

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

**LA CONFIGURAZIONE DEL GIUDIZIO IN VIA
PRINCIPALE IN BELGIO, GERMANIA E SPAGNA**

AGGIORNAMENTO

a cura di P. Passaglia

con contributi di

C. Guerrero Picó
M. T. Rörig
C. Torrisi

gennaio 2021

Avvertenza

La Corte costituzionale ha la titolarità, in via esclusiva, dei contenuti del presente documento.

La Corte costituzionale fa divieto, in assenza di espressa autorizzazione, di riprodurre, estrarre copia ovvero distribuire il documento o parti di esso per finalità commerciali. Il riutilizzo per finalità diverse è soggetto alle condizioni ed alle restrizioni previste nel contratto di licenza Creative Commons (CC by SA 3.0).

Per informazioni e richieste, si invita a contattare il Servizio Studi, scrivendo al seguente indirizzo email: servstudi@cortecostituzionale.it.

LA CONFIGURAZIONE DEL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE IN BELGIO, GERMANIA E SPAGNA

AGGIORNAMENTO

INDICE

BELGIO

1. Premessa	7
2. L'interesse a ricorrere	9
2.1. L'interesse a ricorrere delle persone fisiche	9
2.2. L'interesse a ricorrere delle persone giuridiche	10
2.2.1. <i>I c.d. “requérants privilégiés”</i>	10
2.2.2. <i>Gli altri ricorrenti</i>	11
2.3. L'inammissibilità delle azioni popolari	12
3. La richiesta di sospensione	12
4. La rinuncia agli atti del giudizio	14
4.1. La disciplina della rinuncia	14
4.2. L'interpretazione della disciplina da parte della <i>Cour constitutionnelle</i> .	15

GERMANIA

1. Sintetico inquadramento delle competenze del Tribunale costituzionale federale	17
2. Il controllo astratto delle norme	19
2.1. Il controllo astratto ai sensi dell'art. 93, comma 1, n. 2 LF	19
2.2. Il controllo astratto delle competenze	23
3. Il conflitto tra livelli di governo (<i>Bund e Länder</i>)	24

SPAGNA

1. Cenni sull'inquadramento teorico e sulle principali caratteristiche del <i>recurso de inconstitucionalidad</i>	27
2. La rinuncia agli atti del giudizio	31

2.1. La previsione da parte del legislatore organico del <i>desistimiento</i>	31
2.2. Il <i>desistimiento</i> nella giurisprudenza costituzionale	32
2.2.1. <i>Regola o eccezione?</i>	32
2.2.2. <i>Il rigetto del desistimiento</i>	35
2.2.3. <i>La forma della decisione sul desistimiento</i>	37

BELGIO

di Céline Torrisi

1. Premessa

Contrariamente ai suoi omologhi stranieri, la Corte costituzionale belga è una Corte “a competenza limitata”¹: non è competente, infatti, per garantire l’insieme delle norme costituzionali, ma solo di una parte di esse. L’art. 142 della Costituzione, stabilisce, in proposito, che la *Cour constitutionnelle* giudica, mediante *arrêt*, sui conflitti definiti all’art. 141 comma 1 del testo costituzionale e sulla violazione, da parte di una legge, di un *décret* o di un atto legislativo regionale – ai sensi dell’art. 134 della Costituzione – degli artt. 10, 11 e 24 e di tutte le altre disposizioni costituzionali elencate dalla legge.

L’elenco delle disposizioni costituzionali tutelate dalla *Cour* è stato definito dall’art 1 della legge speciale del 6 gennaio 1989 sulla *Cour d’arbitrage*². Tale articolo stabilisce che la Corte (divenuta, nel 2007, *Cour constitutionnelle*) è garante delle regole costituzionali relative al riparto di competenze tra lo Stato, le *Communautés* e le *Régions*, nonché degli articoli contenuti nel titolo II della Costituzione “*Des Belges et de leurs droits*” e, infine, degli articoli 170, 172 e 191 della Carta fondamentale. La *Cour* è, quindi, custode del principio di pariordinazione delle norme legislative³ e della coesione dell’edificio federale, ma anche della dignità della persona umana⁴. In altre parole, spetta ai giudici costituzionali belgi garantire sia “*l’interesse strutturale fondamentale che deve consentire il funzionamento delle istituzioni e la coerenza della loro attività*”⁵, sia i diritti fondamentali dei cittadini.

¹ V. *Cour d’arbitrage*, *arrêt* n. 32 del 29 gennaio 1987, B.b.8.1. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/1987/1987-032f.pdf>.

² V. artt. 1, 2 e 26, §1, 3 della legge speciale del 1989 sulla *Cour constitutionnelle*, adottati sulla base dell’art. 142, comma 2, punto 2 e 3 della Costituzione. La legge è reperibile *on line* alla pagina http://www.const-court.be/fr/textes_base/textes_base_lois_01.html.

³ Tratti del principio secondo il quale vi è una uguaglianza, a livello di rango, tra le norme adottate dalle diverse autorità legislative: le norme legislative degli enti federati sono collocate, nella gerarchia delle norme, esattamente allo stesso livello delle leggi federali.

⁴ V. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, 87.

⁵ M.-F. RIGAUX, *Intérêt particulier et intérêt général devant la Cour d’arbitrage*, in P. GÉRARD – F. OST – M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Droit et intérêt*, vol. 3, *Droit positif, droit comparé et histoire du droit*, Bruxelles, Publications des F.U.S.L., 1990, 164-165.

A tal fine, la *Cour constitutionnelle* può essere adita in maniera diretta, mediante un *recours en annulation*, o, in via incidentale, mediante una *question préjudicielle*⁶.

Disciplinato dal Capitolo I della legge speciale del 1989, il *recours en annulation*, o ricorso in via principale, consente ad una qualunque persona fisica o giuridica di adire la *Cour* al fine di chiedere l'annullamento, in tutto o in parte, di una o più norme legislative. Rientrano in tale categoria le leggi federali (ordinarie e speciali) e le norme legislative degli enti federati, ovvero i *décrets* (i testi di legge votati dal parlamento di una *Région*, di una *Comunità* o dell'*Assemblée de commission communautaire française* (COCOF)) e le *ordonnances* (ovvero le norme legislative adottate dalla *Région bruxelloise*). Qualora siano aditi con un *recours en annulation*, il compito dei giudici costituzionali non è quello di pronunciarsi sull'applicazione di un testo ad un caso specifico, ma di verificare la compatibilità tra due testi, quello legislativo e quello costituzionale⁷. Mediante tale ricorso, la *Cour constitutionnelle* si pronuncia, quindi, su conflitti tra norme.

Secondo l'art. 142, comma 3, della Costituzione, il ricorso in via principale è accessibile a chiunque possa giustificare un interesse a ricorrere. L'art. 2 della legge speciale del 6 gennaio 1989 specifica che tali ricorsi possono essere sollevati dal *Conseil des Ministres*, dai *Gouvernements de Communauté* o di *Région*, da qualunque persona fisica⁸ o giuridica che indichi un giustificato interesse, nonché, infine, dai Presidenti delle assemblee legislative su richiesta dei due terzi dei loro membri.

Di norma, il termine per presentare un *recours en annulation* è di sei mesi. Tuttavia, per quanto riguarda i ricorsi sollevati contro una norma di approvazione di un trattato, il secondo par. dell'art. 3 della legge speciale del 1989 riduce il termine a sessanta giorni a partire dalla pubblicazione della stessa. L'art. 4 della medesima legge stabilisce che il termine di sei mesi può essere prorogato nel caso in cui il *Conseil des ministres* o il Governo di una *Communauté* o di una Regione abbiano sollevato un ricorso contro una norma che abbia lo stesso oggetto e che sia stata adottata da un altro legislatore, o nel caso in cui la *Cour* abbia annullato

⁶ La disciplina della questione pregiudiziale è posta dal primo comma del par. 1 dell'art. 26 della legge speciale del 6 gennaio 1989.

⁷ V. M. VERDUSSEN, *op. cit.*, 85 ss.

⁸ Deve peraltro rilevarsi che, nella prassi, le persone fisiche percorrono molto più frequentemente il ricorso pregiudiziale rispetto al ricorso per annullamento. Quest'ultimo è utilizzato soprattutto dalle persone giuridiche (es. associazioni) per la difesa di un interesse collettivo.

una norma che aveva, in tutto o in parte, lo stesso oggetto e che era stata adottata da un legislatore diverso da quello che ha adottato la norma censurata. Il termine inizia a decorrere a partire dal giorno della notifica della decisione della *Cour* al Primo Ministro o al Presidente di uno dei Governi. Infine, il termine per sollevare un ricorso per annullamento è prorogato di sei mesi per tutte le categorie di ricorrenti anche nel caso in cui, giudicando su una questione pregiudiziale, la *Cour* abbia stabilito che la norma impugnata violi una delle norme costituzionali elencate all'art. 1 della legge speciale del 1989.

2. L'interesse a ricorrere

Nell'ordinamento belga, l'interesse a ricorrere nel processo costituzionale non è definito né in Costituzione né nella legge speciale del 6 gennaio 1989. È quindi la Corte costituzionale che ha tracciato, alla luce della giurisprudenza del *Conseil d'État*, i confini dell'interesse a ricorrere, distinguendo tra l'interesse collettivo delle persone giuridiche e l'interesse individuale delle persone fisiche.

Anche se le due categorie di ricorrenti sono ben distinte, un ricorso in via principale può essere sollevato sia da una persona fisica sia da una persona giuridica, e può essere fondato su interessi diversi. Inoltre, nei casi in cui una norma legislativa sia oggetto sia di un ricorso introdotto da un individuo, persona fisica o giuridica, sia di un ricorso sollevato da un c.d. "ricorrente privilegiato" (v. *infra*, par. 2.2.1), la *Cour* ha stabilito che non vi sia bisogno di esaminare se l'individuo possa giustificare un interesse a ricorrere⁹. Del pari, qualora vari ricorsi siano sollevati contro una norma legislativa e l'interesse di uno dei ricorrenti sia dimostrato, non vi è necessità di esaminare se tutti gli altri ricorrenti giustifichino un loro interesse all'impugnazione¹⁰.

2.1. L'interesse a ricorrere delle persone fisiche

Le persone fisiche devono giustificare un interesse individuale a ricorrere. A tal fine, il ricorrente deve dimostrare in maniera concreta di poter essere direttamente leso dalla norma impugnata. Allo scopo, deve chiarire l'esistenza di un nesso diretto e individualizzato tra la sua situazione e la norma impugnata, poiché la

⁹ V. *Cour constitutionnelle*, arrêt n. 67/2012 del 24 maggio 2012, B.4. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2012/2012-067f.pdf>.

¹⁰ V. *Cour constitutionnelle*, arrêt n. 146/2011 del 5 ottobre 2011, B.2.5. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2011/2011-146f.pdf>.

mera esistenza di conseguenze indirette non è sufficiente. Il ricorrente deve anche dimostrare la possibilità di subire un danno: non basta che la norma sia applicabile al suo caso, deve anche essere potenzialmente idonea a cagionare una vera e propria lesione della sua posizione giuridica. In altri termini, deve essere data prova che l'annullamento della norma legislativa procurerebbe un vantaggio al ricorrente¹¹. Le situazioni potenzialmente lese si inseriscono in un ampio spettro: possono essere di natura personale (proprietario, contribuente, giustiziabile, studente, elettore...), familiare (coniugi, conviventi, genitori, bambino...) o professionale (categorie di lavoratori, professioni specifiche o situazioni professionali specifiche come delegati sindacali, stagisti ...).

2.2. L'interesse a ricorrere delle persone giuridiche

Eccezion fatta per i c.d. “*requérants privilégiés*”, le persone giuridiche e le associazioni devono giustificare un interesse collettivo per poter sollevare un ricorso in via principale.

2.2.1. I c.d. “*requérants privilégiés*”

In virtù dell'art. 2, 1° e 3°, della legge speciale del 6 gennaio 1989, le autorità governative e parlamentari, non solo sono autorizzate ad adire la *Cour* ma, inoltre, non hanno l'obbligo di dimostrare l'esistenza di un interesse ad agire. Essendo interlocutori abituali della Corte, il loro interesse è presunto dal legislatore, secondo quanto richiamato dalla stessa *Cour* nella sua prima decisione del 5 aprile 1985¹². Per tale motivo sono stati definiti *requérants privilégiés* (ricorrenti privilegiati).

Le autorità governative abilitate a sollevare un ricorso in via principale sono le autorità esecutive della federazione e degli enti federati: il *Conseil des ministres*, i *Gouvernements de communauté et de région* e il *Collège réuni de la Commission communautaire commune* et il *Collège de la Commission communautaire française*.

Le autorità parlamentari che possono adire la *Cour* per un ricorso di costituzionalità sono: i presidenti della *Chambre des représentants*, del *Sénat* e dei

¹¹ V. *Cour constitutionnelle*, arrêt, n. 91/2012 del 12 luglio 2012, B.5. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2012/2012-091f.pdf>.

¹² V. *Cour d'arbitrage*, arrêt, n. 1 del 5 aprile 1985, A.3.4. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/1985/1985-001f.pdf>.

Parlements de communauté et de région; i presidenti dell'*Assemblée réunie de la Commission communautaire commune* e dell'*Assemblée de la commission communautaire française*. Tuttavia, tali autorità possono agire solo su richiesta dei due terzi dei membri che compongono le assemblee; da notare è che, di fronte a tale richiesta, essi hanno sempre, in teoria, il potere di valutare l'opportunità di introdurre il ricorso. Nessuna *saisine* è possibile per l'opposizione.

Non entrano in questa categoria di “*requérants privilégiés*” le altre autorità politico-amministrative. Gli enti decentralizzati, come i comuni, le province, l'*Agglomération* di Bruxelles e gli organi territoriali intercomunali devono giustificare un interesse a ricorrere per adire la *Cour*. Lo stesso vale per gli organi pubblici dotati di personalità autonoma (*organismes publics personnalités*), come, ad esempio, l'*Office régional bruxellois de l'emploi* e la *Commission de régulation de l'électricité et du gaz*, nonché per gli ordini professionali, che hanno natura di istituzioni di diritto pubblico.

2.2.2. *Gli altri ricorrenti*

Per adire la *Cour constitutionnelle*, le persone giuridiche e le associazioni devono dimostrare l'esistenza di un interesse collettivo. La *Cour constitutionnelle* esige che tale interesse sia reale (cioè non può essere meramente ipotetico e deve essere dimostrato *in concreto*)¹³, attuale (deve esistere al momento dell'introduzione del ricorso, anche se non necessariamente immediato)¹⁴ e legittimo. La Corte valuta la presenza di questi elementi caso per caso¹⁵.

Nello specifico, le associazioni senza scopo di lucro devono dimostrare l'esistenza di quattro elementi. Come le persone fisiche, le persone giuridiche devono dimostrare che la norma impugnata è potenzialmente lesiva del loro oggetto sociale, in maniera diretta e sfavorevole; che il loro oggetto sociale è di natura specifica e, quindi, distinto dall'interesse generale; che difendono un interesse collettivo e, infine, che il loro oggetto sociale viene realmente perseguito

¹³ V. *Cour constitutionnelle*, arrêt n. 8/2011 del 27 gennaio 2011 B.21.2.2. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2011/2011-008f.pdf>.

¹⁴ Ad esempio, la Corte ha accolto il ricorso dei genitori di un ragazzo, che stava terminando il quinto anno delle scuole superiori, avverso un *décret* sull'accesso all'università, visto che il ragazzo avrebbe proseguito i propri studi all'università. V. *Cour d'arbitrage*, arrêt n. 47/97 del 14 luglio 1997, B.1.3. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/1997/1997-047f.pdf>.

¹⁵ Sul tema, v. M. VERDUSSEN, *op. cit.*, 190.

(per la verifica di tale elemento, si controllano le attività concrete della persona giuridica o dell’associazione).

2.3. L’inammissibilità delle azioni popolari

Affermando che la Corte può essere adita da qualunque persona, fisica o giuridica, che possa giustificare un interesse, sia il Costituente che il legislatore hanno inteso escludere dal processo costituzionale qualunque tipo di *actio popularis*. Se, per un verso, hanno rifiutato di “erigere qualunque cittadino a campione della legalità”, per l’altro, hanno accettato di non esigere, come per il contenzioso in materia di diritti soggettivi, che sia portata la prova della lesione di un diritto¹⁶. Nel rispetto della scelta del Costituente, la Corte ha considerato, con la sentenza n. 8/90 del 7 febbraio 1990¹⁷, che l’interesse invocato dal ricorrente deve essere distinto dall’interesse generale o dall’interesse che può avere qualunque persona al rispetto della legalità in qualunque circostanza. Da allora, ha sempre confermato la sua giurisprudenza in materia di inammissibilità dell’azione popolare¹⁸.

3. La richiesta di sospensione

Di norma, l’ammissibilità di un ricorso in via principale non determina la sospensione delle norme di legge denunciate. Tuttavia, in alcuni casi, l’applicazione della norma impugnata può causare un grave pregiudizio che potrà essere difficilmente ristorato al momento dell’annullamento della norma. Per tale motivo, la legge speciale del 1989 stabilisce che, su richiesta della parte ricorrente¹⁹, ed a talune condizioni, la *Cour constitutionnelle* può sospendere, mediante decisione motivata, *in toto* o *pro parte* la normativa legislativa impugnata. La richiesta di sospensione è, quindi, accessoria rispetto al ricorso principale e non può essere proposta in maniera autonoma. In effetti, nessuna

¹⁶ V. R. ANDERSEN, *Le recours en annulation devant la Cour d’arbitrage*, in *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel : journée d’études du 9 février 1990*, 19, citato da M. VERDUSSEN, *op. cit.*, 185.

¹⁷ *Cour d’arbitrage*, arrêt n. 8/90 del 7 febbraio 1990, B.6.2. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/1990/1990-008f.pdf>.

¹⁸ *Cour constitutionnelle*, arrêt n. 33/2012 del 1° marzo 2012, B.1. e n. 74/2012 del 12 giugno 2012, B.3. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2012/2012-033f.pdf>.

¹⁹ La *Cour* non può sospendere una norma d’ufficio.

richiesta di sospensione può essere sollevata contro una norma che non sia oggetto di un ricorso per annullamento e solo il ricorrente è competente per sollevare tale richiesta.

Oltre alle condizioni formali necessarie per sollevare una richiesta di sospensione della norma impugnata, tale richiesta deve rispettare le condizioni sancite al primo ed al secondo comma dell'art. 20 della legge speciale del 6 gennaio 1989, o quella stabilita dall'art. 16 *ter* della legge speciale sulle riforme istituzionali del 8 agosto 1980.

Il primo comma dell'art. 20 della legge speciale del 1989 stabilisce che una richiesta di sospensione può essere sollevata solo se i motivi invocati per chiedere l'annullamento della norma sono seri²⁰ e se l'esecuzione immediata della norma impugnata rischia di causare un pregiudizio grave e difficilmente risarcibile. La *Cour constitutionnelle* può comunque decidere di non sospendere l'atto impugnato qualora ritenga che tale sospensione violi l'interesse generale in maniera sproporzionata rispetto al bene che il ricorrente potrebbe trarre di tale sospensione.

In virtù del secondo comma dell'art. 20 della legge speciale del 1989, una richiesta di sospensione può essere formulata qualora sia stato sollevato un ricorso contro una norma identica ad una norma già annullata dalla *Cour constitutionnelle* e che sia stata adottata dallo stesso legislatore. La sospensione, in tal caso, mira a proteggere l'autorità di giudicato delle sentenze della Corte.

L'art. 16 *ter* della legge speciale sulle riforme istituzionali del 8 agosto 1980, introdotto con la legge speciale del 13 luglio 2001, stabilisce che la sospensione di una norma o di un atto può essere ordinata dalla *Cour constitutionnelle* o dal *Conseil d'Etat* se seri motivi sono idonei a giustificare l'annullamento della norma o dell'atto sulla base dell'art. 16 *bis*. L'art. 16 *bis* della legge speciale dell'8 agosto 1980, anch'esso introdotto con la legge del 2001, prevede che “i *décrets*, i regolamenti e gli atti amministrativi non possono violare le garanzie esistenti al momento dell'entrata in vigore della presente disposizione di cui beneficiano i francofoni nelle comunità elencate all'art. 7 delle leggi sull'utilizzo delle lingue in materia amministrativa [...] e di quelle di cui beneficiano i neerlandofoni, i francofoni e i germanofoni nei comuni citati all'art. 8 della medesima legge”.

²⁰ Sulla valutazione della serietà dell'argomento invocato e dell'esistenza di un rischio di pregiudizio grave e difficilmente risarcibile, v. M. VERDUSSEN, *op. cit.*, 203-211.

4. La rinuncia agli atti del giudizio

4.1. La disciplina della rinuncia

Nel processo costituzionale, la rinuncia è da intendersi come l'atto mediante il quale una delle parti desiste alla procedura iniziata dinanzi alla *Cour constitutionnelle* o dinanzi alla giurisdizione di rinvio, nel caso di giudizio in via incidentale.

Nell'ambito di un ricorso in via principale, la disciplina della rinuncia è sancita dall'art. 98 della legge speciale sulla *Cour constitutionnelle*²¹, in virtù del quale solo i cc.dd. "ricorrenti privilegiati" sono autorizzati a rinunciare al ricorso sollevato. Il Consiglio dei ministri e gli Esecutivi regionali e delle Comunità devono allegare alla comunicazione che fanno di tale decisione alla *Cour* copia certificata conforme della delibera mediante la quale la rinuncia è stata decisa²². Se ne sussistono gli elementi, la *Cour* decreta la rinuncia dopo avere sentito le altre parti nell'ambito di una udienza specifica²³. Dichiarendo il *désistement* (e alla condizione che non vi siano altri ricorrenti) la Corte addiavene a una pronuncia meramente processuale, che preclude l'esame del merito²⁴.

²¹ Il testo è reperibile *on line* alla pagina http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1989010630&table_name=loi.

²² In assenza di tale documento, la Corte non accoglie la rinuncia: "Se il collegio dei *bourgmestre* e *échevins* ha deciso di agire innanzi alla Corte ma non è stato autorizzato dal consiglio comunale, il ricorso non è ammissibile. Di conseguenza, la richiesta di rinuncia sollevata dal collegio è priva di oggetto", *Cour d'arbitrage, arrêt* n. 049/1994 del 22 giugno 1994, <https://www.const-court.be/public/f/1994/1994-049f.pdf> (la traduzione è di chi scrive).

²³ Sulla possibilità, per le altre parti, di opporsi alla richiesta di rinuncia del ricorrente, v. *Cour d'arbitrage, arrêt* n. 40/99 del 30 marzo 1999. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/1999/1999-040f.pdf>.

²⁴ "Se il ricorrente rinuncia al ricorso durante l'istanza, la *Cour* pronuncia una sentenza che constati la rinuncia se nulla vi si oppone, senza esaminare il caso nel merito (*art. 98 della legge speciale sulla Cour*)": così la risposta della *Cour constitutionnelle* belga al questionario sul tema *Il cittadino e la giustizia costituzionale*, Atti del 6° Congresso dell'*Association des Cours constitutionnelles ayant en commun l'usage du français* (ACCPUF) del 31 luglio 2015, <https://accf-francophonie.org/publication/actes-du-6e-congres/#reponses-des-cours-constitutionnelles-au-questionnaire-sur-le-citoyen-et-la-justice-constitutionnelle>, (la traduzione è di chi scrive).

Non risulta, fino ad ora, che la Corte belga si sia mai riservata la possibilità di respingere la richiesta di rinuncia per motivi diversi da quelli formali.

4.2. L'interpretazione della disciplina da parte della *Cour constitutionnelle*

La *Cour constitutionnelle* ha interpretato l'art. 98 della legge speciale in maniera piuttosto elastica. Nella sentenza n. 20/90 del 28 giugno 1990²⁵, i giudici costituzionali hanno considerato, secondo un criterio analogico, che il diritto alla rinuncia fosse “intimamente legato al diritto di introdurre un ricorso di annullamento”. In tal modo, hanno esteso la possibilità di desistere anche ai ricorrenti “non privilegiati”. In questo caso, non vi è alcuna forma specifica da rispettare: il ricorrente può richiedere la rinuncia con una semplice lettera da inoltrare al cancelliere o mediante comunicazione da fare in udienza. La *Cour* ha semplicemente emesso una precisazione per quanto riguarda la rinuncia fatta da una persona giuridica o da un'associazione: nella sentenza n. 54/95 del 4 luglio 1995²⁶, ha stabilito che la rinuncia di questi soggetti può essere introdotta solo dalla persona o dall'organo che abbia interesse a ricorrere in nome della persona giuridica o dell'associazione stessa.

In linea di massima, i giudici costituzionali hanno considerato che nessun elemento è di impedimento affinché la Corte possa accogliere la rinuncia²⁷. Anche nei casi in cui la Corte stessa avesse sollevato d'ufficio una censura, ha comunque preso atto della rinuncia.

In caso di pluralità di ricorrenti, la rinuncia di uno di questi non pone fine alla procedura e, nel caso di una pluralità di motivi, la rinuncia limitata ad uno solo di essi non impedisce l'esame degli altri. Infine, la rinuncia può essere esercitata anche in caso di richiesta di sospensione.

²⁵ *Cour d'arbitrage, arrêt* n. 20/90 del 28 giugno 1990. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/1990/1990-021f.pdf>.

²⁶ *Cour d'arbitrage, arrêt* n. 54/95 del 4 luglio 1995. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/1995/1995-054f.pdf>

²⁷ V. *Cour constitutionnelle, arrêt* n. 26/2011 del 10 febbraio 2011. La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2011/2011-026f.pdf>; *arrêt* n. 58/2011 del 28 aprile 2011, reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2011/2011-058f.pdf> e *arrêt* n. 34/2012 del 8 marzo 2012, reperibile *on line* alla pagina <http://www.const-court.be/public/f/2012/2012-034f.pdf>.

GERMANIA

di Maria Theresia Roerig

1. Sintetico inquadramento delle competenze del Tribunale costituzionale federale

Il Tribunale costituzionale federale ha varie competenze, che vengono enumerate nella Legge fondamentale (LF), in particolare negli artt. 93 e 100, e poi integrate dalla legge ordinaria federale sul Tribunale costituzionale (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz* – BVerfGG)¹.

Le competenze del Tribunale comprendono:

- a) il controllo astratto (art. 93, comma 1, nn. 2 e 2a, LF) e concreto (art. 100, comma 1, LF) di costituzionalità delle norme federali o di un *Land* (salvo nel caso di controllo astratto ai sensi dell'art. 93, comma 1, n. 2a); per controllo si intende l'esame della conformità di una norma rispetto ad una di rango superiore (non necessariamente costituzionale), sia riguardo alla sua applicazione al singolo caso (*konkrete Normenkontrolle*), sia prescindendo dalle concrete applicazioni (*abstrakte Normenkontrolle*);
- b) il ricorso costituzionale diretto (*Verfassungsbeschwerde*) (art. 93, comma 1, n. 4a, LF; il n. 4b prevede, invece, il ricorso diretto di Comuni ed associazioni di Comuni per la lesione del diritto all'autoamministrazione, il *Recht auf Selbstverwaltung*);
- c) i conflitti tra organi del *Bund* (*Organstreitigkeiten*), tra cui anche il *Bundesrat* (art. 93, comma 1, n. 1, LF);
- d) i conflitti federali tra *Bund* e *Länder* (*Bund-Länder Streitigkeiten*), tra *Länder* o interni ad un *Land* (art. 93, comma 1, nn. 3 e 4, LF);
- e) i giudizi relativi alla messa in stato d'accusa del Presidente federale ed i procedimenti a carico dei giudici federali (artt. 61 e 98, commi 2 e 5, LF);
- f) il procedimento di decadenza dai diritti fondamentali (art. 18 LF);

¹ Per analisi più dettagliate, v., in lingua italiana, *ex multis*, F. RESCIGNO, *La giustizia costituzionale in Germania*, in M. OLIVETTI – T. GROPPi (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003, 94 ss.; F. PALERMO, *La giustizia costituzionale in Germania*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, Cedam, 2009, 145 ss.

- g) il giudizio sulla costituzionalità di un partito politico (art. 21, comma 2, LF);
- h) i ricorsi contro le decisioni del Parlamento in merito alla verifica delle elezioni e del mandato parlamentare (art. 41, comma 2, LF);
- i) la verifica circa la presenza di norme di diritto internazionale consuetudinario all'interno dell'ordinamento giuridico federale (art. 100, comma 2, LF);
- j) le divergenze nell'interpretazione della Costituzione tra la giurisprudenza costituzionale e quella dei *Länder* (art. 100, comma 3, LF);
- k) la risoluzione delle problematiche relative alla qualificazione degli atti normativi anteriori alla Costituzione come diritto federale (art. 126 LF).

L'elenco delle competenze del *Bundesverfassungsgericht* è, all'evidenza, assai ampio; resta comunque fermo il principio della competenza enumerata: il Tribunale interviene solo nei casi e secondo le modalità stabilite dalla costituzione e dalla legge. Si segnala peraltro che, ai sensi dell'art. 93, comma 2, LF, anche il legislatore ordinario può attribuire al Tribunale costituzionale ulteriori competenze.

I giudizi sulla *costituzionalità delle leggi* (sia in base all'art. 100, comma 1, che all'art. 93, comma 1, n. 2 e n. 2a, LF) ed i giudizi *sull'esistenza di regole generali del diritto internazionale* (art. 100, comma 2, LF) rientrano nei c.d. “giudizi oggettivi”, mentre l'intero spettro dei *conflitti di attribuzione* tra organi costituzionali federali, tra *Bund* e *Länder* e tra *Länder* (art. 93, comma 1, nn. 3-4, LF) rientra nei c.d. *giudizi di parti*.

La questione di legittimità costituzionale non può essere sollevata d'ufficio dal *Bundesverfassungsgericht*; il giudizio può essere introdotto soltanto da attori qualificati, e si distingue tra giudizio in via incidentale e giudizio in via principale o, per usare la terminologia tedesca, tra il “*controllo concreto*” (*konkrete Normenkontrolle*) e il “*controllo astratto*” (*abstrakte Normenkontrolle*).

In ogni procedimento, il Tribunale costituzionale federale è tenuto a cercare la verità e quindi “raccoglie le prove necessarie alla ricerca della verità” anche d'ufficio (cfr. art. 26 BVerfGG). Esso può dare tale incarico, al di fuori dell'udienza orale, ad uno dei suoi componenti, ovvero, limitatamente a determinati fatti e persone, ad altro tribunale.

Il Tribunale si è ben presto qualificato come “il signore dei procedimenti” (BVerfGE 13, 54 [94]; 36, 342, [357]), riconoscendosi il potere di plasmare ampiamente la sua procedura (BVerfGE 1, 396, [408]). Trattandosi di un organo istituzionalmente preposto alla giurisdizione costituzionale, non potrebbe essere valutato con lo stesso metro impiegato per un giudice civile o penale. Peraltro, si ritiene in dottrina che la rivendicazione dell’autonomia processuale dovrebbe entrare in azione solo dove la legge abbia lasciato deliberatamente delle lacune. Si parla, comunque, di un “legame del diritto processuale costituzionale con il diritto processuale generale”; in questa logica, in caso di lacune ci si dovrebbe riferire piuttosto alla disciplina degli ordinamenti processuali².

In questa sede ci si concentrerà esclusivamente sui principi base e procedurali del controllo astratto delle norme e del procedimento relativo al conflitto tra *Bund e Länder*, visto che detti giudizi appaiono essere quelli che si avvicinano di più al giudizio in via principale italiano.

2. Il controllo astratto delle norme

2.1. Il controllo astratto ai sensi dell’art. 93, comma 1, n. 2 LF

In base all’art. 93, comma 1, n. 2, LF, il *Bundesverfassungsgericht* è chiamato a decidere “[i]n caso di controversie o di dubbi sulla compatibilità formale e sostanziale di norme federali o di un Land con la [...] Legge fondamentale, o su richiesta del Governo federale, del Governo di un Land o di un quarto dei membri del Bundestag, sulla compatibilità di norme di un Land con altre norme federali”.

Il controllo astratto non presuppone una controversia, una violazione di diritti soggettivi del ricorrente o l’applicazione concreta della norma messa in questione, né deve essere rispettato un termine per sollevare la questione (non vi sono infatti termini per la presentazione del ricorso). Ciò attribuisce un forte potere al Tribunale costituzionale ed implica necessariamente una certa tensione tra la giustizia costituzionale ed il parlamento democraticamente legittimato.

Con tale strumento, peraltro, le minoranze possono suscitare una decisione dell’organo di giustizia costituzionale su norme della cui compatibilità costituzionale si dubita.

² Cfr. P. HÄBERLE, *Status e funzioni del tribunale costituzionale federale dal punto di vista del diritto e della teoria costituzionali*, in *La Verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*, traduzione e presentazione di Antonio D’Athena, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 5-25.

A differenza del conflitto inter-organico, il controllo astratto non dà vita ad un contraddittorio, ma instaura, quantomeno secondo l’opinione prevalente – condivisa anche dal *Bundesverfassungsgericht* –, un procedimento di verifica “oggettiva” della compatibilità di una norma con la Legge fondamentale, ed in tal senso mira alla “conservazione dell’ordinamento costituzionale”.

Alla luce della natura oggettiva (e quindi non contraddittoria) del controllo astratto, il *Bundesverfassungsgericht* ritiene di non dover decidere in tale procedimento una controversia costituzionale ma di svolgere un’attività di “chiarimento della situazione costituzionale”³.

Tale posizione del Tribunale costituzionale non va esente da critiche⁴. In particolare, viene evidenziata la natura e la portata politica di molte questioni di costituzionalità oggetto del controllo astratto nella prassi. Questo strumento consente, infatti, all’opposizione parlamentare di sottoporre al controllo di costituzionalità le leggi politicamente più contestate, e spesso si rivela un fondamentale istituto di garanzia contro rischi di abusi da parte delle maggioranze. Il controllo astratto di costituzionalità (per quanto quantitativamente assai ridotto) è, infatti, nella prassi estremamente rilevante, in quanto consente ai principali protagonisti della vita politica di adire il Tribunale costituzionale. I casi di controllo astratto sono dunque in realtà quelli più importanti sotto il profilo del rilievo politico delle decisioni, specie in virtù della legittimazione al ricorso in capo ad una minoranza qualificata del *Bundestag* (un quarto dei suoi membri).

Per tale motivo alcuni lo considerano, nonostante la sua natura “oggettiva” (in cui non rientrano posizioni soggettive del ricorrente ma la compatibilità di norme con la Legge fondamentale), *de facto* come un giudizio in contraddittorio.

Ad ogni modo, si ritiene generalmente che l’istanza relativa al controllo astratto dia solamente ‘l’impulso’ per l’esame di costituzionalità (BVerfGE 1, 208 [219], sentenza del 5 aprile 1952 relativa alla clausola di sbarramento della legge elettorale del *Land Schleswig-Holstein*); non si hanno veri e propri aventi diritto e diritti di partecipazione, o diritti delle controparti, pertanto il Tribunale costituzionale può decidere la questione sollevata anche se il “ricorrente” abbia rinunciato, cioè abbia ritirato l’istanza con cui ha sollevato la questione (nelle decisioni di seguito citate, il Tribunale ha tuttavia infine optato per non decidere la questione di costituzionalità sollevata a seguito di una rinuncia del ricorrente

³ BVerfGE 1, 396; cfr. anche WALTER in MAUNZ/DÜRIG/WALTER, *Grundgesetz-Kommentar*, 81. Edizione settembre 2017, art. 93 LF, n. 231 *beck online*.

⁴ Cfr. per i riferimenti WALTER in MAUNZ/DÜRIG/WALTER, op. cit., n. 232.

poiché non ravvisava nella specie un interesse pubblico al proseguimento del giudizio: BVerfGE 87, 152, ordinanza del 25 settembre 1992 relativa alla differente capacità economica dei *Länder*; BVerfGE 8, 183 s. e 25, 308 s; BVerfGE 77, 345, ordinanza del 12 gennaio 1988, relativa alla legge sui *mass-media* del Land *Baden-Württemberg*).

Lo stesso principio vale se il ricorrente ha richiesto la sospensione del procedimento (cfr. BVerfGE 89, 327, ordinanza del 14 dicembre 1993, relativa alla legge nucleare; v. anche BVerfGE 1, 396, sentenza del 30 luglio 1952 in merito al “Trattato della Germania” dove si afferma che solo in presenza di motivi cogenti di interesse pubblico un controllo astratto possa proseguire nonostante che l’istanza relativa al controllo astratto non sia - almeno non ancora - formalmente ammissibile).

La questione se il *Bundesverfassungsgericht* può decidere sulle norme in via principale nonostante una rinuncia del ricorrente al proprio ricorso è in realtà oggetto di controversia dottrinale⁵.

Al riguardo, può notarsi come nella legge sul Tribunale costituzionale la rinuncia al ricorso sia effettivamente disciplinata soltanto per l'accusa del Presidente o di un magistrato del *Bund*. Tuttavia, si ritiene generalmente che alla facoltà di presentare ricorso debba necessariamente corrispondere anche la possibilità processuale di rinunciare, ossia di ritirare un’istanza in relazione anche ad altri procedimenti costituzionali. E se è vero che il Tribunale costituzionale non può d’ufficio instaurare un giudizio, deve quantomeno esistere una motivazione particolare per una prosecuzione di un procedimento costituzionale contro la volontà del ricorrente. Al riguardo, risulta *in primis* decisivo l’interesse pubblico al chiarimento generale delle questioni giuridiche poste⁶. In caso di giudizi di parti (tra cui il conflitto tra poteri o il conflitto tra *Bund* e *Länder*), una incidenza è riconosciuta anche all’eventuale interesse della controparte al proseguimento di un giudizio (nell’ambito del controllo astratto non esiste, invece, alcuna controparte dal cui consenso l’efficacia della rinuncia potrebbe dipendere). In dottrina, si ritiene peraltro che una prosecuzione del giudizio costituzionale nonostante la rinuncia al ricorso sia tutt’al più sostenibile nel caso del controllo astratto, ma non con riferimento ad altri procedimenti⁷.

⁵ Cfr. SCHLAICH/KORIOTH, *Das Bundesverfassungsgericht*, 11. ed. 2018, n. 58 s.

⁶ Cfr. BVerfGE 1, 396 (414); 8, 183 (184); 25, 308 (309); 87, 152 (153); 106, 210 (213); von COELLN, in MAUNZ/SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN/BETHGE, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 60. ed. luglio 2020, art. 23, n. 8 ss. e 11, con ulteriori riferimenti.

⁷ SCHLAICH/KORIOTH, *Das Bundesverfassungsgericht*, cit., n. 58.

L'interesse pubblico non deve comunque in alcun caso essere tralasciato né, per converso, affermato dal Tribunale costituzionale in maniera avventata. Proprio per la natura astratta del ricorso, la Legge fondamentale è rigorosa nell'indicare tassativamente i soggetti legittimi a proporlo: il Governo federale, il Governo di un *Land* o un quarto dei membri del Parlamento (dunque, in sostanza, l'opposizione parlamentare), che vengono anche considerati alla stregua di “garanti dell'ordinamento costituzionale” e che sono tutti soggetti con una certa “qualifica” nella valutazione di questioni costituzionali. Una loro decisione di abbandonare un ricorso non deve dunque essere superata senza una motivazione di un certo peso⁸.

A fronte di un numero ridotto di soggetti legittimi, non vi sono limitazioni quanto alle norme oggetto del ricorso: tutte le tipologie di atti normativi (leggi, regolamenti, statuti, leggi di ratifica di trattati, ecc.) possono essere impugnate in via astratta.

Per ricorrere è sufficiente, secondo l'art. 93, comma 1, n. 2, LF, una «*divergenza di opinioni*» o un «*dubbio sulla compatibilità formale e sostanziale del diritto federale o del diritto dei Länder con la [...] Legge fondamentale o sulla compatibilità del diritto dei Länder con altro diritto federale*». Il criterio viene ulteriormente specificato all'art. 76, comma 1, BVerfGG, che stabilisce che il ricorrente deve comunque ritenere che la norma impugnata sia nulla, ed avere un interesse all'accertamento della nullità:

“*Procedimento nei casi di cui al § 13, n. 6 e 6a (Controllo astratto sulle norme) § 76.*

(l) Il ricorso proposto, ai sensi dell'art. 93, comma 1, n. 2, della Legge fondamentale, dal Governo federale, dal Governo di un Land o da un quarto dei componenti del Bundestag, è ammissibile solo se uno dei soggetti legittimi a proporla assume che una norma della Bund o di un Land sia:

1. nulla per incompatibilità formale o materiale con la Legge fondamentale o con altro diritto federale; ovvero

2. valida, dopo che un Tribunale, un'autorità amministrativa o un organo della Federazione o di un Land non la abbia applicata, avendone assunto l'incompatibilità con la Legge fondamentale o con altro diritto federale”.

⁸ Cfr. anche E. KLEIN, in: BENDA/KLEIN, *Verfassungsprozeßrecht*, 2. ed. 2001, n. 289. Cauti, sul punto, sono SCHLAICH/KORIOTH, op. cit.

Quanto al parametro, dalla natura federale dell’ordinamento e dal primato del diritto federale su quello dei *Länder* (art. 31 LF) discende che il diritto federale viene verificato alla luce della sua compatibilità con la Legge fondamentale, mentre il diritto dei *Länder* anche per ciò che riguarda il rispetto del diritto federale.

La decisione del Tribunale costituzionale a seguito del controllo astratto ha forza di legge (art. 31, comma 2, BVerfGG). L’accertato contrasto di una norma con la Legge fondamentale conduce alla dichiarazione della sua nullità.

2.2. Il controllo astratto delle competenze

Nel 1994, il “controllo delle competenze”, una peculiare forma di controllo astratto (attivabile dal *Bundesrat*, dal Governo o dal Parlamento di un *Land*) sui presupposti di alcune tipologie di legislazione federale, è stato inserito nell’art. 93, comma 1, n. 2a (ed ampliato a seguito della riforma del federalismo del 2006). In particolare, il Tribunale costituzionale può sindacare la sussistenza della clausola di necessità – con contestuale avocazione della potestà legislativa al *Bund* – nelle materie di competenza concorrente (art. 72, comma 2 LF), “*in caso di controversie, su richiesta del Bundesrat, del Governo o dell’organo legislativo di un Land, sulla rispondenza di una legge ai presupposti di cui all’art. 72, comma 2*”⁹. Nel BVerfGG (art. 76, comma 2, par. 1), si ha una ulteriore specificazione: “*(2) Il ricorso proposto dal Bundesrat, dal Governo di un Land o dalla rappresentanza popolare di un Land, ai sensi dell’art. 93, comma 1, n. 2a, della Legge fondamentale, è ammissibile solo se il ricorrente assume la nullità di una legge federale per mancata sussistenza delle condizioni di cui all’art. 72, comma 2, della Legge fondamentale; il ricorso può anche fondarsi sull’assunto che la legge federale sia nulla per insussistenza dei presupposti di cui all’art. 75, comma 2, della Legge fondamentale*”.

Tale tipo di controllo, ai sensi dell’art. 93, comma 1, n. 3, LF e degli artt.. 13, n. 7, e 68 ss. BVerfGG, si riferisce necessariamente a norme del *Bund* e può essere

⁹ Come noto, in Germania la competenza legislativa concorrente prevede che una materia sia disciplinata dai *Länder* a meno che non vi siano esigenze unitarie specifiche che richiedono una disciplina federale. In presenza di queste esigenze, il legislatore federale può intervenire nelle materie concorrenti, escludendo così la disciplina da parte dei legislatori dei *Länder*: cfr. PALERMO, *op. cit.* La disposizione costituzionale così recita: “*(2) Con riguardo alle materie di cui agli artt. 74, comma 1, punti 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 e 26, il Bund ha il diritto di legiferare quando la creazione di condizioni di vita di uguale valenza sul territorio federale o il mantenimento dell’unità giuridica o economica richiedono, nell’interesse dello stato centrale, una disciplina con leggi federali*”.

richiesto solo dai soggetti privilegiati indicati anche senza alcun motivo concreto. Questo procedimento “astratto” – generalmente considerato “oggettivo” e non “contradittorio” – è speciale, ma non esclude un agire nell’ambito del controllo astratto in base al comma 1, n. 2, e/o del conflitto tra *Bund e Länder*. Nei fatti, la rilevanza pratica del controllo della competenza federale è tuttavia scarsa, alla luce dell’esistenza del procedimento del controllo astratto di cui al comma 1, n. 2, il cui ambito di controllo è nettamente più ampio.

Anche nel quadro di questo tipo di controllo delle competenze, la decisione del Tribunale costituzionale ha comunque forza di legge (art. 31, comma 2, per. 1 BVerfGG in combinazione con l’art. 13, n. 6a, BVerfGG).

3. Il conflitto tra livelli di governo (*Bund e Länder*)

L’art. 93, comma 1, n. 3, LF prevede un caso particolare di conflitto tra organi: quello che può instaurarsi tra Federazione e *Länder* nell’esercizio delle competenze amministrative, “*in caso di controversie sui poteri e sugli obblighi dello Stato federale e dei Länder, in particolare per quanto riguarda l’esecuzione del diritto federale ad opera dei Länder e l’esercizio del controllo federale*”.

Si tratta di un giudizio di parti, in cui si deve decidere una situazione controversa tra controparti con posizioni “soggettive” (violazione soggettiva di competenze); non si procede al controllo della costituzionalità di una norma di per sé (riservato ai procedimenti del controllo delle norme), ma di posizioni soggettive; in particolare, il procedimento è funzionale alla garanzia del controllo della Federazione sull’esecuzione delle leggi da parte dei *Länder*. Si prescrive, infatti, all’art. 84, comma 4, LF, che i *Länder* danno esecuzione alle leggi federali come competenza propria. La Federazione conserva un potere di controllo sull’esecuzione delle leggi (*Bundesaufsicht*).

Nella prassi, tuttavia, questo strumento, che rientra nelle radici storiche della giurisdizione costituzionale in Germania (famoso è il caso del «colpo prussiano» del 1932, innanzi alla Corte statale per l’Impero tedesco) ha oggi scarsa importanza, anche se talvolta l’applicazione di leggi complesse e contrastate può indurre a ricorrervi¹⁰.

¹⁰ Nell’esercizio di questa competenza, decisioni di particolare importanza sono state adottate soprattutto nel primo decennio di attività del Tribunale costituzionale federale, come le sentenze sul concordato del *Reich* (BVerfGE 6, 309) e sul *referendum* a proposito delle armi nucleari (BVerfGE 8, 122), nonché, soprattutto, sulla televisione in materia di struttura pluralistica dei *media* e di lealtà federale (*Bundestreue*). Da segnalare è anche la decisione sull’esecuzione della

Accanto a questo tipo di conflitto, il n. 4 dell'art. 93, comma 1, LF prevede un'altra variante di conflitto tra Federazione e *Länder*, definito di natura “non costituzionale” (“*su altre controversie di diritto pubblico tra lo Stato federale e i Länder, tra i Länder e all'interno di un Land, se non è apprestato dalla legge un diverso rimedio giurisdizionale*”).

Si tratta sempre di un processo contraddittorio tra parti (quindi non di un giudizio “oggettivo” come quello del controllo delle norme).

Nonostante la nozione ampia e ambigua di “altra controversia di diritto pubblico”, si ritiene in genere che questa variante riguardi solo controversie di sostanza costituzionale.

In generale, queste competenze del Tribunale non hanno una grande rilevanza pratica. Molti conflitti federali vengono decisi in sede di controllo astratto di costituzionalità delle norme *ex art. 93, comma 1, n. 2, LF*. Sebbene il conflitto tra Federazione e *Länder* resti una pietra angolare, sia per il federalismo tedesco, sia per la giurisdizione costituzionale, il controllo astratto viene favorito dalla mancanza di termini e dalla più ampia cerchia di soggetti legittimati che si registrano per questa competenza, nonché alla luce degli effetti più ampi della decisione in tale ambito.

La decisione del Tribunale costituzionale che risolve un conflitto tra parti (*inter partes*) non ha infatti efficacia *erga omnes*. Nell'ambito dei conflitti, il Tribunale costituzionale accerta solamente la violazione della Legge costituzionale. È tuttavia discusso se l'incostituzionalità di una norma accertata nell'ambito di un conflitto possa comunque essere dichiarata con gli effetti vincolanti di cui all'art. 31, comma 1, BVerfGG¹¹.

Per quanto riguarda la rinuncia al ricorso, il tema non è stato definitivamente chiarito in merito al conflitto in esame (cfr. anche *supra*). Von Coelln¹² ritiene che sia nell'ipotesi del conflitto tra poteri (organi costituzionali del *Bund*) che in quella del conflitto tra il *Bund* e i *Länder* debba prevalere l'eventuale interesse pubblico al chiarimento della situazione costituzionale rispetto agli interessi ed alle posizioni soggettive delle parti.¹³ Pertanto, il Tribunale potrebbe decidere di

legge federale sull'energia atomica ostacolata da alcuni *Länder* (cfr. BVerfGE 81, 310): v. PALERMO, op. cit., e HÄBERLE, op. cit.

¹¹ Cfr. BETHGE in MAUNZ/SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN/BETHGE, op. cit., art. 13 BVerfGG, n. 30.

¹² In MAUNZ/SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN/BETHGE, op. cit., art. 23 BVerfGG, n. 13 e 14.

¹³ Si segnala che nella decisione BVerfGE 139, 239 (2 BvE 5/12, 2 BvE 3/13), con riferimento ad un procedimento in contraddittorio relativo ad un conflitto tra organi del *Bund*

proseguire il giudizio anche a seguito di una rinuncia al processo da parte di entrambe le parti. Il Tribunale costituzionale, che con riferimento al conflitto tra poteri ha inizialmente sostenuto che la rinuncia al ricorso presuppone dopo l'udienza orale addirittura il consenso del Tribunale, che potrebbe in ogni caso proseguire il giudizio in presenza di interessi pubblici (BVerfGE 24, 299 [300]), ha successivamente lasciata aperta la questione se la rinuncia di entrambe le parti conduca effettivamente alla estinzione del giudizio o se si possa ugualmente proseguire in presenza di un interesse pubblico (BVerfGE 83, 175 [181]).

Bethge¹⁴ sottolinea come nel conflitto tra Federazione e *Land* si miri *in primis* al chiarimento oggettivo di questioni costituzionali controverse tra entrambi. La decisione del Tribunale costituzionale ha, al di là del caso concreto ed attuale, una funzione di pacificazione anche per il futuro. Il Tribunale, anche se si tratta di un giudizio di parti, ha il compito di conservare e garantire oggettivamente il diritto costituzionale.

(*Organstreitigkeit*) (art. 93, comma 1, n. 1, LF), che riguardava il MES (Meccanismo europeo di stabilità), il Tribunale costituzionale ha dichiarato che non vi fosse più luogo a statuire sul ricorso di un membro del *Bundestag* che aveva nelle more rinunciato al suo mandato nel *Bundestag* e di conseguenza anche al suo ricorso, motivo per cui era venuto meno l'interesse a ricorrere dello stesso. Secondo il *Bundesverfassungsgericht*, non si ravvisavano peraltro motivi di interesse pubblico per cui il proseguimento del procedimento potesse essere portato avanti anche in mancanza dell'interesse a ricorrere.

¹⁴ In MAUNZ/SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN/BETHGE, op. cit., art. 13 BVerfGG, n. 13, con ulteriori riferimenti.

SPAGNA

a cura di Carmen Guerrero Picó

1. Cenni sull'inquadramento teorico e sulle principali caratteristiche del *recurso de inconstitucionalidad*

L'art. 27, comma 1, della legge organica n. 2/1979, del 3 ottobre, sul Tribunale costituzionale (d'ora in avanti, LOTC)¹ stabilisce che i procedimenti per dichiarare l'incostituzionalità hanno una finalità comune: garantire la supremazia della Norma fondamentale². La loro funzione principale è “la difesa oggettiva della Costituzione, affermare la sua supremazia e privare di ogni effetto le leggi contrarie a questa, espungendo dall'ordinamento quelle difformi alla Costituzione”³, e ristabilendo, quindi, l'ordine costituzionale.

Tra questi procedimenti figura il ricorso in via principale (*recurso de inconstitucionalidad*) nei confronti di leggi e di disposizioni normative con forza di legge, che la Costituzione annovera esplicitamente tra le competenze del Tribunale costituzionale (art. 161, comma 1, paragrafo *a*, Cost.). Ispirato ai modelli tedesco e italiano⁴, il ricorso in via principale spagnolo⁵ è di natura astratta e si orienta alla depurazione oggettiva dell'ordinamento⁶.

¹ La versione consolidata della LOTC è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/eli/es/lo/1979/10/03/2/con> (in lingua spagnola) e alla pagina <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-it.pdf> (in lingua italiana).

² La disposizione della LOTC si riferisce ai procedimenti disciplinati nel suo Titolo II, cioè al ricorso in via principale ed alla questione incidentale di legittimità costituzionale. Il Tribunale costituzionale è inoltre competente per giudicare su: i ricorsi preventivi di incostituzionalità riguardanti i progetti e le novelle degli Statuti di autonomia; i ricorsi e le questioni riguardanti le norme *forales* fiscali dei territori di Álava, Guipúzcoa e Vizcaya; i ricorsi di *amparo*; i conflitti di competenza; i conflitti tra organi costituzionali; i conflitti a difesa dell'autonomia locale; i conflitti a difesa dell'autonomia *foral*; le dichiarazioni preventive sulla costituzionalità dei trattati internazionali; i ricorsi nei confronti di disposizioni normative senza forza di legge e di risoluzioni emanate da qualunque organo delle Comunità autonome. Per una breve panoramica sulla portata delle sue competenze v. <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/competencias/Paginas/default.aspx>.

³ V., per tutte, la STC 14/1981, del 29 aprile, FJ 4. La giurisprudenza costituzionale può essere consultata *on line* in <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Busqueda/Index>.

⁴ Sulle similitudini e sulle differenze iniziali rispetto questi modelli v., per tutti, S. GALEOTTI – B. ROSSI, *El Tribunal Constitucional en la nueva Constitución española: medios de impugnación y legitimados para actuar*, in *Revista de Estudios Políticos*, n. 7, 1979, 122-129.

La LOTC specifica quali sono gli atti suscettibili di una dichiarazione di illegittimità: gli Statuti di autonomia e le altre leggi organiche; le leggi, le disposizioni normative e gli atti dello Stato con forza di legge; i trattati internazionali; i regolamenti delle Camere e delle *Cortes Generales*; le leggi, gli atti e le disposizioni normative con forza di legge delle Comunità autonome; i regolamenti delle assemblee legislative delle Comunità autonome (art. 27, comma 2, LOTC). Si esclude il controllo da parte del Tribunale costituzionale dei regolamenti⁷.

In caso di cessazione della vigenza della legge o della disposizione denunciata, il Tribunale costituzionale verifica se l'abrogazione o la novella hanno comportato l'esclusione dell'applicabilità della legge; se così è, dichiara estinto il processo. La regola è aperta a eccezioni⁸ proprio in ossequio alla finalità di depurazione oggettiva dell'ordinamento attribuita al ricorso. Così, il Tribunale costituzionale si

⁵ In queste pagine prenderemo in considerazione il ricorso di incostituzionalità “classico”, cioè, *a posteriori*.

Per ulteriori approfondimenti sul ricorso in via principale, v., *ex plurimis*, J. JIMÉNEZ CAMPO, *Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español*, in AAVV, *La jurisdicción constitucional en España*, Tribunal Constitucional e Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, 71-112; M. ARAGÓN REYES, *Artículo 161: Competencias del Tribunal Constitucional e Artículo 162: Legitimación en los procesos constitucionales*, in O. ALZAGA VILLAMIL (dir.), EDERSA, Madrid, 1998 (consultato in versione elettronica); F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *Los procesos de control de la constitucionalidad de la ley (I): los procedimientos de control directo*, in AAVV, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, 2^a ed., McGraw-Hill, Madrid, 2000, 17-45; J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional e BOE, Madrid, 2001, 461-510; M. CARRILLO, *El Tribunal Constitucional, un balance de cuarenta años*, in UNED. *Revista de Derecho Político*, n. 101, gennaio-aprile 2018, in part., 639-643; A. VILLANUEVA TURNES (coord.), *El Tribunal Constitucional Español (Una visión actualizada del supremo intérprete de la Constitución)*, Tébar Flores, Madrid, 2018, in part. 61-83; e J. J. GONZÁLEZ RIVAS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, 2^a ed. aggiornata, Wolters Kluwer e BOE, Madrid, 2020 (consultato in versione elettronica).

⁶ Per tutte, STC 19/2018, del 22 febbraio, FJ 2.

⁷ Si tratta di un elenco tassativo. L'art. 6 della legge organica n. 6/1985, del 1º luglio, sul Potere giudiziario attribuisce la competenza a controllare la legittimità dei regolamenti ai giudici e tribunali ordinari.

⁸ Dalla giurisprudenza costituzionale si evince che il Tribunale non decreta la sopravvenuta carenza di oggetto del ricorso in via principale quando questo pone un conflitto in materia di competenze oppure riguarda le leggi sul bilancio dello Stato, la riserva di legge organica o il concorso dei presupposti abilitanti della decretazione di urgenza (v. il commentario all'art. 34 LOTC in J. J. GONZÁLEZ RIVAS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, cit.). Dopo aver consultato fonti interne al Tribunale costituzionale, si è appreso che in qualche occasione i giudici costituzionali si sono interrogati, in sede di dibattito interno, sulle basi alle quali avrebbero potuto fare riferimento per non dichiarare concluso il processo per motivi sostanziali.

riserva di poter ritenere comunque utile o opportuna una pronuncia sul merito, per chiarire ogni dubbio sulla vigenza della disposizione⁹.

Per quanto riguarda i soggetti legittimati a presentare il ricorso di incostituzionalità, l'art. 162, comma 1, paragrafo *a*), Cost. si riferisce a determinati organi o frazioni di organi con una posizione particolarmente rilevante nel disegno costituzionale: il Presidente del Governo, il Difensore civico, cinquanta deputati, cinquanta senatori, gli organi collegiali esecutivi delle Comunità autonome e, se del caso, le loro assemblee legislative¹⁰. L'elenco costituisce un *numerus clausus*¹¹.

Secondo l'art. 32, comma 1, LOTC, trattandosi di Statuti di autonomia, leggi organiche e ordinarie, disposizioni normative ed atti dello Stato o delle Comunità autonome con forza di legge, trattati internazionali, regolamenti della Camere e delle *Cortes Generales*, i soggetti legittimati a presentare un ricorso in via principale sono: il Presidente del Governo, il Difensore civico, cinquanta deputati e cinquanta senatori.

Ai sensi dell'art. 32, comma 2, LOTC, gli organi collegiali esecutivi delle Comunità autonome e le loro assemblee legislative possono presentare il ricorso principale solo nei confronti di leggi, atti e disposizioni normative con forza di legge dello Stato¹²⁻¹³, purché queste incidano sul proprio ambito di autonomia.

⁹ V. la STC 19/2018, del 22 febbraio, FJ 4, con citazione delle pronunce precedenti.

¹⁰ In estrema sintesi, “le ragioni della legittimazione sono di volta in volta diverse: quella del Presidente si giustifica soprattutto con la necessità di rendere possibile l’impugnazione delle norme autonomiche di uno Stato territorialmente complesso come quello spagnolo [...]. Identica è la giustificazione del ricorso da parte dei Governi e dei Parlamenti autonomici: consentire l’impugnazione di norme statali che possano risultare lesive della loro autonomia. La legittimazione dei deputati e dei senatori si traduce in quella della minoranza, centrale nello stesso sorgere della giustizia costituzionale. Da ultimo, quella del *Defensor del Pueblo* ha la sua giustificazione nell’esigenza di fornire questo alto commissario delle *Cortes* di strumenti giuridici efficaci per la difesa dei diritti e delle libertà ai quali fa riferimento lo stesso testo costituzionale” (R. L. BLANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Giappichelli, Torino, 2017, 224.)

¹¹ V., per tutte, l'ATC (ordinanza) n. 6/1981, del 14 gennaio, FJ 2.

Quando il legislatore ha inteso riconoscere l’accesso alla giurisdizione costituzionale ad altri soggetti (si pensi, ad esempio, al conflitto a difesa dell’autonomia locale o dell’autonomia *foral*), ha creato altri processi avvalendosi della clausola residuale aperta dell’art. 161, comma 1, paragrafo *d*), Cost., secondo cui il Tribunale costituzionale avrà le altre competenze che stabiliscono la Costituzione e le leggi organiche.

¹² “È interessante notare come gli organi delle Comunità autonome non siano legittimati ad impugnare le leggi delle altre Comunità autonome, mentre sono legittimati ad introdurre un conflitto, di carattere non legislativo, di competenze, benché non vi sia alcuna giustificazione di questa disparità” (P. CRUZ VILLALÓN, *I conflitti di competenza legislativa in Spagna*,

Quando una controversia tra Stato e le Comunità autonome riguardi la potestà legislativa di una delle parti, la via per adire il Tribunale costituzionale sarà il ricorso in via principale, mentre nel resto dei casi si dovrà presentare un conflitto positivo di competenze¹⁴.

Il Tribunale costituzionale ha dichiarato, con giurisprudenza constante, che la legittimazione di questi soggetti a presentare il ricorso in via principale non risponde alla difesa di un proprio interesse; è stata loro attribuita in virtù dell'alta qualificazione politica che risulta dai compiti che sono loro affidati dalla Norma fondamentale¹⁵: “attraverso questo ricorso non si difende alcun interesse o diritto proprio, ma l'interesse generale e la supremazia della Costituzione, [...] lo *ius agendi* in cui consiste tale facoltà, che non ha alcun collegamento con i diritti di cui è titolare la persona che lo esercita, forma parte delle competenze che spettano all'organo [...] o rientrano nel ventaglio delle facoltà proprie della rappresentanza politica che si ostenta. Non è la persona fisica concreta quella che, da sola o in unione ad altre, può impugnare la costituzionalità delle leggi, ma l'organo che è il titolare di questa facoltà o [quella persona per la sua] condizione di rappresentante del popolo di cui è investita”¹⁶.

Il termine per presentare un ricorso in via principale è di tre mesi dalla pubblicazione ufficiale della legge (art. 33, comma 1, LOTC), tuttavia la legge organica n. 1/2000, del 7 gennaio, ha previsto che sarà di nove mesi se il Presidente del Governo o gli esecutivi autonomici iniziano negoziati per evitare la presentazione del ricorso di incostituzionalità, convocando la Commissione bilaterale di cooperazione tra l'Amministrazione generale dello Stato e la

relazione a *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Convegno annuale AIC 2006, http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200610/villalon.html#_ftnref23).

¹³ Di recente, la STC 176/2019, del 18 dicembre ha ribadito il difetto di legittimazione attiva dei governi autonomici nei ricorsi in via principale aventi ad oggetto una legge emanata dall'assemblea della stessa Comunità autonoma. Sono di particolare interesse le opinioni separate di quattro giudici costituzionali (Juan Antonio Xiol Ríos, Pedro José González-Trevijano Sánchez, Ricardo Enríquez Sancho e María Luisa Balaguer Callejón), favorevoli al riconoscimento di siffatta legittimazione sulla base di un'interpretazione evolutiva o estensiva delle norme e della giurisprudenza sul processo costituzionale. Nello stesso senso, v. la STC 81/2020, del 15 luglio.

¹⁴ Spesso la legge è denunciata per vizi sostanziali e per motivi di competenza. In questi casi, il Tribunale costituzionale di solito riunisce entrambi i processi per affrontare tutte le doglianze congiuntamente.

¹⁵ V., per tutte, le SSTC 5/1981, del 13 febbraio, FJ 3; 274/2000, del 15 novembre, FJ 2; 216/2015, del 22 ottobre, FJ 4; e 87/2017, del 4 luglio, FJ 2.

¹⁶ V., per tutte, la STC 42/1985, del 15 marzo, FJ 2.

rispettiva Comunità autonoma, e nel rispetto di altre condizioni (art. 33, comma 2, LOTC).

L'ammissibilità di un ricorso in via principale non determina la sospensione delle norme di legge controverse, con una sola eccezione: se il Governo (in questo caso, il Presidente) ha impugnato disposizioni o risoluzioni adottate dagli organi delle Comunità autonome, il ricorso produrrà la sospensione della disposizione o risoluzione impugnata, che dovrà essere ratificata o annullata dal Tribunale costituzionale entro un termine massimo di cinque mesi (art. 161, comma 2, Cost.).

2. La rinuncia agli atti del giudizio

2.1. La previsione da parte del legislatore organico del *desistimiento*

Alcuni autori ritengono che il *desistimiento* (la rinuncia agli atti del giudizio) sia difficilmente compatibile con la natura e funzione del ricorso in via principale¹⁷, cionondimeno il legislatore organico lo ha contemplato esplicitamente come ipotesi di estinzione dei processi costituzionali. L'art. 86, comma 1, LOTC decreta che le decisioni di *desistimiento* dovranno essere adottate mediante ordinanza, a meno che la LOTC disponga diversamente in modo esplicito, e l'art. 80 LOTC prevede l'applicazione in via suppletiva in questo ambito delle norme della legge organica sul potere giudiziario e della legge processuale civile.

Le norme processuali civili (in particolare, gli artt. 19, commi 1 e 3, e 20, commi 2 e 3, della legge n. 1/2000, del 7 gennaio, c.d. *de Enjuiciamiento Civil*:

¹⁷ “En primer lugar, porque se trata de un proceso cuyo impulso asume de oficio el propio Tribunal Constitucional y en el que prima un interés público superior (el control objetivo de la ley) sobre la eventual inactividad procesal de las partes, por lo que no parece de aplicación al mismo el instituto de la caducidad. En cierto modo puede afirmarse que, si bien el Tribunal Constitucional no puede actuar de oficio en el control objetivo de la ley, una vez instado ese control a través del recurso de inconstitucionalidad, las partes no son «dueñas del proceso» y, en consecuencia, el examen de la constitucionalidad de las normas impugnadas prevalece sobre cualquier otro interés. Por ello mismo, tampoco admite el recurso de inconstitucionalidad la figura de la renuncia al ejercicio de la acción, pues ésta se emprende siempre por razones de oportunidad y no en función de la existencia de un previo derecho subjetivo, en consonancia con el carácter político-institucional de los sujetos activamente legitimados” (F. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *Los procesos de control de la constitucionalidad de la ley (I): los procedimientos de control directo*, cit., 21).

LEC) stabiliscono la prevalenza in questo ambito del principio dispositivo e prevedono che le altre parti del processo dovranno essere sentite.

La rinuncia agli atti del giudizio evita una decisione sul merito con effetti di *res iudicata* e non impedisce la presentazione di un nuovo ricorso, perché non comporta una rinuncia all'azione¹⁸. Possono essere addebitate al ricorrente le spese del processo.

2.2. Il *desistimiento* nella giurisprudenza costituzionale

2.2.1. Regola o eccezione?

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO¹⁹ illustra chiaramente come le decisioni costituzionali sul *desistimiento* evidenzino la ricerca da parte del Tribunale costituzionale di un compromesso tra due idee contrapposte.

A livello teorico, la caratterizzazione del ricorso di incostituzionalità come un controllo astratto della legge al servizio di un interesse pubblico oggettivo quale è la garanzia della supremazia della Costituzione porterebbe a pensare che, in questo concreto ambito, la regola dovesse essere quella del rigetto del *desistimiento*.

Alla conclusione contraria, si giunge prendendo in considerazione altri fattori, ovvero: *i*) che la Costituzione ha riconosciuto legittimazione attiva solo a soggetti protagonisti del dibattito politico, il che comporta il riconoscere che il ricorso è stato concepito come un mezzo per la risoluzione di controversie politico-costituzionali²⁰; *ii*) che la LOTC non ha previsto in questo ambito cause di

¹⁸ Ad ogni modo, si tratta di una possibilità più teorica che pratica. Considerato il breve termine esistente per presentare un ricorso di incostituzionalità, il *desistimiento* equivale, come effetti pratici, ad una rinuncia all'azione.

¹⁹ Cfr. J. M. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *El desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad*, in *Noticias de la Unión Europea*, n. 281, 2008, 63-65.

²⁰ «*La parcialidad del R.I. [ricorso di incostituzionalità] – de la acción de inconstitucionalidad quiero decir – es inherente a un proceso iniciado siempre (al margen quizá la legitimación del Defensor del Pueblo) por órganos de carácter político, o por fracciones de esos mismos órganos, esto es, por sujetos que protagonizan el debate político, que se comprometen en él, y que no pueden dejar de expresar su propia concepción del interés general y una interpretación política, más que jurídica, de la Constitución al ejercer aquella acción. Ni esto es, obviamente, una patología del sistema – sino resultado coherente con la atribución de legitimación que hace el art. 162.1.a) CE [Costituzione spagnola] – ni tal parcialidad (que explica también por qué a veces no se recurre o por qué se desiste) libera a los recurrentes de la carga de fundamentar en Derecho su pretensión de inconstitucionalidad, articulando así en razonamientos jurídicos unos reproches que nacen ya, en muchos casos, como tachas político-constitucionales opuestas frente a la ley en*

inammissibilità per motivi sostanziali; *iii)* che l'allungamento, nel 2000, del termine per presentare il ricorso a nove mesi era volto ad evitare l'interposizione di un ricorso in via principale ed a favorire il raggiungimento di un accordo extra-processuale per risolvere controversie tra lo Stato e le Comunità autonome. In questa prospettiva, non può dirsi prevalente l'idea che il Tribunale costituzionale debba garantire la supremazia della Costituzione mediante la depurazione dell'ordinamento giuridico, ma che questi debba risolvere conflitti politico-costituzionali che potranno risolversi mediante un accordo successivo tra le parti interessate e, solo nel caso in cui questo non sia raggiunto, mediante una sentenza sul merito.

Qualche autore ha proposto che la LOTC sia novellata affinché il Presidente del Governo debba ottenere preventivamente un parere positivo del Consiglio di Stato sul *desistimiento*²¹.

Dalla prassi giurisprudenziale si evince che il Tribunale costituzionale accetta, di regola, il *desistimiento*, senza compiere particolari sforzi per motivare la sua decisione, limitandosi cioè a dichiararlo valido utilizzando brevi e generiche formule di rito²². In alcune pronunce recenti, ha chiarito di aver accolto il *desistimento* perché, avendo dichiarato l'ammissibilità di altri ricorsi in via principale avverso la stessa legge o le stesse disposizioni denunciate, era comunque garantita una decisione sul merito²³. Cionondimeno il Tribunale ha

su proceso de elaboración” (J. JIMÉNEZ CAMPO, *Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español*, cit., 78-79).

²¹ Cfr. I. IBÁÑEZ GARCIA, *El desistimiento en los recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia y otras propuestas ante la reforma del LOTC*, in *Actualidad administrativa*, n. 22, 2007, 2678-2699; ed *El Estado de Derecho, de nuevo, “bajo mínimos”*, del 31 luglio 2018, in *Hay Derecho* (blog), <https://hayderecho.expansion.com/2018/07/31/el-estado-de-derecho-de-nuevo-bajo-minimos/>.

²² Ad esempio: “*sin que se advierta interés constitucional que aconseje la prosecución del recurso hasta su finalización por Sentencia*” (ATC 431/2005, del 13 dicembre, FJ unico); “*sin que se adviertan razones de interés público que aconsejen la prosecución del mismo hasta su finalización por Sentencia*” (ATC 226/1992, del 21 luglio, FJ unico); “*desistimiento que procede admitir al no existir oposición de las restantes partes personadas, y no advertirse interés constitucional que aconseje un pronunciamiento de este Tribunal*” (STC 235/2012, del 13 dicembre, FJ 2). Nello stesso senso, più di recente, gli AATC 109/2018, del 16 ottobre, FJ unico; e 19/2020, dell'11 febbraio, FJ unico; e le SSTC 5/2019, del 17 gennaio, FJ 1; 8/2019, del 17 gennaio, FJ 1; e 13/2019, del 31 gennaio, FJ 1.

²³ L'ATC 20/2019, del 26 marzo, FJ 2, ha accettato il *desistimiento* della Navarra nel ricorso che aveva presentato contro la legge organica n. 2/2010, del 3 marzo, sulla salute sessuale e riproduttiva e sull'interruzione volontaria della gravidanza. Non ha ritenuto necessario valutare il concorso di un eventuale interesse costituzionale, perché avrebbe giudicato un ricorso presocché identico presentato da oltre cinquanta deputati contro la stessa legge.

sempre dichiarato di riservarsi, per casi eccezionali, la possibilità di rigettarlo, quando avverte un interesse costituzionale che giustifichi la prosecuzione del processo fino alla sentenza²⁴⁻²⁵.

Alcuni componenti del collegio hanno ritenuto che questa riserva che si è auto-attribuito il massimo interprete costituzionale sia una facoltà che difetta di base legale. In tal senso si è espresso il giudice costituzionale Vicente Conde Martín de Hijas nel *voto particular* all'ATC 359/2006, del 10 ottobre²⁶. Egli ha ribadito che il Tribunale costituzionale è chiamato a giudicare le leggi solo nei casi e nei termini stabiliti dalla Costituzione e la LOTC e che, in questo ambito, la legge

L'ATC 71/2019, del 2 luglio, FJ 3, ha accolto il *desistimiento* del Presidente del Governo nel ricorso riguardante la legge basca n. 12/2016, del 28 luglio, sul riconoscimento e sul risarcimento delle vittime di violazioni dei diritti umani nel contesto di violenza con motivazioni politiche nella Comunità autonoma dei Paesi baschi tra il 1978 e il 1999. Il *desistimiento* formava parte di un accordo raggiunto nel 2018 in seno alla Commissione bilaterale di cooperazione tra l'amministrazione dello Stato e l'amministrazione basca. I vizi di legittimità denunciati corrispondevano a quelli addotti nel ricorso in via principale presentato da oltre cinquanta deputati nei confronti della legge che aveva novellato l'anzidetta legge nel 2019. Infatti, nella STC 83/2020, del 15 luglio, il *plenum* ha dichiarato che l'accordo tra gli esecutivi non avrebbe potuto in alcun modo impedirgli di giudicare il ricorso dei deputati.

²⁴ “*El desistimiento aparece contemplado como modo de terminación de los procesos constitucionales en el art. 86 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, cuyo art. 80 remite, a su vez, a la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) para la regulación con carácter supletorio de este acto procesal (arts. 19.1 y 3 y 20.2 y 3 LEC), que puede ser parcial, cuando afecta a alguna de las pretensiones en caso de pluralidad del objeto, y total, cuando se refiere a todas o a la única pretensión (STC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1, y 237/1992, de 15 de diciembre; AATC 33/1993, de 26 de enero, y 173/1997, de 20 de mayo). Así pues, en virtud de los citados preceptos puede estimarse como forma admitida para poner fin a un recurso de inconstitucionalidad o a un conflicto positivo de competencia, total o parcialmente, la manifestación de la voluntad de desistir, siempre que, según reiterada doctrina de este Tribunal, no se opongan las demás partes personadas a través de un motivo declarado válido por este Tribunal y no se advierta interés constitucional que justifique la prosecución del proceso hasta su finalización por Sentencia (por todos, AATC 233/1993, de 26 de enero; 173/1997, de 20 de mayo; 278/2001, de 30 de octubre; 129/2002, de 16 de julio, y 43/2004, de 10 de febrero)”* (ATC 51/2016, del 1º marzo, FJ unico).

²⁵ Il *desistimiento* avviene solitamente in ricorsi che riguardano controversie di tipo competenziale e viene, in linea generale, accolto: “*Desde el ATC 851/1987, de 2 de julio, venimos incluyendo, así, a modo de cláusula de estilo, siempre que se accede a las solicitudes de desistimiento, que no son «de advertir razones específicas de interés general que justifiquen proseguir el procedimiento». Como dijo la STC 237/1992, de 15 de diciembre, aunque no quede vinculado el Tribunal por la voluntad unilateral de quien lo formula tampoco es dudoso que el interés de quien desiste, como titular del interés cuya actuación sirve de soporte a su legitimación activa en el proceso, ha de ser atendido salvo que otras consideraciones prevalentes lo impidan (FJ 1). Eso explica que sean contadísimas las resoluciones en las que este Tribunal ha rechazado una solicitud de desistimiento*” (*voto particular* del giudice costituzionale Jorge Rodríguez-Zapata Pérez all'ATC 359/2006, del 10 ottobre).

²⁶ Ad essa rinviano le sue opinioni dissidenti alle AATC 45/2007 e 46/2007, del 13 febbraio; 71/2007 e 72/2007, del 27 febbraio; e 198/2007, del 27 marzo.

organica ha rinviato alla legislazione processuale civile, in cui vige il principio dispositivo, ovvero la disponibilità dell'oggetto del processo da parte del ricorrente, a meno che la legge lo vietи o stabilisca limitazioni in base a ragioni di interesse generale o a beneficio di terzi (art. 19, comma 1, LEC). L'eccezione contemplata nella norma processuale civile non implica il riconoscimento in capo all'organo giudiziario (nella specie, il Tribunale costituzionale) della libertà di valutare il concorso delle anzidette ragioni, ma rinvia ad una eventuale legge che vietи o limiti la disponibilità dell'oggetto del processo da parte della parte ricorrente. Inoltre, il fatto che tutti i processi costituzionali possano iniziarsi solo in virtù dell'esercizio della corrispondente azione da parte dei soggetti cui viene riconosciuta legittimazione attiva, porrebbe un ostacolo insormontabile per la prosecuzione *ex officio* di un processo costituzionale.

Il Tribunale costituzionale, però, ha sempre dichiarato che il rinvio alle norme processuali civili non può comportare l'andare contro i principi inspiratori della LOTC²⁷.

2.2.2. *Il rigetto del desistimiento*

Il Tribunale costituzionale si discosta dalla regola generale di accettazione del *desistimiento* avvalendosi di tre argomentazioni molto sintetiche: che nel ricorso in via principale non vige pienamente il principio dispositivo²⁸; che nonostante egli agisca di propria iniziativa, non è vincolato dalla volontà unilaterale del ricorrente che rinuncia agli atti del giudizio²⁹; che il soggetto che ha dato inizio al

²⁷ “*El artículo 80 de la LOTC remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil la regulación supletoria de determinados aspectos de los procesos constitucionales, entre ellos el desistimiento, pero este Tribunal ha afirmado que «tal remisión hay que interpretarla en el sentido de que la Ley procesal será aplicable en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores» (STC 86/1982, de 23 de diciembre)*” (ATC 419/1986, del 13 maggio, FJ 1).

²⁸ V., per tutte, l'ATC 56/1999, del 9 marzo, FJ 2; la STC 96/1990, del 24 maggio, FJ 1; l'ATC 278/2001, del 30 ottobre, FJ 1.

²⁹ “*El art. 86 de la LOTC incluye ciertamente el desistimiento entre los modos de finalización de los procesos constitucionales en general, sin exceptuar ninguno de ellos. Pero ello no significa que este Tribunal esté vinculado en todos los casos y en todo tipo de procesos constitucionales a la voluntad unilateral de quien desiste, de suerte que haya de concluirse el proceso sin que el Tribunal pueda resolver las cuestiones planteadas en el recurso. Por el contrario, el Tribunal está facultado para estimar o para rechazar el desistimiento, teniendo para ello en cuenta todas las circunstancias que concurran en el caso, singularmente la conformidad o la oposición de los demás personados en el proceso*” (ATC 419/1986, del 13 maggio, FJ 2). V. anche gli AATC 278/2001, del 30 ottobre, FJ 1; e 21/2019, del 14 febbraio, FJ 1.

processo costituzionale non è il padrone (*sic*) dello stesso³⁰. Alla luce di ciò, il Tribunale verifica i requisiti estrinseci ed intrinseci³¹ del *desistimiento*.

Per quanto riguarda i requisiti estrinseci, il Tribunale costituzionale rigetta il *desistimiento* per difetti di forma, quando non si ha identità tra il ricorrente e chi intenda rinunciare agli atti o non consti la volontà di desistere. Nel caso specifico dei ricorsi promossi da deputati o senatori, non è ammesso il *desistimiento* individuale; il Tribunale costituzionale ha escluso che questi possano desistere una volta conclusasi la legislatura ed esige la completa identità tra i promotori del ricorso ed i parlamentari che desistono dal ricorso³²⁻³³.

Le persone fisiche o giuridiche che possono costituirsi parte in un processo costituzionale (tranne gli organi – o le frazioni di organo – costituzionali con legittimazione attiva, che seguono regole specifiche), di norma, devono essere assistite da un avvocato iscritto a un albo nel territorio spagnolo e da un *procurador* (art. 81 LOTC). Quest'ultimo ha esclusivi compiti di rappresentanza della parte (quindi, non ha compiti di difesa) e, nel caso del *desistimiento*, si richiede che sia dotato di un mandato speciale³⁴. Trattandosi del *comisionado* che rappresenta i deputati ed i senatori (art. 82 LOTC), il Tribunale ha escluso che il *desistimiento* fosse privo di efficacia in quanto non accompagnato da mandato speciale³⁵.

Per quanto riguarda i requisiti intrinseci, il Tribunale costituzionale, dopo aver analizzato tutte le circostanze del caso, verifica se le altre parti del processo si sono opposte al *desistimiento* adducendo qualche motivo che sia dichiarato valido o se vi è un interesse costituzionale che consigli la prosecuzione del processo fino alla sentenza. Considerato il carattere estremamente sintetico di queste decisioni³⁶,

³⁰ V., l'ATC 278/2001, del 30 ottobre, FJ 1; e l'ATC 71/2019, del 2 luglio.

³¹ V. l'ATC 278/2001, del 30 ottobre, FJ 2.

³² V. le AATC 874/1985, del 5 dicembre, FJ 2; 56/1999, del 9 marzo, FJ 3; 244/2000, del 17 ottobre, FJ 1; e 26/2007, del 5 febbraio, FJ 1.

³³ A quanto consta, dopo aver consultato fonti interne al Tribunale costituzionale, talvolta, nell'ambito del dibattito interno, i giudici costituzionali si sono chiesti se avrebbero potuto discostarsi dalla giurisprudenza plessa, ammettendo il *desistimiento* richiesto da deputati o senatori dello stesso gruppo parlamentare anche in legislature successive.

³⁴ Il Tribunale costituzionale esige questo c.d. *poder especial*, non solo per l'applicazione in via suppletiva dell'art. 25, comma 2, par. 1, LEC (ex art. 80 LOTC), ma perché lo ritiene un requisito estrinseco coerente con le leggi processuali.

³⁵ V., per tutti, l'ATC 419/1986, del 13 maggio, FJ 2.

³⁶ Criticato dal giudice costituzionale Vicente Conde Martín de Hijas nel *voto particular* all'anzidetta ATC 359/2006, del 10 ottobre.

la dottrina non ha potuto identificare i criteri sostanziali che permettono di cogliere cosa intenda il Tribunale costituzionale per “interesse pubblico” o “interesse costituzionale”³⁷.

2.2.3. *La forma della decisione sul desistimiento*

Se inizialmente il *desistimiento* era accettato o respinto sempre con un’ordinanza, come previsto dall’art. 86, comma 1, LOTC, successivamente la prassi è mutata e la forma della pronuncia che decide sul *desistimiento* si è ricollegata al fatto che la rinuncia agli atti sia totale o parziale.

Nelle SSTC 96/1990, del 24 maggio, e 237/1992, del 15 ottobre, il Tribunale costituzionale ha accettato il *desistimiento* parziale dei ricorrenti prima di entrare nel merito dei ricorsi³⁸, ed in seguito ha dichiarato che la forma abituale del *desistimiento*, quando questo è totale, sarà l’ordinanza, mentre nel caso sia parziale ed interessi solo una o talune delle plurime doglianze si potrà dichiarare in sentenza³⁹.

Infine, ha ulteriormente specificato che, se il *desistimiento* è stato ammesso, è stato richiesto durante il processo ed è totale, avrà la forma di ordinanza; in tre casi si potrà pronunciare con la sentenza, all’inizio della motivazione, ovvero: se il *desistimiento* sia parziale⁴⁰, sia stato respinto o sia stato presentato dopo che si sia fissata la camera di consiglio per deliberare e votare la sentenza⁴¹.

³⁷ Nell’ATC 419/1986, del 13 maggio, riguardante il regio decreto-legge n. 22/1982, del 7 dicembre, recante misure urgenti di riforma amministrativa, il Tribunale costituzionale, per rifiutare il *desistimiento*, si è limitato a dichiarare nella motivazione che “*En el presente caso, los motivos invocados por el Comisionado explican sólo la decisión de desistir, pero no justifican por sí solos que el proceso constitucional haya de concluir sin que el Tribunal pueda ni deba pronunciarse sobre la adecuación o no de las normas impugnadas a la Constitución*” (FJ 2).

L’avvocato dello Stato si era opposto al *desistimiento*, oltre che per motivi formali, perché la finalità del ricorso di incostituzionalità era quella di garantire la supremazia della Costituzione e perché non si poteva escludere che le questioni che poneva il ricorso non si ripresentassero più (AH 11). A ragioni di questo tipo, e anche al principio di certezza del diritto, allude il giudice costituzionale Jorge Rodríguez-Zapata Pérez per dissentire dalla decisione che ammetteva il *desistimiento* del Presidente del Governo in un processo riguardante la legge elettorale delle Isole Baleari (v. il suo *voto particular* all’ATC 359/2006, del 10 ottobre).

³⁸ V. il FJ 1 di entrambe le pronunce.

³⁹ V., per tutte, l’ATC 34/1993, del 26 gennaio, FJ 1.

⁴⁰ V., per tutte, la STC 50/2013, del 28 febbraio, FJ 1.

⁴¹ V., in particolare, l’ATC 278/2001, del 30 ottobre, FJ 1.