

GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E POTERI LEGISLATIVI DECENTRATI

Premessa

Non posso dare inizio a questa relazione di sintesi senza esprimere un sentito grazie agli autori delle relazioni presentate per la Corte Costituzionale Austriaca, per il Tribunale costituzionale della Repubblica federale Tedesca, per la Corte costituzionale della Repubblica Socialista federativa Jugoslava e per la Corte della quale ho l'onore di far parte. In effetti queste pregevoli relazioni rappresentano non soltanto dei contributi interessanti alla conoscenza dei problemi della giustizia costituzionale, ma si presentano come la premessa indispensabile sia della sintesi tentata nelle pagine seguenti sia della discussione che su questo tema si svilupperà nella conferenza romana. Peraltro, mi corre l'obbligo di ringraziare anche i relatori sul primo tema ed in particolare l'autore della relazione di sintesi, Prof. Crisafulli, perchè le considerazioni contenute nei loro testi hanno contribuito non poco alla stesura di queste note.

Le relazioni presentate accentuano in modo diverso i vari aspetti del decentramento legislativo, ora esaminando tutte le ipotesi di normazione adottata secondo procedimenti e con il concorso di organi diversi da quelli propri della legge formale ordinaria, ora concentrando l'attenzione sui problemi dei rapporti fra normazione dello Stato e normazione degli enti territoriali, ora limitando l'analisi alla normazione di grado primario ora estendendola a quella di grado inferiore e finanche ad atti dei pubblici poteri non aventi carattere normativo. E' naturale peraltro che ciascun relatore si sia principalmente preoccupato di quelle forme di decentramento rispetto a cui esiste una possibilità di intervento ed un controllo diretto della Corte costituzionale; il concetto di decentramento ha un contenuto di indubbio carattere convenzionale e relativo e dunque consente diverse interpretazioni ciascuna

funzionale rispetto ai problemi del sindacato di costituzionalità in un certo paese. Tenendo conto di questo comune punto di riferimento (intervento della Corte) è possibile, tuttavia, una valutazione unitaria della complessa problematica.

Nell'ambito di questa considerazione unitaria si porrà comunque in particolare evidenza il ruolo della Corte in ordine ai rapporti tra Stato centrale ed altri enti territoriali, forniti di autonomia costituzionalmente garantita; in altre parole, facendo ricorso ad un noto inquadramento concettuale, la presente relazione tratterà a parte dell'intervento della Corte a proposito dell'attività legislativa dei "Gliedstaaten" e delle regioni, distinte dall' "Oberstaat" nell'ambito del Gesamtstaat. Ciò non soltanto per corrispondere meglio agli intenti di chi ebbe a stabilire questo tema di studio, ma anche per esaminare quella parte dell'argomento generale che presenta senza dubbio maggiore interesse nelle esperienze del decentramento legislativo fino ad ora realizzate. Da ultimo si avverte che, proprio per necessità di sintesi, si dovrà dimensionare allo stretto necessario "il taglio" ampiamente esemplificativo adottato con eccellenti risultati nella relazione austriaca.

## PARTRE I.

### Giustizia costituzionale, decentramento legislativo e pluralismo normativo.

#### 1. Riferimento storico

Secondo l'immagine del liberalismo classico, come è noto, il potere legislativo (che si identificava con il potere normativo) doveva appartenere integralmente al solo Parlamento, all'organo cioè rappresentativo della collettività politicamente attiva, organo inoltre unitario, che doveva esprimere i soli interessi generali e comuni dell'intera collettività, dettare le regole astratte entro cui doveva svolgersi la vita associata. E' noto peraltro come questo disegno mai ebbe piena attuazione.

Fin dall'inizio ed in misura particolarmente sensibile negli Stati retti da regime costituzionale una larga parte dei poteri normativi venne affidata al Governo. Basta ricordare la vexata quaestio delle norme di organizzazione (a proposito delle quali si discusse se dovessero avere natura regolamentare o legislativa) per valutare l'importanza e la profondità del fenomeno. Basta ricordare tutta l'elaborazione teorica, particolarmente rigogliosa in Germania, sulla legislazione in senso formale e sostanziale.

Accanto a questo fenomeno c'è quello del potere normativo di enti con personalità giuridica propria, a carattere territoriale e non territoriale, il quale ha giustificazioni in parte diverse nei vari ordinamenti ma sempre comporta un decentramento significativo della funzione legislativa. Ora trae origine dal carattere federale di uno Stato e, dunque, dalla originaria compresenza di molteplici sovranità, ora da esigenze autonomistiche di minoranze etniche, linguistiche, culturali, da esigenze più generiche di autogoverno delle popolazioni locali, ora da principi nuovi come quello autogestionario di cui diffu

samente parla la relazione per la Repubblica Socialista Federativa della Jugoslavia. In questo Stato esiste una ricca serie di autonomie normative che sono espressione del detto principio: repubbliche, province, comuni, comunità d'interesse autogestite, comunità di lavoro etc. Queste organizzazioni ed, attraverso di esse, i cittadini esercitano forme diverse di potere normativo ed in determinati casi è possibile ricorrere al referendum.

Senza dubbio ha influito su tale decentramento, segnatamente nella Repubblica italiana, anche la problematica politica e sociologica delle comunità intermedie, che è nata da una critica allo Stato liberale e rispecchia esigenze profondamente avvertite.

Non può tacersi poi l'influenza indiretta ma decisiva che ha assunto sul fenomeno il sempre più marcato interventismo del potere pubblico. Un solo organo legislativo, che si muove inoltre secondo procedure complesse, non sarebbe sufficiente in nessuna società contemporanea a rispondere alle esigenze collettive.

Le origini in parte diverse degli istituti di decentramento normativo comportano, come si è già detto, problematiche in qualche modo particolari ai singoli ordinamenti; ciò non esclude la possibilità di rilevare linee di tendenze unitarie, problemi comuni. Le stesse diversità, d'altra parte, sollecitano una riflessione utile a comprendere le ragioni più intime di ciascun ordinamento.

## 2. Significato convenzionale di decentramento legislativo (dal decentramento legislativo al pluralismo normativo).

In senso stretto, almeno nella dottrina giuridica italiana, la nozione di decentramento si riferisce a determinate specie di rapporti giuridici di natura non intersoggettiva ma interorganica, nelle quali organi di un medesimo ente di natura pubblica, cen-

trali e locali, hanno tutti poteri di decisione e responsabilità giuridicamente definite (così nella voce Decentramento in Enciclopedia del diritto, XI, pag. 805).

Da questo punto di vista gli unici fenomeni di decentramento legislativo in Italia si avrebbero ora con la attribuzione di capacità legiferante alle Commissioni parlamentari (a determinate condizioni) nonché al governo della Repubblica quando esso esercita una delega legislativa o adotta provvedimenti provvisori in casi straordinari di necessità e di urgenza (decreti aventi valore o forza di legge).

E' evidente, invece, che, nel senso adottato in questa sede, decentramento equivale alla nozione francese décentralisation, che evoca l'idea di una collettività (particolarmente territoriale) che, pure essendo inglobata in una collettività più vasta, si governa da se sola. Questo concetto è connesso a quello di autonomia e di indipendenza di autorità - aventi competenza locale e funzionale rispetto a quelle centrali: in questa prospettiva décentralisation francese si contrappone alla mera déconcentration, che consiste nello accrescimento dei poteri dei rappresentanti locali del potere centrale, al fine di meglio distribuire l'attività dell'ente pubblico - Stato.

Peraltro non tutti i problemi di definizione sono risolti con l'accettazione di un significato di decentramento legislativo che faccia riferimento ad atti che abbiano il nomen juris di legge o siano qualificati come atti aventi forza di legge, emessi da organi di persone giuridiche pubbliche diverse dall'Oberstaat, e cioè dai Gliedstaaten (Länder, Repubbliche Socialiste Jugoslave) e dalle Regioni italiane (nonché dagli enti assimilati dalle costituzioni agli Stati membri da una parte e alle Regioni dall'altra; ad esempio, le due provincie autonome di Kosovo e della Vojvodina e le provincie di Trento e Bolzano). Infatti si potrebbe, in via convenzionale, accettare una nozione di decentramento legislativo puramente e semplicemente "residuale" rispetto alla legge parlamentare in senso proprio, com'è intesa nella relazione di

266

sintesi del Prof. Crisafulli.

Da questo punto di vista si presenterebbero come poterà le gislativi decentrati anche quelli esercitati dai governi, che possono adottare atti con forza di legge. Seri dubbi sorgerebbe ro, peraltro, lasciando da parte in questa sede il fenomeno del le consuetudini (sebbene la "tacita civium conventio" sia un classico esempio di norma primaria nata fuori dello Stato-perso na), in ordine alle deliberazioni del corpo elettorale in mate- ria legislativa, giacchè appare strano, in ordinamenti retti dal principio della sovranità del popolo, considerare una forma di decentramento il referendum popolare autonomo (in particolare quello abrogativo di leggi previsto dalla Costituzione italiana)!

Sarebbe pure alquanto improprio parlare di "decentramento" a proposito della normativa comunitaria: e non tanto e non solo per chè essa è un fenomeno di accentramento nell'area europea occiden tale, ma piuttosto perchè il decentramento sembra alludere ad au- torità e poteri infranazionali ed infrastatali, mentre i regola- menti comunitari sono prodotti da autorità sovranazionali e co- munque extrastatali. Ma l'aspetto più problematico della defi- nizione del <sup>concetto di</sup> decentramento legislativo, come produzione di leggi o atti equiparati da parte di organi di persone giuridiche di di- ritto pubblico diverse dallo Stato-persona, emerge proprio dalle relazioni del Prof. Geiger e del Giudice costituzionale Krivic: in questi testi la nozione di decentramento legislativo si appli ca senz'altro alla legge in senso materiale e cioè alla norma giuridica tout court, ma, come si è già anticipato nella premessa, ciò che più conta ai nostri fini, questo allargamento di visuale al fenomeno del pluralismo normativo, ben al di là di quello del decentramento legislativo, è sostanzialmente collega- to, per non dire funzionalizzato, alla possibilità degli organi di giustizia costituzionale di sindacare direttamente o indiret- tamente tutte le manifestazioni giuridiche che abbiano "qualità

normative". In altre parole il punto di riferimento "giustizia costituzionale", o meglio, la possibilità di intervento dei suoi organi "atrae", coinvolge, implica tutti gli atti a contenuto normativo che possono entrare nella rete senza smagliature, predisposta, ad esempio, nella Repubblica Federale Tedesca, per il sindacato di norme d'ogni rango. ("ein lückenlose Netz", secondo l'espressione del Prof. Geiger).

### 3.- Alcune fattispecie di decentramento legislativo.

In questa prima parte, dunque, si accetta in via convenzionale la premessa che decentramento legislativo stia per decentramento o, rectius, pluralismo normativo, una definizione che, nelle relazioni Geiger e Krivic, finisce per coincidere con la nozione "residuale": al di fuori del zentrum del potere legislativo (sia esso, aggiungo io, monocamerale o bicamerale, a bicameralismo paritario o no), si entra nella periferia del potere legislativo decentrato. Presentano maggiore interesse in questo quadro i seguenti atti normativi (a prescindere dalle leggi dei Länder, delle Repubbliche Jugoslave e delle Regioni italiane di cui si dirà appresso).

#### \*) Regolamenti comunitari

Il problema riguarda solo la Repubblica Federale Tedesca e l'Italia in quanto componenti del MEC e delle altre comunità europee. Com'è noto, in base ai trattati istitutivi, i regolamenti comunitari pongono norme immediatamente applicabili ai soggetti degli Stati membri, nel senso che, quando la normativa MEC sia "self-executing", la loro applicazione, da parte delle autorità amministrative e giurisdizionali e da parte dei privati, non comporta la necessità di norme interne di adattamento o recezione.

La Corte italiana, nella sent. n. 183 del 1973, ha ritenuto che tali norme debbono avere piena efficacia (come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità).

Ma da tale parificazione o assimilazione (sebbene abbia escluso nella stessa sentenza che provvedimenti statali, e quindi anche leggi, possono sostituirsi ai regolamenti, derogarli o abrogarli) la Corte non ha tratto la conseguenza che essa possa sindacare singoli regolamenti "atteso che lo art. 134 riguarda soltanto il controllo di costituzionalità nei confronti delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni", tali non essendo i regolamenti comunitari; peraltro, se gli organi della CEE violassero a mezzo di regolamenti "i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana... sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato costituzionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del trattato con i predetti principi fondamentali".

Diversa soluzione (e su ciò rinviamo alla relazione del Prof. Geiger) ha adottato il tribunale costituzionale di Karlsruhe, il quale, proprio dalla decisione di considerare i regolamenti comunitari come leggi formali, ha tratto la conseguenza di ritenere sottoponibile al suo sindacato il diritto comunitario perciò che concerne la sua compatibilità con le garanzie dei diritti fondamentali previste nel G.G. (BVerfGE, 37, 271). Naturalmente, la assimilazione alle leggi formali federali comporta che il sindacato di costituzionalità risulti accentrato presso il tribunale di Karlsruhe

#### b) Regolamenti governativi

Mentre questi regolamenti (siano essi adottati dal Governo, da un singolo ministro o da un'autorità amministrativa competente) formano oggetto di sindacato diretto da parte degli organi di giustizia costituzionale in Austria, nella Repubblica Federale Tedesca e nella Repubblica Socialista Federativa jugoslava, ciò non avviene in Italia. L'affermazione va attenuata con due precisazioni: nella Repubblica Federale Tedesca i regolamenti sono direttamente sottoposti al Tribunale Costituzionale solo in sede di controllo astratto di norme, non già

di sindacato promosso dalla richiesta di un giudice; mentre in Austria ed in Jugoslavia non esiste neppure questo limite. Per l'Italia va poi detto che la mancanza di sindacato di legittimità costituzionale sui regolamenti è parzialmente surrogata, in ordine alle questioni di rispettiva competenza, dalla possibilità che la Corte provveda a dirimere conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni originati dalla emanazione di un regolamento statale o regionale. Questa surrogazione è stata esplicitamente affermata dalla Corte Costituzionale (sent. n. 38 del 1957) a proposito della attribuzione dell'Alta Corte della Regione Siciliana in tema di regolamenti statali, nel senso che la normativa sui conflitti si presenterebbe come nuova disciplina rispetto a quella dell'art. 25 Statuto Sicilia ("una specie particolare del più ampio genere dei conflitti di attribuzione"). Evidentemente la logica che ha presieduto al sistema italiano (e la interpretazione che ha dato dei testi normativi la Corte, del resto equipollente a quella del Tribunale Tedesco, quando ha ritenuto più ampia la nozione di "Bundesrecht" per il controllo astratto rispetto a quella di "Gesetz" per il controllo concreto) è quella della gerarchia delle fonti ed in particolare della loro "Stufenbau", risultando le leggi formali (od atti equiparati) gli atti-fonte immediatamente subordinati alle norme di fonte costituzionale e nel loro complesso sempre sopraordinati alle varie specie di fonti regolamentari, che ne sono condizionate e limitate (così Crisafulli, in lezioni di diritto costituzionale, 1974, II, 2, pag. 82).

Naturalmente si può pensare che qui, come in altri aspetti rilevanti della disciplina italiana in tema di giustizia costituzionale, ci sia stata una ipervalutazione dell'atto legislativo e che si sia ritenuta la legge l'unico atto rimasto "scoperto" rispetto alla garanzia di un sindacato di legittimità. Mentre il problema poteva riguardare non un qualsiasi sindacato di legittimità, ma "quel" sindacato compiuto dalla Corte Costituzionale.

Circa i motivi ulteriori di questa scelta limitativa si

285  
può supporre anche che si sia voluto "togliere" il tanto possibile ad altri organi giurisdizionali (ed in particolare a quelli di giustizia amministrativa) e che non si sia voluto aggravare il lavoro della Corte, che non è composta di due Senati!

Certo si è che la proposta del Mortati, ampiamente argomentata (Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità, Milano, 1964), a che la Corte estendesse il suo sindacato ad una serie di atti regolamentari al fine di unificare la procedura del controllo di costituzionalità sugli atti normativi, ha trovato echi assai scarsi (ma confronta ora sentenza n.8 del 1976). Malgrado le contraddizioni rimproverate alla Corte (di sindacare atti, come taluni testi unici, meramente riproduttivi di altre norme, negando il sindacato a regolamenti ben altrimenti importanti), l'argomento trova esigua risonanza, anche nella giurisprudenza amministrativa, pur quando i regolamenti toccano situazioni soggettive di libertà. Del resto la produzione legislativa in questi anni è stata amplissima, mentre il tema (anche dal punto di vista della Corte) potrebbe forse essere riconsiderato se si realizzasse una massiccia ma poco probabile "delegificazione" a favore della fonte regolamentare.

Certo, per una valutazione sostanziale dei fenomeni cui si è ora accennato, bisognerebbe poter dire se, ad esempio, il sindacato sui regolamenti governativi, in sede di controllo astratto di norme da parte del Tribunale Costituzionale Tedesco, si giustifica anche con la mancata previsione da parte del Grundgesetz di un potere del Governo di adottare, in particolari condizioni, atti aventi forza di legge e più specificatamente atti di legislazione delegata. Se una parte della normativa regolamentare tedesca (lasciandosi qui impregiudicati i problemi della riserva di legge) risultasse dal punto di vista materiale rilevante come quella contenuta nelle così dette leggi delegate italiane, si spiegherebbe meglio ancora la possibilità di farne oggetto del controllo astratto di norme.

### b) Regolamenti di organi costituzionali

Con'è noto, in sede di controversia tra organi (Organstreit), il Tribunale costituzionale di Karlsruhe ha dichiarato nel 1957 l'illegittimità dei commi 3 e 4 del § 96 del regolamento del Bundestag per violazione dell'art. 76, comma primo, dell. GG. (BVerfGE 1, 144). In Italia, secondo alcuni autori, la Corte Costituzionale si sarebbe implicitamente pronunciata contro la sindacabilità dei regolamenti parlamentari con la sentenza n. 9 del 1959. E' certo, comunque, che la Corte ha escluso la rilevanza esterna della norma regolamentare della Camera dei deputati (art. 40 vecchio Regolamento), la cui violazione si voleva far ridondare in violazione delle norme costituzionali sul procedimento legislativo: in effetti la Corte ha negato che l'inosservanza dell'art. 40 comportasse invalidità della legge (sul più ampio tema della sindacabilità della inosservanza di norme costituzionali durante l'iter legislativo in Parlamento cfr. la relazione del Prof. De Stefano).

In definitiva è tutt'altro che facile affermare il carattere veramente ed esclusivamente interno delle norme adottate con regolamenti di organi costituzionali quando essi sono previsti dalla Costituzione (artt. 64 e 72 Costituzione italiana per i regolamenti parlamentari) o da leggi dello Stato (art. 14 legge n. 87 del 1953, per i regolamenti della Corte Costituzionale) e quando disciplinano in realtà diritti e doveri dei consociati. L'intera problematica meriterebbe un nuovo e più diffuso esame, tenuto conto della elaborazione dottrinale successiva alla sent. n. 9 del 1959, prevalentemente orientata in senso critico rispetto a questa decisione.

### 3) Atti normativi degli enti locali

Particolare importanza assumono in ciascun ordinamento gli atti normativi degli enti territoriali minori (province, comuni, ecc.). Discusso nell'ordinamento della Germania Federale e dell'Italia è il carattere normativo dei piani regolatori i quali per un verso provvedono rispetto alla situazione attuale ed incidono su fattispecie concrete ed individue, mentre per un altro verso dispongono per l'avvenire e dunque contengono norme generali ed astratte. Problemi in parte diversi ed in parte analoghi si pongono allorchè si debbono distinguere atti a contenuto generale e normativo dai c.d. atti plurimi che si dirigono pur sempre ad una cerchia determinabile di persone.

Nel diritto federale tedesco questi tipi di atti, quanto alla possibilità di essere assoggettati a controllo di costituzionalità in modo diretto o indiretto, danno luogo alle stesse soluzioni che per i regolamenti (quando a questi siano assimilabili) o invece a quelle che valgono per atti che non si possano definire nè Bundesrecht nè Landesrecht. Peraltro molti atti di autorità pubblica, di cui sia in dottrina contestabile la qualità normativa, possono sia nella Repubblica Federale Tedesca, sia in quelle austriaca e jugoslava essere sottoposti indirettamente agli organi della giustizia costituzionale a seguito di ricorsi presentati da singoli cittadini (Verfassungsbeschwerde et similia, di cui si dirà appresso).

Si può osservare, in forma parentetica, che la possibilità che atti normativi comunali siano portati, sia pure non direttamente, al giudizio degli organi di giustizia costituzionale, perchè siano a quel livello confrontati con il parametro delle norme costituzionali, è in qualche modo bilanciata e compensata dal ricorso di costituzionalità offerto ai comuni contro quelle leggi della Federazione o dei Länder che ledono il diritto di autoamministrarsi garantito agli enti dall'art. 28 del G.G. Tale ricorso, invece, riguarda in Austria soltanto gli atti delle autorità di controllo; mentre in Jugoslavia, stando alle

applissime formule contenute nell'art. 387 della Costituzione del 1974, dovrebbe essere consentito anche per i comuni un ricorso assimilabile a quello ricordato per la Repubblica Federale Tedesca.

e) Contratti collettivi

Di notevole significato è infine la problematica dei contratti collettivi di lavoro, che in Austria, malgrado le discussioni sulla loro natura, hanno sicuramente carattere privatistico e pertanto sfuggono al giudizio della Corte Costituzionale, anche in via indiretta, essendo la Beschwerde austriaca diretta solo contro gli atti amministrativi. Il contrario può dirsi per la Germania Federale dove la Verfassungsbeschwerde si dirige anche contro le sentenze dei giudici ordinari; perciò (con effetto vincolante per tutte le altre autorità in base all'art. 31 della legge sul Tribunale costituzionale federale) il tribunale stesso potrebbe sindacare la legittimità della così detta parte normativa dei contratti collettivi, quella cioè che, quanto a condizioni generali di lavoro, trattamento economico dei lavoratori ecc., si inserisce automaticamente nei contratti individuali di lavoro.

Diversa è la situazione italiana, nella quale, secondo l'opinione di alcuni, anche autorevoli, scrittori, l'art. 39 della Costituzione, prevedendo contratti collettivi con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce, allargherebbe la giurisdizione della Corte costituzionale a questi contratti, che occuperebbero uno spazio altrimenti riservato al legislatore. Secondo altri autori, invece, essendo tali convenzioni concluse tra rappresentanze unitarie di sindacati registrati (e perciò con un ordinamento interno a base democratica), esse non potrebbero mai considerarsi propriamente sostitutive della legge, alla quale rimarrebbero in ogni caso subordinate.

La discussione, per il presente, ha carattere puramente teorico perchè l'art. 39 non è stato ancora attuato anche per effetto dell'opposizione di cospicui settori del mondo sindacale, i quali hanno temuto che meccanismi come quello della registrazione e dell'accertamento degli iscritti ad ogni sindacato (al fine di comporre in modo proporzionale le rappresentanze unitarie) contenessero elementi di pericolo per la libertà delle organizzazioni sindacali stesse. Ma è significativo che con la sentenza n. 1 del 1963 la Corte Costituzionale, pur occupandosi di norme corporative sorte nel quadro del passato ordinamento, abbia formulato nella parte motivata della pronuncia una esclusione in termini tanto ampi.....  
"è da aggiungere che nè tale accordo nè qualunque altro accordo potrebbero essere presi in esame in questa sede, non avendo essi forza di legge".

#### 4.-Modalità di accesso alle Corti.

Sono significative, infine, le varietà dei modi di accesso alle corti e dei titolari del diritto a ricorrere ed ad agire, che sono in qualche modo collegate alle strutture complessive degli ordinamenti, alla natura ed ai fini del decentramento normativo.

Le due posizioni estreme sono rappresentate dalla Svizzera e dalla Repubblica Socialista Federativa della Jugoslavia. Nel primo caso possono ricorrere i singoli, le associazioni, i comuni e solo per violazione di un diritto costituzionale; nel secondo caso agiscono prevalentemente organi ed organizzazioni per far valere l'ordine costituzionale delle competenze. I caratteri dei due ordinamenti sono attenuati ma non annullati in conseguenza del fatto che la giurisprudenza della Corte elvetica dà un'interpretazione molto estensiva al termine "diritti costituzionali", ricomprendendovi anche diritti tutelati in modo implicito ovvero sia connaturati al sistema, l'eguaglianza, i diritti riconosciuti dalla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali, etc.

e dal fatto che nel sistema jugoslavo sia prevista, per i cittadini, la possibilità di sollecitare l'esercizio dei poteri d'ufficio che sono propri della Corte.

In posizione intermedia si pongono gli ordinamenti dell'Austria, dell'Italia, della Germania federale ove il giudizio di costituzionalità tende a tutelare non solo un diritto garantito dalla Costituzione ma qualsiasi norma costituzionale ed ove, dunque, si tende a tutelare più o meno direttamente, l'ordinamento costituzionale obbiettivo ed, al tempo stesso, la posizione in esso dei singoli soggetti ed ove il giudizio può essere originato da una qualsiasi controversia fra singoli, persone giuridiche pubbliche e private oppure addirittura può essere promosso da alcuni fra tali soggetti. Qualche notazione particolare merita, peraltro, il sistema della Germania federale ove coesistono il giudizio incidentale di costituzionalità, il giudizio astratto ed il ricorso avverso lesioni di diritti costituzionalmente riconosciuti, ove quindi la posizione marcatamente subiettiva viene a godere di una tutela sotto molteplici aspetti privilegiata. Anche in questo caso acquista rilievo la definizione di diritto subiettivo ed anche in questo, *gr a s. e.*, la giurisprudenza ha fornito un'interpretazione estensiva del concetto.

E' certo comunque che da tali diversi modi di accesso alla Corte derivano conseguenze anche in ordine alla posizione di chi ha voce nel processo, perché, ove questo venga costruito essenzialmente come strumento di tutela di diritti costituzionali, assume particolare rilievo il momento della contrapposizione delle parti; altrove e segnatamente in Jugoslavia si parla piuttosto di partecipanti al processo per indicare il superamento di un rigido e formale contrasto e per accentuare il momento collaborativo, momento che si esplica anche attraverso pareri, informazioni che i soggetti del processo sono tenuti a fornire alla Corte, ove questa lo richieda.

Il problema del modo di partecipazione degli interessati al processo si collega, in generale, alla posizione dei vari centri di autonomia, di partecipazione, di libertà nell'ordinamento complessivo ed é dunque di indiscutibile rilevanza.

### 5. Considerazioni di carattere generale.

L'esame compiuto, sia pure per accenni ed esempi, in modo non certo esaustivo (si pensi agli atti normativi degli ordini professionali in Austria e nella Repubblica Federale), porta a concludere che gli organi di giustizia costituzionale possano, in più di un ordinamento, estendere il loro sindacato anche agli atti di normazione non solo extra legislativa, ma anche extra regolamentare, e addirittura, in taluni casi, ad atti emessi da entità che non sono qualificabili come pubblici poteri: è certo, comunque, che nella Repubblica Federale alcuni degli atti evocati non potrebbero qualificarsi come Bundesrecht o Landesrecht, mentre in Austria la provenienza di un regolamento da una autorità della Federazione e del Land va intesa in senso lato, così da ricomprendersi anche i regolamenti degli enti autarchici (art. 139 della Cost. Federale). Per la Jugoslavia e fuori dubbio il potere della Corte di giudicare sulle norme e sugli altri atti generali degli organi delle comunità socio-politiche, e sugli atti generali di autogestione (art. 375 n. 4 della Costituzione 1974, ora vigente). Nella Repubblica Federale poi, estendendosi, come si è detto, la Verfassungsbeschwerde alle sentenze dei giudici ordinari, c'è la possibilità di far verificare al Tribunale Costituzionale l'osservanza della Costituzione anche per atti negoziali o non di diritto privato (quando questi abbiano formato oggetto del giudizio di un tribunale di Land o federale). Ciò contribuisce a spiegare perché proprio in questo ordinamento sia stato sentito così vivamente il problema della "Drittwirkung" delle norme sulle situazioni soggettive contenute nel B.G.G. In Italia, al contrario, la Corte Costituzionale può sindacare la conformità a Costituzione di atti statali o regionali che non abbiano carattere di legge formale e di decreto equiparato, soltanto in sede di conflitti di attribuzioni tra Stato e regioni e tra regioni: lo stesso vale

per gli atti extralegislativi in sede di conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato. Ad ogni modo, limitandoci alle norme emesse dai pubblici poteri o da entità ad essi assimilate, è chiaro che, ove gli ordinamenti giuridici fossero costruiti integralmente sulla base del criterio della competenza, si avrebbe una sorta di parificazione onnimoda di tutte le fonti normative ai fini del sindacato di costituzionalità; giacché le norme contenute in atti privi del nomen legis e non qualificati dalla costituzione come aventi forza di legge verrebbero considerate pur sempre come sostitutive della legge (in loco legis), occupanti spazi ad esse affidati da apposite riserve. Ma un tale ordinamento non si ravvisa certo tra quelli esaminati, i quali, in limiti maggiori o minori, appaiono ancora in misura notevole ispirati al principio della gerarchia delle fonti. Tuttavia questo principio in molti casi spiega il Prüfungsmonopol su taluni atti più elevati (leggi e Rechtsverordnungen), ma non preclude che, sia pure in via indiretta, le Corti possano intervenire su altri atti normativi, siano essi caratterizzati o no dall'esercizio di potestà in vera e propria zona di riserva.

Ciò avviene perché l'ordinamento prevede un ricorso di costituzionalità a favore dei singoli di portata più o meno larga: mentre come si è detto la "Beschwerde" austriaca (art. 144 Cost. Fed.) attiene solo a provvedimenti amministrativi, la "Verfassungsschwerde", nella Repubblica Federale Tedesca, si può dirigere contro qualsiasi lesione di diritti fondamentali derivante dall'esercizio della "öffentliche Gewalt". Per la Repubblica Jugoslava, il collegamento tra facoltà di ogni persona di farsi promotrice di iniziative per l'avvio del procedimento di controllo sulla legittimità costituzionale e legislativa con il potere della Corte di iniziare ex officio il procedimento consente un larghissimo ventaglio di interventi (art. 387 Cost. 1974).

Di solito si fa riferimento all'istituto messicano del-  
 1° "amparo", (introdotto nel secolo scorso) e a quello sviz-  
 zero del ricorso di diritto pubblico al Tribunale Federale  
 contro atti cantonali, anche di natura legislativa; ai fini  
 di questa relazione, sembra più importante accennare alla  
 analogia di risultati che si ottengono (quanto a possibili-  
 tà di intervento del supreme organo di giustizia costituzio-  
 nale) con la "petition for writ of certiorari" del diritto  
 americano (ed in casi più rari con la certification).

E' noto che la "Verfassungsbeschwerde" é stata definita  
 dal Lechner nel suo volume sulla legge relativa al Tribuna-  
 le costituzionale federale (ed. 1954, pagg. 45 e 256) come "il  
 coronamento dello Stato di diritto". Ma qui non interessa lo  
 aspetto, sia pur rilevantissimo e preminente, della tutela dei  
 diritti fondamentali (é sufficiente perciò rinviare all'ancor  
 valido contributo di M. Cappelletti, La giurisdizione costituzio-  
 nale delle libertà, Milano, 1955), quanto, per così dire,  
 un "sottoprodotto" dell'istituto: e cioè la circostanza che  
 Verfassungsbeschwerde tedesca, Beschwerde austriaca, petition  
 for writ of certiorari, estendono in misura decisiva l'inter-  
 vento degli organi di giustizia costituzionale con un dupli-  
 ce risultato:

- a) di reagire a quanto di "giurisdizione diffusa" in materia  
 di interpretazione applicazione della Costituzione per-  
 siste, con diverso dosaggio, nei rispettivi ordinamenti;
- b) di realizzare un controllo, sia pure ad un fine particola-  
 re (ma quanto importante: l'osservanza stessa della lex  
 fundamentalis), sulla attività oltreché del Parlamento,  
 del potere esecutivo e, soprattutto, dei supremi organi giu-  
 risdizionali ordinari.

Sull'accoglimento o meno nei diversi sistemi del ricorso di  
 costituzionalità, che può così fungere da vere e proprio "con-  
 gegno di chiusura" della giustizia costituzionale, ha influen-  
 te certamente il modo di concepire la giurisdizione della Cor-  
 te o Tribunale che sia.

176

In Italia, oltre ad una accentuata valorizzazione della gerarchia delle fonti, ha giocato in senso contrario una concezione che chiamerei "residuale ed aggiuntiva" in tema di giurisdizione della nuova Corte. Si è partiti dalla constatazione che la legge fosse (come era) l'unico atto nell'ordinamento sottratto ad un giudice e si è voluto avviare a questa smagliatura nella rete della tutela della legittimità. Ma così procedendo (salvo che per i conflitti di attribuzione) si è messo l'accento sull'oggetto del giudizio di costituzionalità, mentre in altri ordinamenti si è pensato più agli obiettivi finali da raggiungere e soprattutto alla massima valorizzazione del parametro del giudizio e cioè alla Costituzione e alle leggi costituzionali. Nei paesi in cui vige il ricorso di costituzionalità ha prevalso una concezione che direi "innovativa e globale", secondo cui la legittimità costituzionale è un valore così nuovo ed essenziale, da richiedere la sua tutela in ogni direzione e rispetto ad ogni atto costituzionalmente rilevante. Certo, si può avere fiducia, ma fino ad un certo punto, che da leggi conformi a costituzione promani una attività amministrativa e giurisdizionale in armonia con la legge fondamentale dello Stato: ma troppe sono le "variabili" che intervengono prima che questo risultato sia assicurato, perché l'ordinamento rinunci a dare l'ultima parola in tema di costituzionalità non ad un giudice, sia pure di rango elevato, ma a quel giudice, al giudice naturale del costituzionalmente rilevante, al giudice ad hoc precostituito.

Non si può dunque negare che il sistema delle garanzie costituzionali si presenta con caratteristiche di completezza là dove, sia pure con impostazioni e ispirazioni diverse, prevalga da ultimo una pronuncia promossa da una petition for writ of certiorari o da una Verfassungsbeschwerde: sicché, se si potesse costruire un "modello" in questo campo, prescindendo da condizioni e tradizioni proprie di ogni Stato (ma, evidentemente, non sarebbe possibile), si dovrebbe concludere per

la superiorità dei sistemi dotati di quel congegno di chiusura. Non vanno però sottovalutati e trascurati forme e modi di "compensazione", che emergono dal raffronto tra i vari ordinamenti: ad esempio, essendosi in Italia il sindacato di costituzionalità limitato alle leggi, gli altri giudici hanno una limitazione più forte in tema di valutazione preliminare di legittimità costituzionale (controllo concreto). Così, mentre un tribunale tedesco deve richiedere la decisione del tribunale costituzionale solo quando "ritiene incostituzionale una legge della cui validità dipende la sua decisione" (art. 100, Abs 1 GG), il giudice italiano deve sollevare la questione di costituzionalità in via pregiudiziale quando essa gli appaia "non manifestamente infondata" (art. 1 L. Cost. 9 febbraio 1948, n. 1).

A questa maggior possibilità di intervento della Corte costituzionale in sede di "controllo concreto" sulle leggi si potrebbe aggiungere la minor necessità di un "congegno di chiusura" come il ricorso di costituzionalità in Italia, essendo il regionalismo italiano, sia a livello legislativo sia a livello amministrativo, una forma di articolazione meno spinta che non il federalismo vero e proprio (Repubblica Tedesca, confederazione Elvetica, Repubblica Austriaca, Repubblica Socialista della Jugoslavia). In altre parole, riflettendo anche sulla funzione di tutela che il ricorso ha in Svizzera contro gli atti cantonali, si potrebbe pensare che il ricorso di costituzionalità trova giustificazione prevalentemente in un quadro federale.

E' innegabile che la giurisdizione costituzionale ad arco pieno, quale risulta dai giudizi promossi su iniziativa dei singoli, produce risultati di unità sul tema fondamentale della osservanza della costituzione, reagendo non soltanto alla giurisdizione diffusa nel sindacato di costituzionalità, ma più in generale alla diffusione del potere in un Stato articolato federativamente: la giurisdizione costituzionale piena bilancia, tempera, compensa il decentramento di potere legislativo e normativo.

Tuttavia sarebbe eccessivo risolvere in una ratio unitaria la giustificazione dei ricorsi di costituzionalità: c'è la garanzia di unità, ma ci sono quelle dei diritti fondamentali dei singoli e la garanzia dell'affidamento al giudice naturale delle questioni di costituzionalità, un giudice particolarmente autorevole e legittimato a dire l'ultima parola. Del resto, come vedremo meglio nella seconda parte, non è facile distinguere lo Stato federale "unitario" e lo Stato regionale della Costituzione italiana.

In realtà oggi il problema è poco sentito in Italia, malgrado il gran parlare che si fa di diritti civili, della loro estensione e della loro più perfezionata tutela: e l'introduzione del sistema del ricorso di tipo tedesco creerebbe alla Corte problemi pratici certo di non agevole soluzione ma pure non insuperabili (se si pensa, più che alla valutazione di ripeness della Corte suprema statunitense, agli accorgimenti messi in opera dal Tribunale costituzionale tedesco). È comunque molto significativo rilevare, a modo di notazione conclusiva, che, malgrado le difficoltà e le critiche rivolte all'istituto, questo (come pure il ricorso dei comuni) è stato nel frattempo costituzionalizzato nella legge fondamentale di Bonn, trasformando nel nuovo testo dell'art. 93 GG. la sostanza delle disposizioni a suo tempo contenute soltanto nei §§ 90 e 91 della legge ordinaria sul Tribunale Federale.

## GIUSTIZIA COSTITUZIONALE E DECENTRAMENTO LEGISLATIVO NELLO STATO FEDERALE E NELLO STATO REGIONALE.

1. Riflessi della struttura dello Stato come Gesamtstaat nella organizzazione dell'Oberstaat o Stato-persona.

E' evidente che in questa sede non interessa il problema in generale, ma soltanto in relazione alla organizzazione dei collegi cui è affidato il sindacato di costituzionalità.

E' vero che, ad esempio, l'esistenza di una seconda camera variamente composta sulla base degli Stati membri e con il compito di salvaguardare l'equilibrio tra Oberstaat e Gliedstaaten può incidere anche sulla funzionalità delle Corti costituzionali, nel senso che se il bicameralismo così caratterizzato funzionasse per il meglio dovrebbe essere difficile o rara la produzione di leggi federali suscettibili di ledere la potestà degli Stati-membri. Ma è bene limitarsi a questo accenno, perchè il diverso modo di formazione delle seconde camere e la differente situazione politico-costituzionale può dar luogo ad esperienze molto differenziate di autentico o non autentico bicameralismo. In altre parole il continuum partitico a livello federale potrà ridurre di molto la portata della variante di struttura nei confronti dell'altra assemblea. E' quanto generalmente si afferma in dottrina per il Bundesrat austriaco, composto, come è noto, in base ad elezioni da parte delle camere dei Länder, anzichè con rappresentanze degli esecutivi come invece è disposto per l'omonimo organo della Repubblica Federale Tedesca; quanto alla Camera Federale jugoslava (com'è noto la costituzione del 1974 ha abbandonato il pentacameralismo ed ha adottato il modello classico degli Stati federali) essa è composta dalle delegazioni dell'Assemblee delle Repubbliche e delle Provincie autonome, come previsto dall'art. 285 del citato testo costituzionale (per il giudizio sul Bundesrat austriaco cfr. per tutti E. Melichar Entwicklungstendenzen

des "österreichischen Föderalismus in Oster. Zeitsch. öff. Recht, 1967, B-XVII, 254 e segg.).

Più interessante ai fini di questa relazione è conoscere in che misura la presenza di una seconda camera con struttura collegata alla articolazione federale incida sulla composizione delle Corti costituzionali, rendendole in qualche modo più rappresentative rispetto al Gesamtstaat e più propense, nella loro giurisprudenza, a tener conto degli interessi dei Gliedstaaten (per l'Italia il problema non si pone perchè l'elezione del Senato "su base regionale" incide solo sul tipo di circoscrizioni elettorali).

Com'è noto, il Tribunale costituzionale della Repubblica Federale Tedesca è eletto per metà dei suoi membri direttamente dal Bundesrat (art. 94, Abs, GG). Il Bundesrat austriaco ha un potere di designazione per la nomina da parte del Presidente Federale di tre membri effettivi (su 16) e di un supplente su sei (inoltre tre membri effettivi e due supplenti devono avere la residenza fuori Vienna - art. 147, Abs2, Cost.). I membri della Corte jugoslava sono eletti tutti dalla Assemblea della Repubblica Socialista Federativa e possono essere esonerati per deliberazione dello stesso organo (art. 282, n.8, Cost. 1974): l'Assemblea, oltrechè dalla Camera Federale, è formata dalla Camera delle Repubbliche e delle Provincie.

Per l'Italia, a parte il precedente atipico dell'Alta Corte per la Regione Siciliana (formata su base paritetica da componenti designati dagli organi parlamentari dello Stato e dall'assemblea regionale) e su cui vedi la relazione del Prof. De Stefano, nessuna incidenza, nè in diritto nè in fatto, ha esercitato la struttura regionale della Repubblica sulla composizione della Corte: non è mancato, specie per iniziative di origine sicula, qualche tentativo di costituire sezioni specializzate della Corte in relazione alla sua competenza in materia regionale (come pure qualcuno ha prospettato la possibilità di desi-

gnazioni di fonte regionale per nomine di competenza di organi statali), ma si è trattato di indicazioni rimaste a tutt'oggi senza eco apprezzabile.

Resta dunque posta per le altre Corti una serie di domande che non avrebbero invece ragion d'essere per la Corte italiana: accanto all'influenza dei partiti, c'è una influenza dei Gliedstaaten sulla scelta dei giudici o almeno sulla nomina di quelli effettuata su designazione di assemblee parlamentari tipo Bundesrat nelle due versioni compositive di cui si è fatto menzione? E, in caso di risposta positiva, si può dire che una composizione influenzata dal criterio federale si riflette in qualche modo sulla giurisprudenza della Corte?

## 2. Rapporti tra Corte costituzionale Federale e Corti costituzionali degli Stati-membri.

Com'è ovvio la questione sorge soltanto per la Repubblica Federale Tedesca e per la Repubblica Socialista Federativa della Jugoslavia, perchè l'Austria (e tanto meno l'Italia) non conoscono organi giurisdizionali di Land o di regione. Certo solo in uno Stato Federale sorge un problema di rapporti fra sindacato di costituzionalità della Corte Federale e sindacato delle Corti statali; ma non in tutti gli Stati federali esiste una giurisdizione che faccia capo agli Stati membri (e la Costituzione austriaca definisce espressamente l'Austria "ein Bundesstaat" nell'art. 2, Abs 1).

Sia l'art. 93, I n. 2 GG (nella applicazione che ne fa il § 76 della legge ordinaria sul Tribunale costituzionale della Repubblica Federale) sia il complesso di norme (art. 275 e seguenti della Costituzione jugoslava, con particolare riguardo all'art. 389) appaiono ispirate al principio della separazione dei parametri: in altre parole sia il Tribunale di Karlsruhe sia la Corte costituzionale della Jugoslavia si limitano a sindacare gli atti ad essi sottoposti in ordine alla Costituzione Federale e alle leggi federali, mentre le Corti supreme dei Länder (o le Corti costituzionali re-

pubblicane e provinciali) esercitano il loro sindacato soltanto in relazione alle costituzioni o alle leggi repubblicane o provinciali. Naturalmente le modalità di intervento delle Corti costituzionali dello Stato federale hanno caratteristiche diverse a seconda che si tratti di controllo astratto di norme (art. 93, I, n.2 del GG) o di controllo concreto (art. 389 Cost. jugoslava). Rispetto a questo punto fondamentale, presenta minor rilievo una differenza che si può riscontrare tra i due ordinamenti: nella Repubblica Federale tedesca si è affermato (in via giurisprudenziale) il principio della completa autonomia dei due sindacati pur se vertono in ordine a disposizioni di contenuto identico della Costituzione federale e della Costituzione del singolo Land, mentre nella Repubblica Socialista Federativa della Jugoslavia il sindacato delle Corti repubblicane e provinciali precede quello della Corte federale e quest'ultimo ha luogo solo ove il primo si sia concluso con esito negativo e cioè solo quando la Corte repubblicana o provinciale abbia rigettato la questione (se invece la questione è stata accolta, ma deve trattarsi di un atto normativo o generale di un organo di una comunità socia-politica o di un atto generale di autogestione (art. 389 cit.), e cioè se è stata dichiarata l'incostituzionalità della norma, non esiste più motivo e materia per il giudizio della Corte costituzionale della Jugoslavia).

Ma come si è detto sia che si applichi un criterio di libero coordinamento tra le varie attività giurisdizionali sia invece che si imponga un criterio di economia fondato, come in Jugoslavia, sulla "residualità" delle pronuncie della Corte costituzionale federale, ciò che più rileva è il principio della separazione dei parametri, non accolto invece nei rapporti tra Corti Supreme Statali e Corte Suprema federale negli Stati Uniti, almeno nella misura in cui è ammesso l'appello dalle prime alla seconda. Come è noto (cfr. Lavagna, Le Costituzioni rigide, 1964, pagg. 363-364) l'appello può essere presentato in questa ipotesi quando si è discusso di una legge degli Stati Uniti e la decisione è stata contro la sua validità oppure quando si è messa in questione la validità di una legge dello

Stato in rapporto alla Costituzione Federale e la pronuncia è stata a favore della validità della legge statale. Per la eventualità che la sentenza sia stata a favore della legge federale o contro la legge statale, resta sempre possibile la petition for writ of certiorari, che consente di giungere alla Corte Suprema in qualunque caso e da qualunque Corte. Evidentemente negli Stati Uniti d'America il federalismo comporta un sistema di "sindacato diffuso" di costituzionalità rispetto alla costituzione federale, che, salva la possibilità di interventi della Corte Suprema della federazione, è a diffusione ben più significativa che non negli ordinamenti europei (si ricorda poi che la certification, concretandosi in una pronuncia della Corte Suprema federale quando è in corso il processo presso il Giudice a quo, può instaurarsi soltanto tra la Corte ed i giudici federali).

### 3.- Ruolo degli organi di giustizia costituzionale nel determinare i rapporti tra fonti statali e fonti regionali nonché tra fonti federali e fonti statali.

I rapporti fra legislazione dello Stato e legislazione degli enti territoriali si inquadrano, in uno Stato a regionalismo costituzionalmente garantito, come lo Stato italiano, in parte in una problematica di gerarchia ed in parte in una problematica di competenza; per intero in nessuna delle due singolarmente prese ma solo in entrambe congiuntamente considerate. La legge regionale ha un ambito di esplicazione ad essa riservato che non può essere invaso dalla legislazione statale; ma è sottoposta ai principi di questa (non alle norme di dettaglio) nelle singole materie in cui appunto si esplica. Anche la legislazione esclusiva (che è propria solo delle Regioni a Statuto speciale) deve rispettare se non i principi delle singole materie almeno i principi generali del diritto statale e, dunque, in qualche modo, è inferiore alla legislazione del Parlamento; deve rispettare inoltre le norme fondamentali delle leggi di riforma economico-sociale, gli interessi nazionali, etc.. Tutto ciò ribadisce una posizione di inferiorità rispetto alla legge dello Stato, anche tenuto conto del fatto che gli interessi nazionali, nella ormai quasi trentennale esperienza della nostra vita costituzionale, non sono venuti mai in considerazione in modo autonomo e mai sono stati oggetto di un giudizio di merito del Parlamento, ma sempre in

quanto recepiti in norme di legge e sempre dunque hanno costituito materia di giudizio di legittimità (fenomeno della cosiddetta codificazione degli interessi nazionali).

Il criterio gerarchico supera poi gli stretti confini della problematica inerente alla validità dell'atto ed investe sovente anche le questioni relative all'efficacia. In tal senso si è espressa più volte la Corte stabilendo che, quando la normativa e l'intervento statale sono giustificati perché volti a tutelare l'interesse generale dell'intera collettività (o l'interesse nazionale), questi si impongono secondo i criteri generali di deroga ed abrogazione nel sistema preesistente (sent.n. 118 del 1966); stabilendo inoltre che la modifica degli statuti speciali comporta l'automatica abrogazione delle norme attuative, rispetto a cui ogni ricorso deve quindi essere dichiarato inammissibile (sent.n. 34 del 1974); riconoscendo, infine, la legittimità costituzionale dell'art. 10 legge 62/1953 nella parte in cui stabilisce l'abrogazione delle leggi regionali quando vengano mutati i principi della materia (nell'ipotesi di competenza ripartita). In questi ultimi due casi si sono avute critiche in dottrina ove si è rilevato che altra cosa è l'abrogazione e altra l'incostituzionalità, la prima presupponendo una disciplina abrogatrice omogenea rispetto a quella abrogata, idonea a sostituirsi alla medesima, la seconda potendo nascere anche da un contrasto fra norme di principio e norme di dettaglio. Con ciò la dottrina applicava ad altra materia un discorso che era nato a proposito dei rapporti fra norme della nuova Costituzione e norme del sistema legislativo preesistente e che era giustificato dall'esigenza di determinare il giudice competente a conoscere del contrasto (se si fosse affermata l'abrogazione sarebbe stato competente qualsiasi giudice; affermando invece l'invalidità veniva a riconoscersi la competenza della sola Corte costituzionale). Forse più esatta è allora quella dottrina la quale, con riferimento alle fattispecie discusse, parla di "effetto abrogativo" e non di abrogazione, sottolineando la differenza fra i fenomeni ed al tempo stesso ribadendo l'automaticità con cui si impongono le norme della legge statale.

È facile comprendere, d'altra parte, come all'origine di queste decisioni vi sia l'esigenza di snellire la soluzione

ne di contrasti che altrimenti potrebbero avere effetti paralizzanti. Certo si è che, almeno entro i limiti riferiti (e cioè dando luogo nell'ipotesi del citato art. 10 legge 1953, n. 62 ad aspetti abrogativi accertabili da ogni giudice anziché ad eventuali questioni di costituzionalità che assumessero come parametro della vecchia legge regionale la norma interposta e cioè la nuova legge statale sui principi fondamentali della materia), vale anche per l'Italia il principio che "Bundesrecht bricht Landesrecht". Pertanto si può qualificare la legge regionale come "fonte intermedia", tale da non tollerare una collocazione gerarchica, intesa come assoluta subordinazione alle leggi statali: bisognerebbe far ricorso ad un criterio composito di sistemazione, in base al quale la superiorità gerarchica della fonte condizionante statale è sempre circoscritta (o forse bilanciata) da una certa riserva di competenza, costituzionalmente voluta a favore della fonte condizionata (così Paladin, Diritto regionale, 1976, pag. 71).

Elementi di gerarchia si rinvencono anche nelle Costituzioni degli Stati a carattere federale. Il principio secondo cui Bundesrecht bricht Landesrecht (art. 31 G.G.), proprio dell'ordinamento della Germania federale, si riconduce, ad esempio, ad un criterio gerarchico di soluzione dei conflitti di normative. Così pure sono ravvisabili elementi di gerarchia nella legislazione concorrente prevista dall'art. 72 del Grundgesetz. Vero è che nel complesso conserva una prevalenza accentuata il criterio della competenza, nella ripartizione del potere normativo fra Bund e Laender, così come si desume dagli artt. 70. e segg. del Grundgesetz e come è consono ad un sistema federale.

Ancor più esplicita ed incisiva è la gerarchia nella Costituzione della Repubblica Socialista Federativa della Jugoslavia, ove la legge federale prevale su quella repubblicana e questa su quella provinciale e dove l'elemento gerarchico è solo temperato ma non annullato dal principio di provvisoria esecutività della legge repubblicana e provinciale, quando la esecuzione non sia affidata ad organi federali, fino alla decisione della Corte costituzionale (artt. 206, 207 Cost.).

Sul tema presenta particolare interesse la soluzione del l'ordinamento austriaco ove la ripartizione del potere legislativo ha carattere essenzialmente orizzontale e dove quindi vige un criterio di competenza e non di gerarchia. In effetti la Corte costituzionale ha riconosciuto che in Austria non vige il principio secondo cui il diritto federale prevale su quello dei Laender, traendo la necessaria conseguenza, oltreché dall'intero sistema, anche dalla mancanza nella Costituzione di una disposizione simile a quella dell'art.31 del G.G. Tuttavia, come si sottolinea nella relazione del dott. Fessler, la frequenza delle revisioni costituzionali a favore della estensione delle attribuzioni dello Stato centrale (e, per così dire, la loro facilità) ha fatto sì che la ormai preminenza delle norme costituzionali abbia svolto un ruolo simile a quello che in altri Paesi hanno giocato leggi ordinarie federali prevalenti su quelle dei Laender.

Esiste, in definitiva, pur nella varietà delle problematiche di ciascun paese, l'esigenza comune più fondamentale di trovare un punto di collegamento e di armonizzazione fra le istanze di autogoverno delle popolazioni interessate ed il bisogno di una guida unitaria e questa esigenza in qualche modo trascende la stessa distinzione fra Stato federale e Stato a regionalismo costituzionalmente garantito.

La distinzione fra Stato federale e Stato a regionalismo garantito può avere rilevanza anche in ordine ad un'altra fonte di diritto: l'accordo, la convenzione, il trattato fra enti territoriali sovrani. Ciò è possibile nello Stato federale anche in mancanza di esplicita attribuzione di potere; secondo una tesi diffusa non sarebbe invece possibile in quello regionale ove i poteri dell'ente territoriale autonomo non sono potenzialmente pieni e solo tassativamente limitati dalla Costituzione ma, al contrario, positivamente e singolarmente attribuiti dalla Carta fondamentale e da leggi equiparate e dunque tutti tipici e nominati.

L'accordo, la convenzione acquistano poi particolare rilievo nell'ordinamento jugoslavo ove si collegano al principio autogestionario, al fenomeno della c.d. "socializzazione del diritto" ed ove dunque trascendono largamente la problematica del federalismo, essendo ammessi e riconosciuti anche nella regolamentazione dei rapporti fra enti non sovrani.

#### 4. Criteri interpretativi

Sui criteri interpretativi adottati dagli organi di giustizia costituzionale per delimitare le funzioni e le materie assegnate allo Stato centrale e quelle attribuite ai Länder austriaci ed alle Regioni italiane si sono soffermate con ampiezza di sviluppi e precisione di riferimenti le relazioni del Dr. FESSLER e del Prof. ASTUTI. Emerge da questi testi la comune difficoltà di determinare il contenuto di materie definite in termini più o meno precisi a distanza di alcuni decenni; in un tempo nel quale non si poteva pensare, per ragioni tecnologiche o di altra natura, a settori di attività messi in evidenza dal successivo corso degli anni. A questo proposito il criterio austriaco che fa capo alla "Versteinerungstheorie" rispecchia una prassi seguita anche altrove, che corrisponde in genere ad un criterio interpretativo di carattere obbiettivo: si tratta però di valutare in che misura la teoria predetta può dar luogo ad una sorta di deroga al criterio di interpretazione sistematico-evolutiva o meglio al canone di adeguamento della ermeneutica alla evoluzione del sistema, quale si riflette nella maggior o minore ampiezza di significati da attribuire a talune indicazioni di materia (ad es. urbanistica).

Inoltre è da chiedersi se la teoria dei punti di vista non finisca per coincidere, sia pure per settori non esplicitamente attribuiti nè alla sfera federale nè a quella dei Länder, con quella dei livelli di interesse nazionale e di interesse regionale, frequentemente applicata dalla Corte italiana anche a materie affidate dalla Costituzione, senza indicazioni limitative, alla competenza delle Regioni. E' poi da chiedersi se la teoria dei punti di vista non dia luogo a situazioni nelle quali il criterio risolutivo per l'attribuzione al Bund o ai Länder di un certo settore di interventi non si realizzi secondo le indicazioni contenute nell'art. 72, II, del. GG (efficacia o operatività della legislazione, rispetto degli interessi degli altri Länder e

della collettività federale, tutela della unità giuridica o dell'unità economica ed, in particolar modo, tutela dell'uniformità delle condizioni di vita, prescindendo dai confini territoriali di ogni singolo Land).

Un altro aspetto rilevante negli orientamenti interpretativi concerne l'uso del criterio teleologico: ad es. la Corte italiana ha recisamente respinto ogni applicazione di questo criterio (corrispondente a quello statunitense dei poteri impliciti) a favore di un allargamento, sia pure come considerazione di mezzi necessari al conseguimento del fine, delle competenze tassativamente attribuite per materia alle regioni. Al contrario il criterio teleologico è stato più di una volta fatto giuocare a favore delle attribuzioni statali. Può darsi che questa posizione sia da ricondurre alla differenza tra regionalismo e federalismo, nel senso che la clausola residuale, nell'ordinamento italiano, giuochi a favore dello Stato essendo enumerati solo i poteri e le materie conferite alle regioni. Tuttavia questo criterio interpretativo può creare seri inconvenienti, in quanto si abbia come risultato un riparto disfunzionale di compiti tra stato e regioni. E' probabilmente da attribuire ad un simile ordine di preoccupazioni la sent.n.221 del 1975, con la quale, pur in mancanza di espressa attribuzione a favore delle regioni, è stato respinto un ricorso del governo nazionale contro una legge della regione lombarda in tema di prefinanziamento per l'edilizia.

Altro punto di notevole difficoltà (che peraltro conoscono ma ad altri fini anche la giurisprudenza del Conseil Constitutionnel e del Conseil d'Etat) è la distinzione tra norme di principio e norme di dettaglio. Tale differenziazione è risultata fino ad ora meno impegnativa per l'ordinamento italiano, in quanto le leggi-quadro, che dovrebbero contenere i famosi "principi fondamentali" per la disciplina delle singole materie, non sono ancora state emanate, essendosi consentita la legislazione delle regioni a Statuto ordinario sulla base dei principi fondamentali rinvenibili

li per via di interpretazione nella normativa statale del settore. Del resto il concetto di "WESEN", riferito, anche nell'ordinamento austriaco, a più di una materia, é suscettibile di dar luogo a interventi interpretativi della Corte di cui potrebbe eventualmente essere interessante, anche in sede di discussione, approfondire la ratio ed i criteri convenzionalmente adottati.

E' appena il caso di ricordare che l'applicazione di questi criteri interpretativi avviene in sedi diverse perché si può verificare sia in relazione al controllo astratto di norme, sia al controllo concreto, sia in sede di conflitti di attribuzione (che, in Italia, come si é detto, possono in sorgere anche rispetto a regolamenti e ad atti amministrativi): in realtà l'elemento della individuazione della competenza accomuna l'attività della Corte in tutte queste occasioni di intervento. Se questo obiettivo caratterizza le pronunzie delle Corti in ordine ai conflitti, non diverso é nella sostanza il sindacato sulle leggi (astratto o concreto) quando esso verte sul vizio di incompetenza, che può rendere costituzionalmente illegittima una legge federale, statale o regionale. Si può anzi rilevare come (a differenza di quanto avviene per il Governo italiano) il ricorso delle regioni italiane in sede di controllo astratto delle leggi possa fondarsi soltanto sulla violazione della sfera di competenza costituzionalmente garantita alle regioni stesse.

## 5.-Considerazioni finali.

E' opportuno concludere con una domanda, alla quale non si può dare risposta in questa relazione se non, e parzialmente, per l'Italia. Qual è stato il ruolo svolto dagli organi di giustizia costituzionale nella definizione delle competenze della Federazione, dei Länder, delle Repubbliche jugoslave e, in Italia, dello Stato e delle Regioni? Hanno esse contribuito, e in che misura, alla evoluzione verso quell' "unitarische Bundesstaat" che, secondo la nota formula del Prof. Hesse, sarebbe punto di arrivo degli Stati federali contemporanei (e si potrebbe aggiungere, di quelli a regionalismo costituzionalmente garantito, come l'Italia)?

Certo le possibilità per le Corti costituzionali di svolgere un ruolo più o meno incisivo dipende da molti variabili ma principalmente da due circostanze: a) il grado di precisione e di completezza della normativa costituzionale sul riparto delle attribuzioni; b) la capacità di intervento del potere politico, e del Parlamento in particolare, per risolvere con atti legislativi le situazioni di incertezza che vanno di volta in volta emergendo.

Circa il primo punto è innegabile che, tra i quattro ordinamenti esaminati, le discipline più analitiche si trovano nel G.G., nella Costituzione austriaca ed in quella jugoslava; mentre la normativa contenuta nella Costituzione italiana è estremamente sommaria, specie in tema di definizione delle materie da trasferire alla potestà legislativa ed amministrativa delle regioni; di essa si è detto che "si tratta - se non di una pagina bianca - di un tema da svolgere con ampia discrezionalità" (così Paladin, Diritto reg. cit., pag. 142). E' poi molto importante accertare quale tipo di concorso (o di "concorrenza") si instaura tra fonti dello Stato centrale e fonti che fanno capo ai Länder, etc. Se la concorrenza si intende come possibilità di sostituzione in toto delle prime alle seconde (art. 74 G.G.), il riparto di attribuzioni si attua con un massimo di automatismo; mentre più problematica è la differenziazione delle competenze quando per concorrenza su una stessa materia si intende (art. 117

Cost.ital.) il consistere di norme di principio statali e di norme di dettaglio regionali. In ordine al secondo punto ben diversa è la situazione delle Corti costituzionali a seconda che con leggi di revisione costituzionale, con leggi ordinarie che integrano ed aggiornano la definizione delle materie, eventualmente con interventi di altra natura (come quelli previsti, ma non mai realizzati, dall'art.127 Cost. italiana; controllo di merito su leggi regionali per contrasto di interessi) il Parlamento intervenga tempestivamente per risolvere con chiare decisioni politiche i nodi che si aggrovigliano negli odierni ag setti federali e regionali oppure no. A differenza che nella Repubblica federale tedesca ed in quella austriaca, il Parlamento italiano è intervenuto sui problemi regionali in modo desultorio, lasciando che gran parte delle questioni venissero affrontate dal Governo, dalla pubblica amministrazione ed, in definitiva, dalla Corte costituzionale.

Quale che sia stato il ruolo delle Corti in questo campo, quale che sia stata l'incidenza delle loro pronunzie, ci si può chiedere ed ecco una seconda domanda, per così dire accessoria al la prima - come è stata accettata la loro giurisprudenza: ciò vale sia per l'opinione pubblica in generale, sia per quei settori qualificati di essa che sono il mondo politico e la comunità degli studiosi di diritto. Per i motivi che si sono ora richiamati, ma anche per il contenuto intrinseco di molte decisioni che hanno valorizzato l'interesse nazionale - unitario a preferenza di quello regionale, la giurisprudenza della Corte italiana ha subito in questo campo critiche più drastiche e più convergenti che non in altri settori: basta citare per la dottrina le osservazioni del Mortati (Istituzioni di diritto pubblico, 9<sup>a</sup> ed., 1976, pagg. 929, 946-7, 952-3) e del Paladin (op.cit., pagg. 76, 81, 85, 87), secondo il quale la giurisprudenza della Corte ha contribuito "ad una complessiva degradazione dell'autonomia legislativa delle regioni" (cfr. pag. 72). Queste critiche non possono essere squalificate a priori come provenienti da "avvocati delle regioni"; la loro durezza, del resto, è proporzionata alla straordinaria dimensione del ruolo assunto dalla Corte nella determina

zione delle attribuzioni dello Stato e della Regione. Secondo Melichar (op.cit. S.255) la situazione è assai più tranquilla in Austria, dove pure la Corte ha contribuito, come del resto in Germania Federale, alla realizzazione sostanziale, anche attraverso il ricorso al criterio del "bundesfreundliches Verhalten", dell'idea di Stato unitario federalmente decentrato. Secondo alcuni (cfr. Barbera, Regioni e interesse nazionale, 1973, pag. 200), gli interventi del Tribunale di Karlsruhe in caso di contrasti Bund-Länder avrebbero dato risultati diversi che in Italia, "atteso che da noi sono prevalse soprattutto le ragioni di uno solo dei soggetti in conflitto".

Peraltro, anche nella Repubblica Federale Tedesca vi sono state serie di pronunce univoche a favore delle leggi della Federazione in sede di applicazione dell'art.72, II, della G.G. (cui si è già fatto cenno); anzi, secondo il Prof. Hesse (Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe, 1962, 15) i limiti contenuti in tale norma alla "concorrenza della legislazione Federale" sarebbero stati resi "Wirkungslos" dalla prassi politica e dalla giurisprudenza del Tribunale Costituzionale.

Probabilmente il travaglio italiano nasce anche dalla difficoltà di condurre innanzi simultaneamente un processo di trasferimento alle Regioni di poteri adeguati, nel complesso, a giustificare la stessa esistenza ed un'altro processo tendente a valorizzare quei momenti unitari dai quali non può prescindere uno Stato democratico contemporaneo.

E' vero che, come si è osservato dal Bassanini al recente Convegno di Parma, la Corte italiana ha in molte circostanze espresso una linea di adesione a quanto veniva deciso dal potere politico centrale, raramente in sede parlamentare, più spesso in sede governativa (norme di attuazione degli

statuti speciali, decreti di trasferimento di poteri amministrativi alle Regioni a Statuto ordinario; ma tale atteggiamento nè in Italia, nè in precedenza negli Stati Uniti potrebbe qualificarsi come di mero self-restraint. Si tratta di sentenze per le quali ciò che è dato all'uno è tolto all'altro e viceversa, sicchè è arduo vedere in queste pronunce quel cauto ritrarsi da ulteriori scelte che riduce, almeno in apparenza, il contenuto decisionale del dispositivo. Ma non è il caso di dilatare ancora questa relazione di sintesi troppo poco sintetica: lo scopo, in queste ultime notazioni, è soltanto di favorire lo scambio di informazioni e di giudizi, anche di politica costituzionale, sopra un tema di rilevante interesse.