottrinale in corso è chiaramente ricavabile l'impossibilità, quantomeno nell'economia del presente lavoro, di fornire un qualche pur minimo contributo al tema dell'esistenza o meno di un principio di separazione dei poteri all'interno del nostro ordinamento. Pertanto nel prosieguo ci si atterrà a tre considerazioni difficilmente contestabili alla luce del vigente ordinamento: 1) la Costituzione del 1948 accoglie sia la nozione di Potere sia quella di funzioni, e in vario modo ripartisce queste ultime fra i 'poteri'; 2) la Corte

<sup>5</sup> CHELI E., *“Atto politico e funzione di indirizzo politico”*, Milano, Giuffrè, 1961

<sup>6</sup> BOGNETTI G., voce *Poteri (divisione dei)*, cit.

<sup>7</sup> GALEOTTI, *“La garanzia costituzionale (presupposti e concetto)”*, Milano, Giuffrè, 1950

<sup>8</sup> Cfr. ad es. GROTTANELLI de' SANTI G., *“Note introduttive di diritto costituzionale”*, Torino, Giappichelli, 1988

<sup>9</sup> SILVESTRI G., voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, cit.

<sup>10</sup> GROTTANELLI de' SANTI G., *“Note introduttive di diritto costituzionale”*, cit.

<sup>11</sup> Evidenziano l'attenuazione della distinzione tra principio di divisione tra i poteri e principio di autonomia costituzionale e di decentramento: G. GROTTANELLI de' SANTI, *“I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni”*, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 17-18; S. GRASSI, *“Conflitti costituzionali”*, voce del *Dig. disc. Pubbl.*, 1989, p. 369

costituzionale e i giudici<sup>12</sup> ammettono, spesso in modo generico, l'esistenza di un non meglio definito principio di separazione dei poteri; 3) l'ordinamento costituzionale prevede una garanzia giuridica a favore di ciascun potere che si ritenga leso od espropriato di una funzione ad esso attribuita da norme costituzionali (art. 134, II allinea).

2 – Nell'esaminare la giurisprudenza costituzionale in merito alla interazione e separazione tra i poteri dello Stato, si farà per lo più riferimento ai giudizi sui conflitti interorganici. Ciò da una parte per evitare un'analisi che altrimenti non potrebbe limitarsi a poche pagine e dall'altra in quanto il giudizio sui conflitti consiste in *“un procedure ad hoc, destinée uniquement à résoudre les éventuelles ruptures que pourrait subir le principe de séparation des pouvoirs ... Le but de ce conflit d'attributions est, par conséquent, de garantir “l'existence de la structure constitutionnels elle-même, conçue comme un système de relations entre des organes constitutionnels dotés de compétences propres, qui se protègent aussi au moyen de cette voie procédurière. L'intérêt préservé par le procès conflictuel est strictment celui du respect de la pluralité ou complexité de la structure des pouvoirs constitutionnels, qu'on a traditionnellement appelée ‘la séparation des pouvoirs’”*<sup>13</sup>.

L'analisi prenderà in esame la giurisprudenza costituzionale in relazione ai classici poteri che, secondo la impostazione della stessa Corte, sono da identificarsi in tre (Legislativo, Esecutivo, Giudiziario)<sup>14</sup> e non in due (legislativo, esecutivo) come vorrebbe la ricostruzione del Kelsen<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Cfr. ad es. Cons. giust. amm. reg. sic., 16/9/1986, n. 149, in *Cons. St.*, 1986, pp. 1400 e ss.; Pretura di Como, 27/6/1980, in *Giur. Cost.*, 1990, II, pp. 1769 e ss.; TAR-Sicilia, I sez., 16/5/1991, n. 358, in *I TAR*, 1991, pp. 2665 e ss.; Pretura di Napoli, 10/5/1996, in *Gazz. Uff.*, 1° serie speciale, n. 46 del 1996; sulla giurisprudenza costituzionale cfr. da ultimo ZANON N., *“Premesse ad uno studio sui “principi supremi” di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale”*, in *Giur. cost.*, 1998, pp. 1891 e s., in particolare pp. 1928 e ss.

<sup>13</sup> Exposé de l'Espagne, *“La Cour constitutionnelle comme garante du principe de séparation des pouvoirs”*, in AA.VV., *“Separation of Powers in the Jurisprudence of Constitutional Courts. National reports of the 10<sup>th</sup> Conference of the European Constitutional Courts”*, Budapest, 1996, II, dattiloscritto, p. 20

<sup>14</sup> In questo senso cfr. decisioni nn. 385/98 e 121/99, sulla vicenda Di Bella (vd. oltre per un'analisi)

<sup>15</sup> Cfr. sopra nota n. 4

3 – Le decisioni di quest’ultimo anno relative al Potere Legislativo attengono da una parte alla disciplina di cui all’art. 68, I co., Cost.<sup>16</sup> e dall’altra all’ammissibilità di leggi provvedimento<sup>17</sup>.

In particolare in relazione al primo gruppo di decisioni vengono in luce le garanzie che l’ordinamento costituzionale appresta a favore degli organi legislativi (Camere e Consigli regionali), e dunque della funzione da essi svolta, nei confronti del potere giudiziario; relativamente al secondo gruppo di decisioni sono evidenziati i limiti entro cui può estendersi la funzione legislativa in rapporto a quella esecutiva e giudiziaria.

3.1 – La giurisprudenza costituzionale in materia di insindacabilità parlamentare oramai è divenuta il filone più rilevante di tutta l’attività della Corte relativamente ai conflitti interorganici. In questo settore si evidenzia un’applicazione del principio di separazione dei poteri e delle reciproche garanzie poste a favore del Legislativo e del Giudiziario contro illegittimi sconfinamenti reciproci.

La deliberazione parlamentare di insindacabilità, infatti, altro non è che un atto avente sostanzialmente valore giurisdizionale venendo a qualificare alla luce di norme giuridiche fattispecie concrete e derivandone conseguenze giuridiche (insindacabilità)<sup>18</sup>. E’ la Costituzione stessa che permette questo straripamento, ma unicamente nei limiti ricavabili dall’art. 68, I co., Cost.; vale a dire nei limiti in cui il comportamento dei membri del Parlamento sia ricollegabile alla funzione svolta da quest’organo costituzionale, cioè sia ravvisabile un nesso funzionale<sup>19</sup> tra opinioni espresse dal parlamentare ed esercizio delle relative funzioni che “*come più volte affermato da questa Corte costituisce l’indefettibile presupposto di legittimità della deliberazione parlamentare di insindacabilità*” (sent. n. 58/00, par. 3 diritto; cfr. anche sent. n. 329/99). Questa “*intromission du pouvoir législatif dans*

<sup>16</sup> Cfr. decisioni nn. 329/99, 252/99, 417/99, 203/99, 35/99 (cfr. ord. n. 62/00), 50/99, 469/99, 60/99, 57/00, 129/99, 11/00, 130/99, 58/00, 318/99, 238/99, 10/00, 363/99, 82/00, 362/99, 319/99, 320/00, 414/99, 321/00, 399/99, 447/99, 459/99, 3/00, 61/00, 62/00 (cfr. sent. 35/99), 16/00, 140/00, 80/00, 141/00, 91/00, 81/00, 264/00, 150/00, 218/00, 314/00, 315/00, 353/00, 354/00, 387/00, 388/00, 389/00

<sup>17</sup> Cfr. decisioni nn. 225 e 226 del 1999, 309 del 2000

<sup>18</sup> Che si tratti proprio di atti sostanzialmente aventi valore giurisdizionale è confermato dall’esperienza comparata. Spesso ci si riferisce a queste come decisioni che rivestono “*importance jurisdictionelle*”: cfr. Exposé de l’Espagne, “*La Cour constitutionnelle comme garante du principe de séparation des pouvoirs*”, cit., pp. 17-18

*la sphère judiciaire*<sup>20</sup> è stato previsto in modo da “*garantire, in via primaria, non già la persona del parlamentare, ma la libertà e l'autonomia delle Camere*” (sent. n. 252/99, par. 3.1 diritto) e dunque in definitiva i comportamenti coperti dall'immunità sono “*quelli strettamente funzionali all'esercizio indipendente delle attribuzioni proprie del potere legislativo*” (sent. n. 11/00, par. 3 diritto).

La separazione tra i due poteri in questione viene dunque a caratterizzarsi secondo il modello ‘classico’ in base al quale sono ammissibili interferenze reciproche e reciproci collegamenti strutturali e funzionali fermo restando che “*where the whole power of one department is exercised by the same hands which possess the whole power of another department, the fundamental principles of a free constitution are subverted*”<sup>21</sup>.

3.2 – Le sentenze nn. 225 e 226 del 1999 prendono in esame il dibattutissimo tema delle leggi provvedimento<sup>22</sup>. Le due pronunce riguardano l'ordinamento regionale ma contengono alcune affermazioni di portata generale quanto alla funzione legislativa nei rispetti di quella esecutiva.

In particolare nella sentenza n. 225/99 la Corte prende in esame la censura mossa dal TAR Lombardia ad una disposizione legislativa regionale con cui viene approvato uno strumento pianificatorio. A detta del Giudice, infatti, in questo modo si verrebbe ad impedire il controllo giurisdizionale di atti di natura sostanzialmente amministrativa, venendo, dunque, a precludere all'A.G. di tutelare le posizioni giuridiche individuali. Il G.A., in particolare, ritiene che al fine di consentire il sindacato giurisdizionale sulla legittimità delle scelte amministrative che incidano sulle posizioni giuridiche soggettive, vi dovrebbe essere sempre un distacco tra legge e provvedimento amministrativo, soprattutto con riferimento alle leggi autoapplicative idonee a disciplinare direttamente il regime giuridico di ambiti territoriali limitati, pregiudicando le aspettative dei titolari delle aree in essi ricompresi.

<sup>19</sup> Su tale aspetto cfr. le fondamentali sentenze nn. 10 e 11 del 2000

<sup>20</sup> Exposé de l'Espagne, “*La Cour constitutionnelle comme garante du principe de séparation des pouvoirs*”, cit., p. 18

<sup>21</sup> PUBLIUS (Madison), “*The federalist paper n. 47*”, in HAMILTON, MADISON, JAY “*The Federalist Papers*”

<sup>22</sup> Cfr. MORTATI C., “*Le leggi provvedimento*”, Milano, Giuffrè, 1968

Si evidenzia in questa tesi la funzione propria del principio di separazione dei poteri: tutela dei diritti e delle libertà dei cittadini.

Nella sentenza n. 226 del 1999 la Corte è investita di un conflitto intersoggettivo da parte della Lombardia nei confronti del TAR di quella regione in quanto quest'ultimo avrebbe annullato atti inseriti all'intero di un procedimento legislativo (diretto all'approvazione di uno strumento pianificatorio).

Con le due decisioni da ultimo rammentate la Corte pone il principio secondo il quale, da una parte, l'A.G. non può essere espropriata del potere di tutelare le posizioni giuridiche individuali laddove l'attività svolta da altro potere sia sostanzialmente a carattere provvedimentale, dall'altra, non può spingersi fino a sindacare l'esercizio del potere legislativo. In particolare il discrimine è determinato in base ad un criterio formale, cioè alla qualificazione normativa che delle diverse fasi di emanazione del provvedimento può essere data: la prima amministrativa e dunque sindacabile, di competenza di organi amministrativi, la seconda non sindacabile, di competenza della Giunta (quanto all'iniziativa) e del Consiglio regionale (quanto all'approvazione). Questa delimitazione delle diverse funzioni, effettuata in base a criteri formali, comporta conseguenze sostanziali relevantissime, in quanto l'eventuale annullamento giurisdizionale di atti relativi alla fase amministrativa si riverbera necessariamente sulla successiva fase legislativa, venendo a privare di contenuto l'atto legislativo di approvazione del provvedimento.

La garanzia formale-procedurale escogitata dalla Corte se da una parte pare immettersi nel filone giurisprudenziale ormai consolidato per cui l'atto legislativo non deve necessariamente avere contenuto generale ed astratto, ma può risolversi anche in statuizioni individuali e concrete (ben può il Legislatore regionale prevedere l'approvazione di un atto pianificatorio tramite legge), dall'altra viene a privare di qualunque sostanza tale riconoscimento, in quanto ben potrà il giudice, operando sugli atti amministrativi prodromici alla fase legislativa, privare di contenuto (annullare) la successiva legge di approvazione.

La Corte in definitiva sostiene che la forma di legge non impedisce all'A.G. di svolgere la sua funzione di garante dei diritti individuali lesi da un'attività sostanzialmente amministrativa.



3.3 – La sentenza n. 374 del 2000 si occupa anch'essa di leggi provvedimento, con particolare riferimento agli aspetti relativi ai rapporti tra potere legislativo e giurisdizionale.

In particolare nell'ambito di un giudizio di legittimità costituzionale sollevato in via incidentale, il TAR della Lombardia contesta la validità di una disposizione legislativa statale la quale non si sarebbe limitata a dettare una regola astratta cui debba attenersi anche l'esercizio della potestà giurisdizionale, ma avrebbe esercitato una funzione provvedimentale concreta, volta ad operare sugli effetti già prodotti dall'esercizio della funzione giurisdizionale, venendo ad incidere su sentenze già passate in giudicato.

La sentenza si segnala anzitutto per contenere una sintesi della giurisprudenza costituzionale in materia di leggi retroattive, ed in particolare interpretative (par. 3 considerato in diritto). Sotto tale profilo la Corte precisa che il Parlamento ha la capacità di imporre una data interpretazione all'A.G. per mezzo di una legge *“in quanto la stessa, operando sul piano delle fonti, non tocca la potestà di giudicare, ma precisa solo la regola astratta ed il modello di decisione cui l'esercizio della potestà di giudicare deve attenersi”* (par. 3 considerato in diritto). Ciò sarà ammissibile finché, appunto, la legge si caratterizzi come provvedimento diretto alla creazione di una regola astratta, non anche quando si possa dimostrare che l'intento legislativo sia quello della “correzione” concreta dell'attività giurisdizionale. Il legislativo nei confronti del potere giurisdizionale trova una limitazione più severa che rispetto al potere esecutivo. In via generale infatti è precluso al Parlamento esercitare *“la potestà di giudicare”*.

La Corte poi esamina quali siano le conseguenze di una legge che non operando sul piano normativo (generalità ed astrattezza) sveli l'intento di interferire sulla funzione giurisdizionale. La legge sarà incostituzionale a meno che possa ravvisarsi *“un rapporto di consequenzialità necessaria tra creazione della norma e incidenza sui giudicati”* ovvero nel rispetto, secondo criteri di ragionevolezza, della *“differente condizione di chi abbia avuto il riconoscimento giudiziale definitivo di un certo trattamento ... rispetto a chi non lo abbia ottenuto”* (par. 3, considerato in diritto). Vale a dire che il legislatore può spingersi ad interferire nel *proprium* della funzione giurisdizionale (giudicato), ma solo nel rispetto del principio di ragionevolezza e di uguaglianza (disciplinare in modo diverso situazioni diverse).

La Corte in questo modo, a parere di chi scrive, non pone tanto un'eccezione al principio generale di non interferenza del legislativo nella "*potestà di giudicare*", quanto riafferma il limite di agire unicamente nel rispetto del principio di uguaglianza, visto da una parte come trattamento di situazioni analoghe in modo analogo (necessaria generalità ed astrattezza delle norme), dall'altro come trattamento differenziato di fattispecie differenti<sup>23</sup>. La funzione legislativa dunque dovrà comunque caratterizzarsi, quantomeno nei confronti del potere giurisdizionale, in base alla massima "la legge è uguale per tutti".

Infine, la sentenza 374 del 2000 evidenzia, anch'essa, la stretta interdipendenza sussistente tra separazione dei poteri (i "*principi relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale*") e tutela dei diritti e delle libertà dei singoli (par. 3 considerato in diritto).

3.4 – Sempre quanto al potere legislativo, occorre, rammentare la sentenza n. 309 del 1999 con cui è stato dichiarato inammissibile un conflitto fra poteri sollevato dal potere giudiziario nei confronti del potere esecutivo a causa della mancata costituzione di quest'ultimo, in rappresentanza dello Stato, in un conflitto fra Stato e regione avente ad oggetto un atto della stessa autorità giudiziaria.

La censura si estendeva alla disciplina dei conflitti intersoggettivi così come costantemente interpretata dalla Corte secondo cui è inammissibile un autonomo intervento dell'A.G., nonostante più volte sia stata ravvisata una "*esigenza di autonoma rappresentanza e difesa dell'ordine giudiziario anche nei conflitti tra Stato e Regioni nei quali siano in discussione provvedimenti giudiziari*" (par. 2.1 diritto).

Il conflitto viene dichiarato inammissibile in quanto la Corte non si ritiene competente ad adottare il tipo di decisione richiesta con cui si verrebbe a sostituire al legislatore nella predisposizione delle regole del processo costituzionale. In particolare alla carenza ravvisata dal Procuratore nella normativa attualmente disciplinante i conflitti intersoggettivi è necessario che "*si ponga rimedio in via normativa, non essendo possibile ovviare a essa in via di interpretazione e applicazione dell'ordinamento vigente*", in quanto il dato normativo esistente "*non fornisce indicazioni sufficienti circa il modo di colmare la lacuna, cosicché si possa provvedere al riguardo da questa Corte nell'esercizio dei poteri giurisdizionali che le spettano*" (par. 2.1, considerato in diritto). La Corte ritiene che "*la predisposizione ex novo di un complesso di regole non può che*

<sup>23</sup> Sulla derivazione del carattere dell'astrattezza e generalità dal principio di uguaglianza cfr. FULLER L., "*La moralità del diritto*", tr. it., Milano, Giuffrè, 1986, pp. 56 e ss.. La legge, pertanto, quando non abbia i caratteri della generalità e dell'astrattezza, comunque "*deve conformarsi al principio di eguaglianza, che assume particolare rigore di fronte a norme autoapplicative e personali*", CERRI A., voce *Poteri (divisione dei)*, cit., p. 6

*essere posto nella sede competente a dettare norme nella materia dei giudizi costituzionali” (ibidem).*

Pertanto la decisione si segnala per la garanzia riconosciuta al legislatore nei confronti della funzione giurisdizionale esercitata dalla Corte. Nella materia del processo costituzionale solo il legislatore può porre regole generali ed astratte, l’organo di giustizia costituzionale potendo solo applicarle<sup>24</sup>.

4.1 – Relativamente alle garanzie poste a favore del potere esecutivo, risultano fondamentali i principi enunciati nella sentenza n. 121 del 1999 relativa al caso del multitrattamento Di Bella.

Il Governo aveva impugnato un’ordinanza con la quale il Pretore di Lecce, sezione distaccata di Maglie, aveva disposto una perizia medico legale d’ufficio sui pazienti in trattamento con la multiterapia “Di Bella” anche al di fuori della sperimentazione ufficiale. L’esecutivo lamentava la lesione delle attribuzioni amministrative di competenza del Ministro della Sanità e delle altre autorità sanitarie, indebitamente sottoposte a controllo da parte dell’A.G. che tramite un provvedimento travalicante il singolo caso sottoposto alla sua attenzione, perseguiva il fine, estraneo alla funzione giurisdizionale, di accertare, in via generale, l’efficacia e i limiti di validità della “multiterapia Di Bella”.

La Corte ravvisa un uso del potere del giudice, di disporre consulenza tecnica d’ufficio, diretto a fini diversi e impropri, cioè a rivalutare in via generale i giudizi resi dagli organi tecnico scientifici dell’amministrazione che hanno coordinato la sperimentazione (par. 3, considerato in diritto): *“nella vicenda in esame non si riscontra quel necessario rapporto di congruenza fra gli accertamenti peritali e i casi concreti rimessi alla cognizione del giudice che è limite naturale della funzione giurisdizionale”* (par. 4, considerato in diritto; enfasi aggiunta).

Risulta, dunque, connotato insuperabile della funzione giurisdizionale quello di essere diretta all’applicazione del diritto a casi concreti. In ciò si rivela pure la linea di demarcazione con la funzione esecutiva, che viceversa può essere diretta anche alla disciplina e alla cura di classi di casi individuabili in via generale ed astratta. Viene così riconosciuta all’esecutivo una garanzia costituzionale nei confronti della A.G.

La statuizione della Corte, infine, risulta importante in quanto viene ammessa l'esistenza di una differenza sostanziale tra funzione giurisdizionale ed esecutiva<sup>25</sup>; differenza che da autorevolissima dottrina<sup>26</sup>, viceversa, era stata negata.

4.2 – Un filone giurisprudenziale, ormai piuttosto nutrito di decisioni, riguarda il rapporto tra Esecutivo e A.G. in relazione al segreto di Stato. Nell'anno preso in considerazione dalla presente analisi sono state emesse due ordinanze (nn. 320 e 321 del 1999; cfr. sentt. nn. 110/98, 410/98, 87/77), con cui sono stati dichiarati ammissibili due conflitti che nell'ambito di un annosa vicenda vedono contrapposti i magistrati di Bologna al Governo relativamente ad alcuni procedimenti penali a carico di funzionari del SISDE e di funzionari di polizia. I due conflitti sono stati riuniti e decisi con un'unica sentenza, n. 487/00.

Le azioni del Governo sono state proposte per essere le fonti di prova utilizzate dai giudici bolognesi incise dal segreto di Stato, così venendo a ledere la sfera di attribuzioni costituzionalmente garantite all'esecutivo (tutela, apposizione, opposizione e conferma del segreto di Stato).

Questo filone appare particolarmente rilevante sotto il profilo delle garanzie dei poteri dello Stato. La Corte, infatti, ha sostenuto che il segreto, la cui apposizione spetta all'Esecutivo, involge *“la sicurezza dello Stato [che] costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca ... la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione”* (sent. n. 110/98, par. 5 considerato in diritto; cfr. anche sent. n. 86/77). Il segreto di Stato, infatti, involge *“il supremo interesse della sicurezza dello Stato-comunità alla propria integrità territoriale, indipendenza, e - al limite – alla stessa sua sopravvivenza”* (*ibidem*; cfr. anche sent. n. 82/76).

Da ciò si potrebbe inferire che, in realtà, la funzione cui è riconducibile il potere di apporre il segreto di Stato non sia tanto quella esecutiva, quanto quella di indirizzo politico. Infatti, da una parte, il potere in questione (e dunque la funzione cui esso afferisce) viene presentato con il carattere dell'assoluta preminenza

---

<sup>24</sup> Si tratta di un caso di *self-restraint*, probabilmente originato da considerazioni di natura 'politica', in una materia (processo costituzionale) che è stata in vario modo e secondo modalità diverse (Norme Integrative, *usus fori*, ecc.) oggetto di diversi interventi da parte della Corte.

<sup>25</sup> In senso parzialmente analogo cfr. già le decisioni nn. 150/81 e 283/86

rispetto a qualunque altra funzione (in particolare quella giurisdizionale), dall'altra, tale potere viene riconosciuto non tanto al Governo, nel suo complesso o a organi della p.a., bensì “è attribuita alla responsabilità del Presidente del Consiglio ed al controllo del Parlamento” (sent. n. 410/98, par. 2 considerato in diritto), cioè ai due soggetti cui in via primaria è riconosciuta la funzione di indirizzo politico.

5.1 – Quanto alle garanzie a favore del potere giudiziario che emergono dalla giurisprudenza della Corte dell'ultimo anno, v'è anzitutto da rilevare l'ormai stereotipata affermazione del carattere di assoluta indipendenza dei singoli organi giurisdizionali “*essendo principio costantemente affermato da questa Corte che i singoli organi giurisdizionali, esplican[d]o le loro funzioni in situazione di piena indipendenza, costituzionalmente garantita*” (ord. n. 150/00).

Il principio di separazione dei poteri richiede che ad un dato organo spettino in via primaria date funzioni, pur potendo svolgere in parte quelle appartenenti ad altri. La garanzia apprestata dal principio suddetto riguarda, però, unicamente quelle funzioni attribuite in via primaria e non anche tutte quelle che si trova a svolgere<sup>27</sup>.

Questa tesi trova piena conferma nella giurisprudenza della Corte, quantomeno in relazione al potere giurisdizionale. Nell'ordinanza n. 244 del 1999 si nega la legittimazione a sollevare conflitto ad un giudice di pace, in quanto, pur essendo un organo giurisdizionale, nel caso di specie agiva “*in qualità di “coordinatore” dell'ufficio, alla stregua e con i poteri dell'art. 15 della legge 21 novembre 1991, n. 374 (Istituzione del giudice di pace), e non nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali*”. La Corte dunque sostiene che i singoli organi giurisdizionali sono sì “*assistiti da garanzia costituzionale ... ma limitatamente all'esercizio dell'attività giurisdizionale*”<sup>28</sup>.

Analogo massima la si può leggere nelle decisioni nn. 340 del 1999 e 22 del 2000.

<sup>26</sup> KELSEN H., “*General Theory of Law and State*”, cit., Parte II, cap. II, par. G

<sup>27</sup> Cfr. SILVESTRI G., voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, cit.

<sup>28</sup> Sulle varie funzioni attribuite nel nostro ordinamento all'A.G., cfr. PIZZORUSSO A., “*La magistratura come parte dei conflitti di attribuzione*”, in BARILE – CHELI – GRASSI (a cura di), “*Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*”, Bologna, Il Mulino, 1982, pp. 211 e ss.

5.2 - Riconducibile a garanzia costituzionale è il potere dell’A.G. di dettare in modo potenzialmente definitivo e immutabile il regolamento di un dato rapporto giuridico concreto, vale a dire l’autorità propria delle decisioni giudiziali.

La sentenza n. 374/00, già rammentata, dichiara l’incostituzionalità di una norma di legge in quanto lesiva dei “*principi relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale*” (par. 3 considerato in diritto). Al legislatore in particolare è precluso di incidere in modo diretto e esplicito sul giudicato.

Sempre a garanzia della funzione giurisdizionale si possono ricordare tutte le decisioni relative all’insindacabilità parlamentare<sup>29</sup>. Sotto questo profilo la Corte, secondo una giurisprudenza ormai consolidata, ha ritenuto che l’A.G. sia garantita nel potere di qualificare le fattispecie concrete in base al diritto, in particolare all’art. 68, I co., Cost., e dunque di valutare se il comportamento di un parlamentare sia da considerarsi manifestazione di opinioni o di voti nell’esercizio della funzione parlamentare: “*l’autorità giudiziaria che procede è titolare del potere di valutare incidenter tantum la sindacabilità di detta opinione*” (così letteralmente, ord. n. 131/99). Il potere giurisdizionale potrà essere definitivamente bloccato unicamente da una deliberazione parlamentare adottata secondo i criteri e procedimenti normativamente prescritti, risultando in questo caso prevalenti le esigenze di garanzia dell’autonomia politica delle Camere.

Infine le sentenze nn. 225 e 226 del 1999, già richiamate, possono essere lette come disconoscimento di qualunque limite che si pretenda di apporre alla funzione giurisdizionale. L’approvazione con legge di atti sostanzialmente amministrativi non può impedire all’A.G. di svolgere il suo fondamentale compito in funzione della tutela degli interessi dei singoli.

6 – In conclusione, dalla giurisprudenza costituzionale dell’ultimo anno si può inferire l’attuale vigenza nel nostro ordinamento del principio di separazione dei poteri. Il contenuto di questo è tuttora valido in relazione alle tre classiche funzioni

<sup>29</sup> Nel 1999 le decisioni in materia di insindacabilità sono state 19, tenendo conto dei ricorsi proposti dal singolo parlamentare: nn. 35/99, 50/99, 60/99, 129/99, 130/99, 131/99, 203/99, 238/99, 318/99, 319/99, 329/99, 362/99, 363/99, 399/99, 414/99, 417/99, 447/99, 459/99, 469/99; nel 2000 sono state ben 40, anche questa volta tenendo conto dei ricorsi parlamentari individuali: nn. 3/00, 10/00, 11/00, 16/00, 56/00, 57/00, 58/00, 61/00, 62/00, 80/00, 81/00, 82/00, 91/00, 140/00, 141/00, 150/00, 218/00, 264/00, 314/00, 315/00, 320/00, 321/00, 353/00, 354/00, 387/00, 388/00, 389/00, 420/00, 469/00, 472/00, 473/00, 480/00, 488/00, 489/00, 492/00, 493/00, 498/00, 499/00, 515/00, 530/00

in vista della tutela dei diritti dei singoli (cioè del fine ad esso connaturale). Al principio di separazione così inteso si sono, però, affiancati altri modelli di organizzazione dei poteri (separazione verticale, ampliamento dei soggetti titolari di pubbliche funzioni, parziale sovrapposizione tra Stato e società, ecc.), che non sempre perseguono il fine della protezione della libertà dei singoli, ma talvolta semplicemente quello della maggiore efficienza dell'apparato pubblico (si pensi al principio di separazione tra funzione politica e di gestione all'interno del potere esecutivo, oppure alla creazione di alcune amministrazioni indipendenti).

Nell'ambito di tale sistema la Corte costituzionale riveste il ruolo di garante di ciascun ambito di competenza, fermo restando che la principale garanzia della separazione tra i poteri risiede nella loro capacità di autolimitarsi e nella reciproca collaborazione. In questo senso si può leggere la sentenza n. 469 del 1999 relativa ad un conflitto fra A.G. e Senato, dove a seguito della sentenza del giudice con cui si assolve il parlamentare *“perché non punibile ai sensi dell'art. 68 della Costituzione”*, si rileva la convergente valutazione tra i soggetti del conflitto in ordine all'operatività della norme che disciplinano le attribuzioni in contestazione e di conseguenza la cessazione della materia del contendere (par. 4 diritto). La Corte rileva che, nonostante l'emanazione della sentenza costituisca ulteriore manifestazione della funzione giurisdizionale contestata dal Senato, il sostanziale riconoscimento da parte dell'A.G. della competenza parlamentare, rende inutile il proseguimento del processo costituzionale. Il *self-restraint* giudiziale prevale sulla garanzia offerta dal processo per conflitto.

In senso analogo può leggersi l'ordinanza n. 131 del 1999 in cui si afferma che *“la Corte costituzionale può essere chiamata ad intervenire soltanto a posteriori, quando risulti da atti formali una divergenza tra la valutazione della Camera di appartenenza e quella dell'autorità giudiziaria”*. Ciò significa, da un punto di vista sostanziale<sup>30</sup>, che la garanzia del giudizio per conflitto ha carattere residuale, operando solo laddove la collaborazione e il *self-restraint* non sono in grado di funzionare.

---

<sup>30</sup> Ovviamente l'affermazione riportata ha anche un valore processuale, evidenziando la necessità di un interesse attuale e concreto alla proposizione del ricorso al fine dell'ammissibilità del conflitto.

