

L'autonomia processuale del giudice costituzionale. Rileggere regole, soggetti e funzioni del processo costituzionale attraverso un crittotipo

di Giuseppe Naglieri

Abstract: *The procedural autonomy of the constitutional judge. Reinterpreting rules, actors and functions of the constitutional process through a cryptotype*- For decades, in the vast majority of jurisdictions with constitutional review of legislation, there has been a tendency for constitutional courts to expand and innovate the rules that preside the constitutional process: the forms of access, the nature and the effects of the decisions, the very powers of the constitutional judge are more and more self-regulated by the courts, in the spaces left by general provisions and even against them. The paper examines this trend in different systems, starting with Germany, where the theoretical reflection on the procedural autonomy of the constitutional court was first established. Crossing the German, Italian, Austrian, Spanish, Peruvian, Mexican, and French experiences, the paper comes to define the procedural autonomy as a cryptotype that, even if it wishes to contain its effects, legislatures can hardly eradicate.

901

Keywords: Constitutional review; Constitutional process; Effects; Decisions; Procedural autonomy.

1. Il processo costituzionale, tra politico e giurisdizionale. Rileggere Kelsen

Oramai da decenni, gli studi comparati sulla giustizia costituzionale registrano, ad ogni latitudine, l'intensificarsi di una tendenza all'espansione della discrezionalità dei giudici delle leggi, soprattutto nella disciplina del rito e del momento decisorio, tendenza che si concreta nell'apertura all'atipicità delle forme processuali, nel superamento del paradigma processuale di natura legislativa, nell'estensione del parametro, nel polimorfismo dei modelli decisorî¹.

¹ Tra i numerosissimi lavori, si vedano, almeno: D. García Belaunde, E. Espinosa Saldaña Barrera (eds.), *Encuesta sobre derecho procesal constitucional*, Lima, 2006; G. Tusseau, *Remarques sur l'“arsenal” des juges constitutionnels*, in S. Bagni, G. Figueroa Mejía, G. Pavani (eds.), *La ciencia del derecho constitucional comparado. Estudios en homenaje a Lucio Pegoraro*, Ciudad de México, 2017, II, 1615 e ss.; Id. *Les juges constitutionnels comme autorités normatives: éléments d'une taxonomie des sentences constitutionnelles*, in G. Grandjean, J. Wildemeersch (eds.), *Les juges: décideurs politiques? Essais sur le pouvoir politique des juges dans l'exercice de leur fonction*, Bruxelles, 2016, 169 ss; per l'Italia,

Un tale intenso fenomeno, che è foriero di conseguenze della massima portata sul piano ordinamentale, pare dimostrare plasticamente la difficoltà di «sublimare nelle forme razionali del controllo giurisdizionale l'incandescente materia che ne costituisce l'oggetto»²: oggi ancor più di ieri il diritto costituzionale è principista, elastico, aperto a plurime e talvolta opposte interpretazioni, ed innerva ogni ambito dell'agire politico e sociale³.

Trattasi d'altronde di una difficoltà che Schmitt opponeva a Kelsen nel più noto dei dibattiti della scienza giuridica moderna⁴, e che oggi tange al cuore, con rinnovata intensità, la questione di fondo che quel dibattito evocava, vale a dire il confine tra politico e giurisdizionale nel rendere giustizia costituzionale.

Da un tale dilemma, autentico *punctum crucis* del moderno stato costituzionale, non riesce ad emergere neppure lo stesso Kelsen, il quale, nella sua giustizia costituzionale, da un lato si trova a riconoscere natura legislativa (negativa) al tribunale costituzionale, giacché crea norme generali, e non individuali, come invece è proprio della giurisdizione, e dall'altro, invece, a fronte dei timori per una deriva creativa della giurisdizione costituzionale, si trova a precisare che l'attività del giudice costituzionale è attività di mero annullamento, che «avviene essenzialmente in applicazione delle norme della costituzione», giacché «manca qui del tutto la libera creazione che caratterizza l'attività legislativa»; inoltre «i poteri del legislatore negativo, dell'organo di giustizia costituzionale, sono invece completamente stabiliti dalla costituzione» ragione per cui questa funzione, che è applicativa e «solo in misura esigua» di creazione del diritto, somiglia a quella di un qualunque altro tribunale, ed è quindi autenticamente giurisdizionale⁵.

Più che di un dilemma trattasi forse di una contraddizione intrinseca all'idea stessa del controllo di costituzionalità, che però si è andata amplificando con il venir meno dei presupposti teorico-costituzionali sui quali lo stesso Kelsen fondava la propria analisi: non solo il legislatore non è più «vincolato dalla costituzione solo per ciò che riguarda il procedimento ed in modo del tutto eccezionale per quanto attiene al contenuto delle leggi da emanare» giacché le varie ondate del costituzionalismo moderno hanno prodotto testi costituzionali lunghi, con significative limitazioni e altrettanti obblighi rispetto all'attività del legislatore, che dunque non è più così libera nei fini; di più, il giudice costituzionale non è più così limitato nella sua attività di applicazione (e dunque di interpretazione) delle norme costituzionali, per via della messe di principi costituzionali generali e degli ampi cataloghi di diritti che i moderni testi costituzionali riconoscono, che

anzitutto: M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984.

² C. Panzera, *Sugli attuali limiti delle tecniche decisorie delle corti costituzionali. Alcune proposte*, in *Rev. Gen. Derecho Públ.*, 1, 2018, 2.

³ L. Pegoraro, «Politico» e «giurisdizionale» a cento anni dal *Verfassungsgerichtshof*, in *DPCE*, 4, 2020, 903.

⁴ C. Schmitt, *Il custode della Costituzione* (trad. di A. Caracciolo), Milano, 1981; H. Kelsen, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981.

⁵ H. Kelsen, *La giustizia costituzionale*, op. cit., 172-174.

non possono che essere rimessi alla continua ponderazione e attualizzazione dell'organo di giustizia costituzionale, che è oggi, invece, più libero che mai.

E venendo, più precisamente, alle regole che presiedono all'esercizio dei poteri della giurisdizione costituzionale, che, stando a Kelsen «sono invece completamente stabilit(e) dalla costituzione», deve riconoscersi come, al contrario, tali norme si siano forse dimostrate vaghe, acerbe, per certi versi incomplete rispetto all'evoluzione del diritto costituzionale sostanziale nel senso di cui si è detto poco sopra, il che è forse all'origine della tensione del giudice costituzionale al superamento e alla flessione dei principi e delle regole processuali, alla creazione e innovazione delle norme che disciplinano il processo, le decisioni, gli stessi rapporti tra il giudice costituzionale, i consociati e gli altri poteri dello Stato.

Quale che sia l'origine di un tale fenomeno espansivo, oggi non può fuggirsi da un dato oltremodo consolidato: una parte considerevole delle regole processuali che oggi governano l'attività dei tribunali costituzionali costituiscono il prodotto di auto-normazione degli stessi, non già e non solo nel senso di rivenire dai regolamenti di procedura interni alle corti che costituiscono il prodotto naturale della loro autonomia costituzionale – ciò che la dottrina tedesca chiama *innere Geschäftsordnung*, regolamenti interni sull'organizzazione e sul funzionamento del tribunale e del processo⁶ – ma soprattutto nel senso di derivare dall'autonomia processuale del giudice costituzionale, vale a dire dal potere di sviluppo, integrazione e innovazione delle regole processuali attraverso la giurisprudenza che in misura differente, con argomenti differenti, esplicitamente o implicitamente, si riconosce (talvolta auto-riconosce) alla giurisdizione costituzionale e che la dottrina tedesca, prima a discorrerne, ha chiamato *äussere Geschäftsordnung*, regolamentazione esterna, o con effetti esterni.

L'autonomia processuale del giudice costituzionale, che a prima vista rappresenterebbe una variabile secondaria e tutta interna al processo costituzionale, incapace di incidere sui poteri del giudice costituzionale e sugli effetti delle sue decisioni, pare invece rappresentare oggi il veicolo fondamentale dei mutamenti della posizione e della funzione della giustizia costituzionale rispetto ai poteri politici e al corpo sociale.

Il sol fatto di avere appena richiamato due lemmi che si rinvergono nella dottrina tedesca lascia intendere come, una riflessione sulla autonomia processuale dei tribunali costituzionali e dei suoi limiti, non possa che muovere dall'esperienza del *Bundesverfassungsgericht*. Con confini diversi e forse senza un approccio rigorosamente processuale alla questione, la dottrina italiana si era invero interrogata sul rapporto tra la Corte e il suo processo fin dagli anni Sessanta, e tale dibattito pare avere acquisito, pur se ancora con un approccio che lascia il diritto processuale sullo sfondo, come forse è proprio di un sistema di giustizia costituzionale processualmente debole, vista la lacunosità della regolamentazione processuale come pure la ritrosia di certa dottrina nell'accostare nozioni processuali classiche al

⁶ H. Lechner, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, II. Teil: Allgemeine Verfahrensvorschriften*, München, 1973, 169.

processo costituzionale⁷ linfa nuova nell'ultimo decennio, alla luce delle innovazioni sul piano dei modelli decisori introdotti dalla Corte. Il tema ha destato un qualche interesse anche in Spagna, laddove però una regolamentazione decisamente puntuale del processo costituzionale ha reso assai più angusti gli spazi per una espansione così intensa delle regole processuali, sebbene alcuni frangenti caratterizzati da un coinvolgimento senza precedenti del tribunale costituzionale nell'agone politico abbiano segnato innovazioni rilevanti che occorre indagare. Qualche riflessione, essenzialmente a contrario, può svolgersi anche rispetto alla prassi del *Verfassungsgerichtshof* austriaco, ben più *self-controlled* nell'uso delle regole processuali, anche in ragione dell'avvedutezza della Costituzione e del legislatore federale al momento di regolare il processo costituzionale. Per ultimo, data la necessità di contenere questa analisi, sarà interessante spostare lo sguardo in America Latina, laddove di interesse risulta la giurisprudenza della Suprema Corte messicana nella *acción de amparo*, progressivamente assunta ad *actio popularis* con cui far valere l'incostituzionalità delle norme, nonché la teoria della autonomia processuale adottata, a partire dai primi anni duemila, dal Tribunale costituzionale peruviano, che rappresenta un originale caso di *judicial cross-fertilization*.

2. Autonomia del giudice costituzionale o autonomia del processo? La *Verfahrensautonomie* del *Bundesverfassungsgericht*

Al fine di ricostruire l'origine e la portata dell'autonomia processuale del giudice costituzionale, occorre, come si è detto, muovere dal caso paradigmatico, che è quello tedesco: è in quell'ordinamento che si è manifestata per prima la necessità-volontà del *Bundesverfassungsgericht* di smarcarsi ora dalla rigidità, ora dalla vaghezza, delle regole processuali e di produrre nuove costruzioni processuali in via giurisprudenziale. Fin dall'avvio dei suoi lavori, infatti, il Tribunale ha riconosciuto, con l'avallo della dottrina maggioritaria, come l'indeterminatezza (*unvollständigkeit*) di numerose disposizioni processuali contenute nel *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* fosse la conseguenza di una scelta deliberata del legislatore, il quale «non potendo giungere a prevedere tutte le circostanze» possibili nell'ambito della giurisdizione costituzionale⁸, si è limitato «a determinare alcune specificità imprescindibili»⁹ lasciando al giudice stesso la capacità di completare le disposizioni in forma adeguata rispetto al procedimento.

Tale orientamento giurisprudenziale è stato progressivamente esteso dal Tribunale a numerosi ambiti del processo, molti dei quali, per la loro centralità assiologica, hanno spostato il baricentro nelle relazioni tra giudice costituzionale e potere politico e contribuito a interpretazioni quantomai audaci.

⁷ F. Dal Canto, *La violazione del giudicato costituzionale da parte del legislatore: spunti ricostruttivi e novità nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Loiodice*, Bari, 2012.

⁸ BVerfGE 2, 79 (84).

⁹ BVerfGE 1, 109 (110).

Dalle prime decisioni su questioni squisitamente di rito nelle quali per primo il Tribunale si è qualificato come sovrano del procedimento (*Herr der Verfahrens*, letteralmente, signore del processo¹⁰) concernenti la difesa in *forma pauperis*¹¹, la conversione dei ricorsi, le notificazioni, la separazione o l'accumulo di giudizi¹², l'ammissibilità di domande sussidiarie¹³ o condizionate, le conseguenze della morte del ricorrente, la legittimazione dei partiti politici nei processi in materia elettorale¹⁴, i termini per il ricorso costituzionale avverso leggi retroattive, si è progressivamente passati a fare uso dell'autonomia processuale per introdurre innovazioni ben più radicali, tra le quali si segnalano l'estensione del parametro e dell'oggetto del giudizio nei casi di *Verfassungsbeschwerde* avvenuta con le note sentenze *Elfes*¹⁵ e *Lüth*¹⁶, l'introduzione del modello decisorio dell'incompatibilità (*Unvereinbarerklärung*) in luogo della dichiarazione di incostituzionalità-

¹⁰ È in BVerfGE 13, 54 (94) che il Tribunale costituzionale afferma, con riguardo al potere di conversione dei procedimenti, che «*Das Bundesverfassungsgericht ist Herr des Verfahrens*».

¹¹ BVerfGE 1, 109.

¹² Sul cumulo di domande si veda BVerfGE 1, 299.

¹³ BVerfGE 6, 309, secondo cui le domande sussidiarie devono conservare una intima relazione con il processo in corso.

¹⁴ BVerfGE 4, 27, pronunciata dal *plenum* del BVerfG, che ha ammesso la natura di organo costituzionale dei partiti e dunque la loro legittimazione ad agire esclusivamente attraverso il procedimento di *Organstreit* per censurare atti lesivi del loro *status* costituzionale durante un procedimento elettorale. Precedentemente, il primo senato del BVerfG aveva ammesso la possibilità che i partiti utilizzassero tanto la *Verfassungsbeschwerde* quanto i procedimenti di *Organstreit* in BVerfGE 2, 1.

¹⁵ Con *Elfes* (BVerfGE 6, 32) il Tribunale, interpretando estensivamente l'art. 2 GG, ha riconosciuto una libertà generale di agire (*allgemeine Handlungsfreiheit*) ad ogni persona, avverso le cui limitazioni illegittime da parte di qualsiasi atto della pubblica autorità è ammesso ricorso costituzionale. Si è così esteso il parametro della *Beschwerde*, che non sono più i soli e specifici diritti fondamentali previsti dalla §93 GG, ma tutte le violazioni di tale libertà generale.

¹⁶ Con *Lüth* invece (BVerfGE 7, 198) il BVerfG, teorizzando l'effetto di irradiazione dei diritti fondamentali (*Ausstrahlungswirkung*), ha esteso l'oggetto del ricorso diretto ai rapporti interprivati (*Mittelbare Drittwirkung*, effetto indiretto verso i terzi), attraverso la mediazione dei principi del diritto civile da interpretare alla luce del sistema di valori (*Wertesystem*) rappresentato dai diritti fondamentali.

nullità¹⁷, l'introduzione del voto dissenziente¹⁸, ma, soprattutto, il caso più eclatante appare la creazione di una intera disciplina speciale dell'esecuzione nel processo costituzionale sulla base di una interpretazione peculiare della §35 BVerfGG e della nozione di esecuzione nel diritto processuale costituzionale, circostanza questa che ha consentito di introdurre modelli decisori ulteriori tesi alla modulazione degli effetti delle sentenze di incostituzionalità (o incompatibilità) che vanno dalla declaratoria di incostituzionalità con annesso ordine a termine di prosecuzione dell'applicazione della legge (*Weitergeltungsanordnung*) alla immediata sostituzione di parti della legge incostituzionale con una disciplina transitoria (*Notverordnung*) contenuta nella stessa sentenza (*Übergangsanordnung*)¹⁹.

Nonostante la portata dirompente di una applicazione estensiva dell'autonomia processuale del Tribunale costituzionale, la questione è stata oggetto di attenzione tutto sommato limitata della dottrina, che ha perlopiù ricondotto, salvo eccezioni, tali innovazioni alle esigenze di dotare la giurisdizione costituzionale di regole flessibili a fronte della varietà dei processi costituzionali, in ragione della sua funzione centrale nell'ordinamento costituzionale, nonché della sua doppia natura di organo giudicante (*erkennenden Gericht*) e di organo costituzionale (*Verfassungsorgane*)²⁰, come lo stesso tribunale è giunto faticosamente ad affermare di fronte al potere politico attraverso un faticoso percorso giurisprudenziale durante la sua «epoca pioniera» (*Pionierzeit*)²¹.

¹⁷ La dottrina fa risalire al giudizio concernente la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4 comma 1, quinto periodo, della legge federale sulla imposta sul reddito (*Einkommensteuergesetz*) del maggio 1970, la nascita del modello decisorio della *Unvereinbarerklärung*. In quella sede, il BVerfG ha dichiarato incompatibile (*Unvereinbar*) con la sezione 3 comma 1 del *Grundgesetz* la norma che escludeva, dal calcolo della base imponibile dell'imposta sul reddito di impresa, i ricavi (e gli eventuali sovraprofitti) derivanti dalla vendita di terreni agricoli e che consentiva dunque a qualunque imprenditore agricolo, al di là delle ragioni della vendita e della prevalenza della attività agricola nell'ambito dei redditi imponibili, di conservare intatti i profitti, discriminando così apertamente gli imprenditori commerciali, esclusi da questa agevolazione. In questa circostanza, per la prima volta, il Tribunale costituzionale federale, riconoscendo di non potere dichiarare l'incostituzionalità della norma per l'ampio margine di apprezzamento discrezionale in capo al legislatore nel correggere l'iniquità della disposizione in oggetto, la dichiara meramente incompatibile.

¹⁸ Prima della riforma della §30.2 BVerfGG, che ha espressamente introdotto in *Sondervotum*, il BVerfG aveva, già dagli anni Sessanta, allentato la segretezza delle proprie votazioni e aveva consentito ai singoli giudici di formulare opinioni dissenzienti destinate, tuttavia, a rimanere archiviate e non ad essere pubblicate, regola questa non sempre rispettata, come ricorda delle opinioni di Geiger, M. Klatt, *Das Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht*, Tübingen, 2023, 61-62.

¹⁹ Con riguardo a tale dirompente percorso giurisprudenziale sia consentito rinviare a G. Naglieri, *Giudicare e ottemperare. Uno studio comparato su soggetti, forme e modelli dell'esecuzione costituzionale*, Santarcangelo di Romagna, 2023, 29 ss..

²⁰ Oltre a W. Geiger, op. cit., si veda G.A. Reifenberg, *Die Bundesverfassungsorgane und ihre Geschäftsordnungen*, Göttingen, 1958, 55; K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band II, München, 1980, 348.

²¹ L'espressione "*Pionierzeit*" si deve a P. Häberle, *Verfassungsprozeßrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht*, in *Juristenzeitung*, 13, 1976, 1.

Fondando la sua riflessione sulla unicità della giurisdizione costituzionale rispetto alla giurisdizione ordinaria, nonché sulla natura di organo costituzionale del BVerfG – che gli attribuirebbe dunque una posizione differente rispetto a qualsiasi altro organo giurisdizionale – Gunter Zemsch giunge a definire l'autonomia processuale come un autonomo potere di regolamentazione del processo (*Verfahrensautonome Rechtsfortbildung*) da esercitarsi attraverso scelte discrezionali che il Tribunale può prendere, su questioni processuali²², in qualsiasi sua decisione, giacché il legislatore gli ha consapevolmente attribuito un margine di apprezzamento nell'ambito della sua attività che è di fatto l'autorizzazione a operare una scelta politica (*politische Gestaltung*) che si traduce, in seno al singolo processo, nella fissazione di regole quasi-legislative (*legislativ-ähnliche Überlegung*) che non sono norme giuridiche e che rappresentano un *quid pluris* rispetto ai poteri interpretativi *praeter legem* attribuiti a qualsiasi giudice ordinario²³.

A tale tesi, senz'altro la più ardita, se ne affiancano talune non meno aperturiste, come quelle di Häberle ed Engelmann²⁴ che muovono invece da presupposti differenti. I due autori applicano il concetto di autonomia non già al giudice costituzionale quanto al diritto processuale costituzionale, e rilevano dunque il fondamento dell'autonomia processuale non già nella peculiare posizione del Tribunale nell'ordinamento costituzionale o in supposte lacune coscienti del legislatore, quanto, invece, nella intima connessione del diritto processuale costituzionale con il diritto costituzionale materiale. Il diritto processuale costituzionale costituirebbe un «diritto costituzionale concretizzato» (*konkretisiertes Verfassungsrecht*)²⁵ e dunque deve essere interpretato nella misura più utile al fine di dare attuazione al diritto costituzionale materiale, se del caso adattando e piegando le regole processuali al caso concreto. Detto altrimenti, il diritto processuale costituisce il veicolo di applicazione del diritto costituzionale e ciò determina il suo carattere fortemente “materiale” e dunque la sua autonomia rispetto agli altri ordini processuali.

Non sono certo mancate tesi contrarie all'autonomia processuale, che invece riconducono il diritto processuale costituzionale a quello generale²⁶, e che ne riconoscono semmai talune specialità, che tuttavia non possono essere ricondotte ad una espressa volontà del legislatore né alla posizione del giudice costituzionale nel sistema²⁷.

²² G. Zemsch, *Verfahrensautonomie des Bundesverfassungsgerichts*, Augsburg, 1971.

²³ La *Verfahrensautonome Rechtsfortbildung*, intesa da Zemsch come una categoria peculiare e propria del solo Tribunale costituzionale, va dunque tenuta distinta da tutti gli altri mezzi convenzionali di creazione di diritto per via giurisprudenziale (*kontentioneller richterlicher Rechtsfindung*). Cfr. G. Zemsch, *Verfahrensautonomie des Bundesverfassungsgerichts*, op. cit., 88 ss.

²⁴ K. Engelmann, *Prozessgrundsätze im Verfassungsprozessrecht*, Berlin, 1977.

²⁵ P. Häberle, *Verfassungsprozeßrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht*, cit.

²⁶ K. Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, München, 1997, 43-44.

²⁷ R. Zuck, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, München, 1998, che richiama la tesi di Schumann del 1973, giunge a sostenere che riconoscere una capacità del Tribunale di svincolarsi dal diritto processuale generale comporterebbe la fine di una giurisdizione in materia costituzionale. Cfr. E. Schumann, *Einheit der Prozeßrechtsordnung oder Befreiung des Verfassungsprozeßrechts vom prozessualen Denken?*, in *JuristenZeitung*, 1973,

Ciò premesso, appare emergere una uniformità nella dottrina al momento di precisare i limiti entro cui deve essere esercitata tale autonomia processuale (o tale adattamento del diritto processuale alle specialità del diritto e del processo costituzionale, per seguire la tesi di Häberle), vale a dire il rispetto dei principi fissati nella BVerfGG; il ricorso, quando le peculiarità del processo costituzionale lo consentano²⁸, all'analogia con il diritto processuale generale come primo strumento di integrazione delle regole processuali; nonché, come unanimemente registrato, il divieto di operare una estensione delle competenze del Tribunale attraverso l'uso di autonomia processuale, giacché, nonostante il suo ruolo di *Hüter der Verfassung*, il Tribunale non è dotato di *kompetenz-kompetenz*, ed anzi, occorre rammentare che il *Grundgesetz* riserva solo al legislatore federale il potere di ampliare le competenze del BVerfG²⁹.

Ad onta delle differenti posizioni dottrinali rispetto alla natura e alla giustificazione dell'autonomia processuale, i risultati sul piano della prassi giurisdizionale non appaiono così divergenti, se è vero che, soprattutto nei momenti in cui più intensamente il Tribunale ha innovato il diritto processuale, giungendo a ridisegnare i confini delle proprie competenze e dei propri rapporti con il legislatore e a mutare elementi significativi del modello del controllo di costituzionalità originariamente previsto, si è trovata una giustificazione, e non di rado l'assenso del legislatore, che ha codificato le novelle giurisprudenziali nel *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*.

3. La Corte costituzionale italiana e la fuga dal diritto processuale

Pur allontanandosi dalla Germania, non possono non tenersi a mente le pagine di Häberle ed Engelmann e la teoria del diritto processuale costituzionale come *konkretisiertes Verfassungsrecht*, a leggere le quali ritornano alla mente anzitutto i dibattiti contenuti nel celebre volume che raccoglie gli atti del convegno di studi tenuto presso la Corte costituzionale

489. Si aggiunga che l'idea che il legislatore abbia volutamente mantenere indeterminata e "lacune coscienti" nel testo del BVerfGG potrebbe dirsi smentita dalla sorte del progetto di BVerfGG proposto dalla SPD e predisposto da Adolf Arndt, il quale prevedeva, all'art. 14, che il Tribunale, nell'ambito dei principi fissati dal GG e dal BVerfGG, disciplinasse autonomamente il proprio diritto processuale, il quale avrebbe acquisito forza di legge con la sua pubblicazione. Tuttavia, come lo stesso Arndt segnalò, un tale modello fu ritenuto incompatibile con i principi del GG, giacché attribuiva un potere propriamente legislativo al Tribunale, e si virò dunque per un modello differente, con il BVerfGG che contenesse una regolamentazione completa, ma lasciando alcuni spazi di manovra al tribunale per adattare le regole processuali alle peculiarità del caso concreto. Cfr. A. Arndt, *Das Bundesverfassungsgericht*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1, 952, 1.

²⁸ Spesso, come il Tribunale stesso ha segnalato, tale tentativo si rivela infruttuoso alla luce delle peculiarità dell'oggetto e della natura giuridica del processo costituzionale. BVerfGE 1, 87 (89); 6, 376 (383); 19, 93 (100); 28, 243 (254).

²⁹ Come sostiene P. Rodríguez Patrón, *La libertad del Tribunal Constitucional Alemán en la configuración de su derecho procesal*, in *Rev. Esp. Derecho Const.* 62, 2001, 173, richiamando Schlaich, «el artículo 93 no es sólo fundamento de esa libertad, sino también límite, porque en su apartado segundo reserva a las leyes federales la adjudicación de competencias, impidiendo así que a través de la configuración de su proceso el Tribunal se haga con la competencia de las competencias».

nel novembre 1989³⁰, sul valore e sulla portata del diritto processuale costituzionale, nonché, soprattutto, sul rapporto della Corte con il “suo” diritto: vincolo esterno e invalicabile o vincolo interno e come tale flessibile e soggetto a bilanciamento con le norme e i principi costituzionali materiali?

Sebbene nei decenni seguenti quelle discussioni si siano per certi versi sopite, anche alla luce di una fase più deferente nei rapporti tra corte, legislatore e giudice comune³¹, le numerose e prorompenti innovazioni nelle tecniche decisorie introdotte negli anni più recenti le hanno riportate in luce, a fronte di una Corte che, stretta tra quell’inappagante e frustrante bivio costituito dalla declaratoria di incostituzionalità con conseguente vuoto di disciplina o dal mandare salva, evocando l’*horror vacui*, la norma della cui costituzionalità si è convinta, ha battuto una terza via, che non è solo preordinata a «correggere, in senso lato, la disciplina incostituzionale»³² ma si è trasformata, nell’ultimo decennio, in una congerie di strumenti e dispositivi che consentono al giudice costituzionale una piena gestione degli effetti delle proprie decisioni.

La Corte ha dunque risposto a quella domanda posta poco sopra con lo stesso approccio di Häberle, dichiarando, con fermezza, che per «rendere giustizia costituzionale» abbisogna di strumenti nuovi che il legislatore non le ha mai attribuito, e che dunque non possono che ricavarsi contemperando le esigenze di diritto costituzionale materiale con la rigidità (o la lacunosità) del diritto processuale, e rendendo recessive le seconde di fronte alle prime. Risponde a tale logica il superamento della rigidità nel vaglio della rilevanza della questione di legittimità costituzionale e l’apertura alla *lis fecta* in materia elettorale (Sentenza 1/2014), la modulazione degli effetti per il passato della declaratoria di incostituzionalità, mediante l’introduzione della decisione di incostituzionalità valevole solo *pro futuro* (Sentenza 10/2015), l’abbandono del canone delle rime obbligate nelle decisioni sostitutive e la sua sostituzione con soluzioni normative dalla stessa Corte desunte in via interpretativa “a rime possibili”, ancora, la rivoluzionaria tecnica decisoria a doppia pronuncia eventuale inaugurata nel cd. Caso Cappato (Ordinanza 207/2018) e tesa a trattenere la giurisdizione sulla questione nell’attesa della decorrenza del termine attribuito al legislatore per intervenire, come pure la nota decisione di incostituzionalità futura a termine fisso, inaugurata con la Sentenza 41/2021 in materia di competenze collegiali dei giudici ausiliari di appello.

Interessante, a proposito di una riflessione sull’autonomia processuale della Corte, segnalare che, nel giustificare l’introduzione del nuovo modello decisorio nell’Ordinanza 207/2018, il giudice delle leggi abbia fondato l’innovazione processuale su non meglio precisati «poteri di gestione del processo costituzionale», espressione che, letta alla luce della soluzione adottata e della giurisprudenza successiva, pare deporre nel senso del convincimento della Corte di possedere niente più che autonomia processuale, intesa alla stregua della dottrina tedesca sopra richiamata.

³⁰ A.A.VV., *Giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990.

³¹ T. Groppi, *Il ri-accentramento nell’epoca della ri-centralizzazione. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Federalismi.it*, 3, 2021, 128.

³² F. Modugno, *La “supplenza” della Corte costituzionale*, in Id. (cur.), *Scritti sull’interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 5.

Tali mutamenti, si è detto, si registrano a regole processuali immutate e si devono dunque ad un lento processo di auto-riforma del processo costituzionale tendenzialmente avvenuto – se si esclude l'introduzione dell'intervento di terzi nel processo quali *amici curiae*, oggetto di specifico intervento di revisione delle Norme Integrative – interpretando estensivamente e dunque piegando le poche norme che presiedono il processo costituzionale alle esigenze, ritenute più alte e dunque prevalenti, del diritto costituzionale sostanziale; meglio detto, lungi dal ritenere le norme processuali un vincolo esterno che si autoimpone al giudice costituzionale e funge da perimetro entro il quale esercitare i suoi poteri, la Corte le ha ritenute suscettibili di bilanciamento, congiuntamente ai principi del diritto sostanziale. L'evoluzione delle tecniche processuali deriva dunque da un affievolimento della cogenza delle regole del processo, al punto che, come si accennava sopra, si è fatto di nuovo spazio, nelle più recenti riflessioni della dottrina, quell'intenso dibattito, risalente alla fine degli anni Ottanta, concernente la natura, il valore giuridico ed i limiti delle norme che presiedono il processo costituzionale e, più in radice, la stessa configurabilità di un diritto processuale costituzionale inteso quale insieme di disposizioni sistematicamente coerenti, con una chiara ed univoca ispirazione di fondo³³.

Di più, si ripropongono oggi, a distanza di trent'anni, le medesime opposte tesi sulla vincolatività delle regole del processo costituzionale, le quali corrispondono ad altrettante visioni sul ruolo della Corte nell'ordinamento.

Da un lato, anche alla luce della stretta relazione tra incertezza delle categorie processuali nel giudizio di costituzionalità e incertezza della collocazione della Corte costituzionale nella forma di governo, già teorizzata da Carlo Mezzanotte³⁴, è riemersa una visione sostanziale delle regole che presiedono il processo costituzionale che non ne riconosce l'efficacia cogente tipica delle norme processuali, che nega possano imporsi quale limite esterno all'esercizio dei poteri del giudice costituzionale, ed enfatizza dunque l'anima politica di una Corte fisiologicamente «per metà attenta alle effettive esigenze del giudizio *a quo* ed al rapporto di strumentalità tra la questione di legittimità e la definizione di quella concreta controversia e per l'altra metà proiettata verso la cura di un interesse superiore e trascendente». Dall'altro, invece, emergono coloro che, a fronte dei più recenti orientamenti della Corte, discorrono di inammissibili sconfinamenti e di «suprematismo giudiziario»³⁵, che muovono da una concezione strettamente giuridica del processo costituzionale, ispirato da principi e norme di cui la Corte costituzionale non ha la disponibilità, e vedono nella cogenza delle norme processuali non solo una garanzia della prevedibilità della decisione, ma, soprattutto, una assicurazione dell'indipendenza della stessa Corte

³³ C. Mezzanotte, *Processo costituzionale e forma di governo*, in A.A.V.V., *Giudizio "a quo"*, cit., Milano, 1990, 65.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2, 2019, 251 ss.

rispetto alla politica³⁶. Il fatto che i requisiti di accesso, lo svolgimento dei diversi giudizi, la tipologia delle decisioni, le tecniche di giudizio e gli effetti delle pronunce siano continuamente riscritti dalla giurisprudenza costituzionale costituirebbe un preoccupante passaggio dalla legalità-legale alla legalità-legittima, laddove «sono i valori (spesso senza aggettivazioni) che orientano l'andamento delle forme»³⁷ e non già i primi che sono aggiudicati nel rispetto delle ultime.

Certo, può apparire ardito richiamare la Corte al rispetto dei canoni del diritto processuale, a fronte di una regolamentazione già in principio scarna ed incompleta, «spesso aperta, per le formulazioni prescelte, a diverse possibili letture»³⁸, disorganica, divisa tra leggi costituzionali e legge ordinaria, che è stata modificata solo nel 1962 con riguardo ai procedimenti d'accusa, nel 1967 con riguardo all'elezione dei giudici, nel 1970 per introdurre il giudizio di ammissibilità sul *referendum* abrogativo, nonché nel 2003 per adeguare il giudizio in via d'azione alla riforma del Titolo V, mentre «tutto l'impianto della disciplina della Corte e lo strumentario delle sue pronunce sono rimasti invariati, sostanzialmente fissati dalla legge n. 87/1953, scritta e approvata prima che la Corte incominciasse a funzionare»³⁹. Le norme in questione sono rimaste invariate, del tutto impermeabili alle difficoltà ed alle esigenze emerse dalla prassi dei giudizi costituzionali, che invece ha a più riprese appalesato la necessità, anche per favorire una certa aderenza da taluni auspicata alle regole processuali da parte della Corte come garanzia di certezza del diritto e di indipendenza dalla politica, di un organico disegno riformatore che potesse autenticamente trasformare le frettolose e difettose disposizioni sul processo in un autentico diritto processuale costituzionale⁴⁰.

Le due esperienze, quella tedesca e quella italiana, dimostrano tutto il potenziale dirompente del riconoscimento di autonomia processuale al giudice costituzionale, se è vero che, attraverso interventi di auto-manutenzione e flessione in via giurisprudenziale delle regole processuali, le due Corti sono riuscite nell'intento di innovare le regole concernenti gli effetti temporali delle proprie decisioni e rispondere così ad una avvertita

³⁶ Oltre a G. Zagrebelsky, *Diritto processuale costituzionale?* In AA.VV., *Giudizio "a quo"*, cit., 105 e ss.; si veda A. Pizzorusso, *Uso e abuso del diritto processuale*, in M. Bessone (cur.), *Diritto giurisprudenziale*, Torino 1996, 133. Il punto è ripreso da R. Romboli, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in Id. (cur.), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Torino, 2017, 10-11.

³⁷ A. Morrone, *op. ult. cit.*, 254.

³⁸ M. Ruotolo, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Dir. soc.* 1, 2020, 54.

³⁹ R. Bin, *Sul ruolo della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 4, 2019, 59.

⁴⁰ Secondo A. Spadaro, *Sulla intrinseca politicità delle decisioni giudiziarie dei tribunali costituzionali contemporanei*, in *Federalismi.it*, 5, 2017, 14 a fronte dell'enorme mole di modelli decisori introdotti dalla Corte, giunta al «limite estremo della discrezionalità cui ragionevolmente può pervenire un tribunale costituzionale», appare quanto mai necessaria «una razionalizzazione dell'enorme panopia della tipologia delle decisioni costituzionali, che la Corte – da sola – probabilmente non è più in grado di fare. E questo è un compito che spetta soprattutto al legislatore, probabilmente costituzionale».

“responsabilità per la decisione” (*Entscheidungsverantwortung*), a mutare le dinamiche dei rapporti con il legislatore, ponendosi in dialogo ancor più diretto con il potere politico e, ancor più per il caso italiano, a superarne l’inerzia patologica e le sue conseguenze sul piano della tutela dei diritti. Tali innovazioni hanno, in ultima analisi, mutato significativamente la posizione delle due Corti negli ordinamenti di riferimento, contribuendo in definitiva ad una riscrittura di fatto dei confini della separazione dei poteri, al punto che oggi, ancor più di ieri, nel chiedersi, come nell’evocativo titolo dell’opera di Cappelletti “giudici legislatori?”⁴¹ – o, per evocare una nota opera di diritto tedesco, „*Der Richter als Gesetzgeber?*”⁴² – non potrebbe che risponderci affermativamente.

4. Una peculiare ipotesi di *cross-fertilization*: il sorgere dell’autonomia processuale del Tribunale Costituzionale peruviano

Il Tribunale costituzionale peruviano (*Tribunal de Garantías Constitucionales* dal 1982 al 1992, anno della sua chiusura a seguito dell’*autogolpe* di Alberto Fujimori) ha avuto un’evoluzione complessa e segnata da numerose battute di arresto, le stesse della fragile democrazia in cui insiste.

Reintrodotto con la Costituzione del 1993, rientra pienamente nelle sue funzioni con le dovute garanzie di indipendenza solo nel 2002, dopo che nel 1996 il Congresso ne rese impossibili i lavori espellendo tre dei sette magistrati, per avere dichiarato l’incostituzionalità della legge sulla rielezione presidenziale⁴³. A Partire dal 2002, però, il Tribunale ha assunto un ruolo ben più attivo nella difesa della supremazia della Costituzione nella tutela dei diritti fondamentali, e nel rafforzamento della democrazia peruviana⁴⁴.

Non a caso, nel 2004, nel pieno della ricostituzione democratica dell’organo di giustizia costituzionale, il Perù diviene il primo paese dell’America latina a dotarsi di un autentico codice del processo costituzionale, che riunisce in un quadro unitario ed organico le precedenti normative che disciplinavano i diversi processi costituzionali, e detta una disciplina di dettaglio delle norme costituzionali sulla giurisdizione costituzionale⁴⁵.

Nonostante l’esistenza di un codice che aspirava a disciplinare nel dettaglio il processo costituzionale – che è stato sostituito con una nuova versione ancor più dettagliata entrata in vigore nel 2021 – già a partire dal 2002 si è progressivamente affermata, in seno al Tribunale Costituzionale, attraverso una attenta rilettura della dottrina tedesca e della giurisprudenza

⁴¹ M. Cappelletti, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984.

⁴² O. Bachof, *Der Richter als Gesetzgeber?*, in Id. (Hrsg.), *Wege zum Rechtsstaat*, Königstein, 1979.

⁴³ M. Aguirre Roca, *Nacimiento, vía crucis y muerte del Tribunal Constitucional del Perú*, in *Lecturas sobre Temas Constitucionales*, 13, 1997, 117.

⁴⁴ C. Landa, *Inconstitucionalidad y derogación de la ley en Perú*, in Id. *Constitución y fuentes del derecho*, Lima, 2006, 355 e ss.; C. Landa, *Tribunal Constitucional y Estado democrático*, Lima, 2007.

⁴⁵ L. Castillo, *Primer Código Procesal Constitucional de alcance nacional en Latinoamérica: comentarios a la Ley 28237*, in *Cuestiones Constitucionales: rev. mex. der. const.*, 14, 2006, 297.

del *Bundesverfassungsgericht*, anche filtrata dalla lettura della pregevole opera della costituzionalista spagnola Patricia Rodríguez Patrón, unica nel suo genere⁴⁶ e oggetto di analisi in tutta l'America del Sud, la convinzione della necessità e della legittimità di affermare in sede nazionale un principio come quello dell'autonomia processuale⁴⁷.

L'autonomia processuale del Tribunale peruviano è stata definita come «*la potestad de creación judicial de derecho procesal constitucional por el Tribunal Constitucional*» e può essere esercitata 1) attraverso l'interpretazione di norme del processo costituzionale (*creación por interpretación*); 2) attraverso l'integrazione di lacune nelle norme del processo costituzionale (*creación por integración*); 3) nel caso in cui siano le stesse norme del processo costituzionale che attribuiscono discrezionalità al giudice (*creación por habilitación legal*); 4) attraverso la creazione di norme del processo costituzionale (*creación directa*)⁴⁸.

Quanto alla giustificazione di tale potere, oltre a richiamare le riflessioni della dottrina tedesca che rinvergono nel peculiare *status* del tribunale costituzionale⁴⁹, nella stessa volontà del legislatore, che avrebbe inteso consegnare al giudice costituzionale un testo elastico e indeterminato da adattarsi alle peculiarità dei processi costituzionali, attribuendogli un potere quasi-legislativo in materia processuale⁵⁰, nella peculiare natura del processo costituzionale (inteso come diritto costituzionale concretizzato) il

⁴⁶ P. Rodríguez Patrón, *La libertad*, cit., nonché Id., *La Autonomía Procesal del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2003.

⁴⁷ J. Monroy Gálvez, *La "Autonomía procesal" y el Tribunal Constitucional: Apuntes sobre una relación inventada*, in *Rev. of. poder judic*, 1, 2007.

⁴⁸ M. Mendoza Escalante, *La autonomía procesal constitucional*, in *Justicia Const. – Rev. Jur. y Doct.*, 4, 2006, 98-99.

⁴⁹ Secondo C. Landa, *Autonomía procesal del Tribunal Constitucional: la experiencia de Perú*, in *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2009, 291, «*el Poder Constituyente al consagrar la autonomía e independencia constitucional y política de dicho órgano – en su relación con los demás poderes y órganos constitucionales del Estado –, y como órgano jurisdiccional por excelencia, es razonable interpretar que le faculta para gozar de legitimidad normativa para ejercer limitadamente también su autonomía procesal, dada su especial naturaleza y posición dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como intérprete supremo de la Constitución*». Ancora, L. Vásquez, *El Tribunal Constitucional y la configuración de su derecho procesal*, in *Justicia Const. – Rev. Jur. y Doct.*, 4, 2006, 43, ha sostenuto che «*desde nuestro punto de vista, este principio (di autonomia processuale, n.d.a.) es consecuencia de dos aspectos importantes: primero, de la autonomía del Derecho procesal constitucional en relación con otros órdenes procesales, pero no con referencia, como ya lo hemos dicho, al Derecho Constitucional; segundo, del status que ostenta el TC en el ordenamiento constitucional*».

⁵⁰ Tale ipotesi è, per vero, da scartare nel caso peruviano: non solo negli anni immediatamente precedenti il codice del processo costituzionale si sono dati numerosi tentativi di limitare i poteri del giudice costituzionale (si pensi alla destituzione dei tre magistrati avvenuta nel 1996), ma l'esistenza stessa del *Código Procesal Constitucional* depone nel senso della volontà del legislatore di vincolare quanto più possibile l'attività processuale del giudice costituzionale. Si aggiunga, inoltre, che tra il 2006 e il 2010 si sono registrate numerose proposte di legge finalizzate a modificare la Legge Organica del Tribunale Costituzionale e il CPC proprio nel senso di restringere i poteri "creativi" del Tribunale, limitandone i poteri ablatori alla declaratoria di incostituzionalità pura e semplice, restringendone i poteri di interpretazione e altresì rimuovendo dal testo del CPC tutti i riferimenti all'autonomia del Tribunale.

fondamento dell'autonomia processuale, taluni hanno richiamato anche elementi normativi più espliciti, quale ad esempio l'art. III del Título preliminar del CPC, secondo cui «*el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales*» che, secondo lo stesso codice consistono in «*garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales*»⁵¹.

Il Tribunale costituzionale stesso ha preso parola sul punto, giustificando piuttosto tautologicamente il principio di autonomia processuale: «*el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales*»⁵², precisando che «*mediante su autonomía procesal el Tribunal Constitucional puede establecer reglas que tengan una pretensión de generalidad y que puedan aplicarse posteriormente a casos similares siempre que estas reglas tengan como finalidad perfeccionar el proceso constitucional*» tuttavia entro i limiti fissati dal principio di separazione dei poteri, dalla vigenza effettiva dei diritti fondamentali e dai principi di ragionevolezza e proporzionalità⁵³.

A tali limiti chiariti dal Tribunale, la dottrina ha aggiunto nel corso del tempo il rispetto del principio di sicurezza giuridica, da cui discende che le innovazioni introdotte attraverso l'uso di autonomia processuale conservino una presunzione *iuris tantum* di essere applicate nuovamente in casi simili⁵⁴; nonché l'obbligo di motivare nella decisione «*la relación existente entre la configuración procesal que lleva a cabo y el cumplimiento de la función que la Constitución y la ley le encomiendan*» e ciò con certa scrupolosità, considerato il fatto che nella motivazione dell'innovazione processuale risiede anche la capacità per la dottrina e gli operatori giuridici di poterne comprendere l'ambito di applicabilità futura⁵⁵.

Quanto agli effetti dell'affermazione del principio di autonomia processuale sull'evoluzione del processo costituzionale, c'è da dire che questi sono stati prorompenti, sul piano delle parti del processo, dell'oggetto del processo, delle tipologie decisorie e dei loro effetti e più in generale sulle regole processuali. Sul piano dei soggetti, nel 2005, il Tribunale ha introdotto la figura del litisconsorte facoltativo in seno al giudizio costituzionale⁵⁶, assente dal CPC, precisando che le caratteristiche e i limiti di tale posizione devono essere modulati sulla base della peculiarità del

⁵¹ Così C. Landa, *Autonomía procesal*, cit., 291.

⁵² Auto de admisibilidad, Caso Hoja de Coca, 2005, FJ 2.

⁵³ Caso Anicama, STC 1417-2005-AA/TC, 8 de Julio de 2005, FJ 48.

⁵⁴ S. Abad Yupanqui, *La creación Jurisprudencial de normas procesales: La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional. Un análisis preliminar*, in *Doctrina Const.. Palestra del Trib. Const.*, 6, 2008, 137.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Resolución de fecha 8 de agosto, recaída en el expediente n.o 0020-2005-PI/TC, FJ 2.

processo costituzionale⁵⁷. Ancora, sempre nel 2005, ad appena un anno di vigenza del CPC, ha introdotto la figura del partecipante (*participante*) al processo costituzionale, facendo leva sull'interesse del Tribunale stesso di arricchire i punti di vista a partire dai quali dovrà esaminare il caso⁵⁸.

Sul piano dell'oggetto del processo, il Tribunale ha utilizzato il principio di autonomia processuale per precisare la sua competenza a decidere su leggi non più in vigore⁵⁹ o ancora per determinare il momento a partire da cui decorre il termine per proporre azione di incostituzionalità avverso leggi anteriori alla costituzione dello stesso Tribunale⁶⁰. Ancora, ha più volte superato il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato «*en aras de una adecuada protección de los derechos fundamentales, especialmente en los procesos constitucionales de amparo*»⁶¹, ha proceduto con certa libertà alla conversione dei processi, soprattutto tra ricorso per *habeas corpus* e *recurso de amparo*⁶².

Ciò premesso, l'ambito nel quale più di tutti il Tribunale costituzionale ha fatto uso della sua autonomia processuale è quello dei modelli decisorii. Facendo leva sulla propria capacità interpretativa, il Tribunale ha così introdotto le cd. *sentencias de principio*, che sono autentiche sentenze interpretative⁶³. Alla classica decisione di incostituzionalità, si associano dunque oggi *sentencias interpretativas*, che dichiarano l'incostituzionalità di una erronea interpretazione di una norma data da un operatore giuridico; *sentencias interpretativas-manipulativas*, altresì dette *normativas*, che possono essere *reductoras*, *aditivas*, *sustitutivas*, *exhortativas* o *estipulativas*.

Tuttavia, nell'introdurre un così articolato sistema di decisioni fondandosi sul principio di autonomia processuale, il Tribunale ne ha precisato i limiti⁶⁴: le decisioni interpretative, per esempio, possono solo «*concretizar una regla de derecho a partir de una derivación directa de las disposiciones de la Constitución e incluso de leyes dictadas por el Parlamento*» (FJ 61.a); non possono invece essere emesse quando dal vuoto normativo derivante dalla dichiarazione di incostituzionalità derivano una molteplicità di opzioni politiche (FJ 61.b); possono essere emesse solo per evitare che la dichiarazione di incostituzionalità di una norma generi effetti ancor più perversi (FJ 61.c); devono essere debitamente argomentate, anche sul piano normativo (FJ 61.d); la loro emissione richiede una maggioranza qualificata dei voti del Tribunale, vale a dire 6 su 7 (FJ 61.e).

⁵⁷ In particolare, il Tribunale ha previsto che in generale possono accedere come litisconsorti facoltativi i soggetti e gli organi abilitati a ricorrere per l'azione di incostituzionalità ai sensi dell'art. 203 della Costituzione. Così, per esempio, ha ammesso i deputati come litisconsorti solo quando raggiungevano il venticinque per cento dei membri della camera.

⁵⁸ Resolución de fecha 28 de octubre de 2005, recaída en los expedientes n.o 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (acumulados), FJ 23.

⁵⁹ STC, expediente n. 0019-2005-PI/TC.

⁶⁰ STC, expediente n. 0044-2004-AI/TC, FJ 2.

⁶¹ C. Landa, *Autonomía procesal*, cit., 300.

⁶² STC, expediente n. 6204-2006-PHC/TC.

⁶³ STC, expediente n. 004-2004-CC/TC, FJ 2-4.

⁶⁴ STC expediente n. 030-2005-AI/TC

5. Una selezione di altre esperienze di giustizia costituzionale: Messico, Spagna, Austria, Francia

Quanto è comune il riconoscimento (o l'auto-riconoscimento) di autonomia processuale al giudice costituzionale con il fine di innovare le regole che presiedono l'accesso, il processo, la fase decisoria, gli effetti delle decisioni? Dei quattro ordinamenti ulteriori selezionati, in effetti, in nessuno si è affermato espressamente il principio di autonomia processuale alla stregua di quanto avvenuto in Germania e Perù, e tuttavia, almeno in tre di questi, si sono date innovazioni processuali più o meno intense tali da potere certamente affermare che al giudice costituzionale si è soliti riconoscere, anche implicitamente, taluni «poteri di gestione del processo costituzionale» come ha avuto a dire la Corte costituzionale italiana, che nient'altro sarebbero se non forme di autonomia processuale, la quale parrebbe così rappresentare una quota di poteri quasi-legislativi nell'ambito del processo immanenti alla giurisdizione costituzionale.

Il Messico è un esempio paradigmatico di come la giurisprudenza della Corte Suprema (sulla cui natura giuridica, soprattutto a seguito delle riforme del biennio 2011-2013, ancora si dibatte, sebbene paia evocativo segnalare che la stessa Corte si definisca, sul suo portale «*el Tribunal Constitucional de México*»⁶⁵) abbia contribuito nell'ultimo decennio a mutare radicalmente la regolamentazione dell'*amparo*, flessibilizzandone i requisiti di accesso, ampliando significativamente le tipologie decisorie e gli effetti del giudizio stesso. Ciò si deve, come si accennava, certamente alla riforma costituzionale del 2011 e alla riforma della Ley de Amparo del 2013, e, tuttavia, all'infuori di tali regolamentazioni, la Corte Suprema ha adottato interpretazioni *preater legem* piuttosto avanzate, aprendo il giudizio di *amparo* ben oltre i propri fini originari.

Così, anzitutto, anche alla luce della nuova definizione di interesse ad agire contenuta nel novellato art. 5 della Ley de Amparo, la Corte ha ampliato il novero dei soggetti legittimati a ricorrere in *amparo*, riconoscendo che è necessaria «*la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, sin que dicha persona requiera de una facultad expresamente otorgada por el orden jurídico*»⁶⁶ e dunque che il ricorrente deve trovarsi nella condizione di «*expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante*»⁶⁷. Ciò ha aperto le porte

⁶⁵ <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la-scn>. Come segnala G. Rolla, *La costruzione del juicio de amparo mexicano: dalla fase dell'indipendenza alle recenti revisioni costituzionali*, in *DPCE Online*, 44, 2020, 3647, le recenti riforme hanno certamente avvicinato il ruolo della Corte a quello di un Tribunale costituzionale, sebbene mantenga ancora funzioni assimilabili a quelle di giudice di ultima istanza. Da ultimo, a conformare in senso decisamente prossimo alle funzioni di una corte costituzionale il ruolo della Suprema Corte, deve segnalarsi la creazione dei *Tribunales Colegiados de Circuito* e l'attribuzione a questi della competenza a risolvere l'*amparo* diretto contro sentenze, il che ha consentito alla Corte Suprema di «concentrarsi sui profili di costituzionalità e le questioni di maggior «*trascendencia*»».

⁶⁶ Tesis: P./J. 50/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t.1, noviembre de 2014, 60.

⁶⁷ *Ibidem*.

dell'amparo alle organizzazioni della società civile che abbiano un interesse legittimo in funzione del vincolo tra il loro oggetto sociale e la pretesa giuridica dedotta nel ricorso⁶⁸.

Tale apertura ha avuto come conseguenza la mitigazione di un principio cardine dell'*amparo*, quello della relatività della sentenza⁶⁹, giacché «l'accettazione di un tale interesse (collettivo) genera una obbligazione nel giudice di trovare i meccanismi adeguati per rimediare ai vizi di incostituzionalità, anche qualora dovessero esorbitare dalla sfera individuale del ricorrente»⁷⁰.

Così, la ricostruzione per via giurisprudenziale della nozione di interesse ad agire non solo ha aperto significativamente il novero dei soggetti legittimati a ricorrere in *amparo*, ma anche gli effetti della sentenza che accerti la violazione dei diritti fondamentali.

Esempi di tale significativo mutamento sono una Sentenza del 2016 che ha risolto l'*Amparo en Revisión* 307/2016, nel quale la Corte, riconoscendo la violazione del diritto a un ambiente sano di una residente di Tampico, in ragione di una opera di disboscamento di Mangrovie, ha vietato di proseguire nel disboscamento, revocato i permessi e le autorizzazioni, ordinato di recuperare le mangrovie rimosse e di avviare un progetto di recupero e conservazione con un annesso cronoprogramma. Tale decisione, che ha superato il principio di relatività e ha avuto effetti generali per tutti i residenti nella zona, non sarebbe stata possibile senza la flessibilizzazione dei requisiti di accesso.

Ancora, nell'*Amparo en Revisión* 610/2019, deciso nel 2020, la Corte Suprema ha dichiarato l'incostituzionalità e annullato la deliberazione che incrementava la percentuale massima di etanolo in due tipi differenti di benzina, ritenendo tale soluzione la più rispettosa del principio *pro persona*, giacché la decisione aveva effetti rilevanti su beni giuridici ultra-individuali.

Molto interessante è, altresì, sul piano dei diritti riproduttivi, la decisione resa nell'*Amparo en Revisión* 79/2023, in cui diversi collettivi femministi ricorrevano avverso la legge che limitava l'aborto nello Stato di Aguascalientes: la Suprema Corte non solo ha riconosciuto la legittimazione delle organizzazioni che avevano tra le proprie finalità statutarie la tutela collettiva dei diritti delle donne e dei diritti riproduttivi, considerando che il riconoscimento dell'*amparo* avrebbe beneficiato le loro attività e il loro oggetto sociale, ma ha adottato una decisione con fini generali, superando il principio di relatività, ordinando al Congresso statale di abrogare gli articoli dichiarati incostituzionali prima del termine della sessione e a tutte le autorità di non applicarli.

Tale decisione farà da apripista rispetto alla più recente decisione del settembre 2023 (*Amparo en Revisión* 267/2024) che ha dichiarato l'incostituzionalità delle norme del codice penale federale che regolano il delitto di aborto, ordinando al Congresso federale di abrogare le norme.

⁶⁸ Amparo en Revisión 323/2014, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 38-41.

⁶⁹ E. Arcipreste Morales, X. Mendoza Ramírez, *Relatividad de las sentencias de amparo: buenas prácticas en materia de derechos sexuales y reproductivos en México*, in *Jurídica Ibero*, 14, 2023.

⁷⁰ Tesis: 1a. CLXXIV/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, t.1, mayo de 2015, 440.

Tornando all'Europa, si svolgeranno ora alcune considerazioni sull'ordinamento spagnolo.

Complice una ben più rigida e dettagliata regolamentazione del processo costituzionale – la *Ley Organica del Tribunal Constitucional* rappresenta certamente un codice del processo costituzionale più di quanto non possa dirsi in Italia rispetto alla L. 87/1953 e in Germania rispetto al *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* – che giunge a fissare regole interpretative per colmare le lacune in via analogica attraverso il rinvio alle regolamentazioni degli altri ordini processuali, gli episodi in cui il *Tribunal Constitucional* ha fatto un uso disinibito dell'interpretazione delle norme della LOTC al fine di innovare il processo risultano ben più limitati. Può certamente farsi riferimento ai casi di modulazione degli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità, giacché il TC, stretto nella morsa dell'art. 39 LOTC, a norma del quale «*cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados*» ha sentito la necessità di smarcarsi dal binomio incostituzionalità-nullità, adottando, pur eccezionalmente, diverse varietà di sentenze *de inconstitucionalidad sin nulidad*, spesso richiamando, anche a termine, l'intervento del legislatore sulla materia oggetto della sentenza. Ancora, nel corso degli anni, il Tribunale ha fatto uso di sentenze additive, manipolative e costruttive⁷¹, nonché di sentenze interpretative *desestimatorias*⁷² e, pur se in misura assai limitata, *estimatorias*⁷³. Un tale fenomeno, tuttavia, non assume connotati accostabili all'armamentario decisorio progressivamente forgiato dalla Corte tedesca e italiana, e ciò anche per l'uso tutto sommato più limitato della *cuestión de inconstitucionalidad* – rispetto, invece, alla predominanza dell'*amparo*⁷⁴ – nell'ordinamento spagnolo rispetto a quegli altri due ordinamenti. Per certi altri aspetti, sono i processi di *amparo* la sede nella quale il Tribunale ha più liberamente piegato le regole processuali contenute nella LOTC, talvolta dietro la volontà espressa del legislatore: si pensi all'introduzione, nel procedimento di *admisión a tramite del recurso de amparo* del requisito della *especial transcendencia constitucional*, da accostarsi al requisito soggettivo della lesione del diritto fondamentale⁷⁵. L'espressione, volutamente lasciata generica dal legislatore, è stata oggetto di specificazione da parte del Tribunale nella nota STC 150/2009, e, per la sua laconicità, è e potrà essere oggetto di una interpretazione evolutiva e discrezionale nella giurisprudenza successiva, rendendo così le porte del giudizio di *amparo* più o meno aperte a seconda delle circostanze politiche e dell'evoluzione

⁷¹ M.L. Balaguer Callejón, *El recurso de inconstitucionalidad*, Madrid, 2001, 160.

⁷² Le prime dichiarano «[...] que la disposición impugnada no es inconstitucional, siempre que se interprete de manera compatible con los valores y principios constitucionales», mentre le seconde sono sentenze che «[...] declaran inconstitucional una determinada interpretación de una disposición legislativa, es decir, una norma». Così E. Marín Pageo, *La cuestión de inconstitucionalidad en el proceso civil*, Madrid, 1990.

⁷³ Sull'uso delle sentenze interpretative da parte del TC: C. Roca Peláez, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional y su relación con el art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, in *AJJC*, 1, 2023, 211-239.

⁷⁴ L. Pegoraro, *Sistemi di giustizia costituzionale*, Torino, 2018, 110.

⁷⁵ F. Durán Alba, *La autonomía procesal del Tribunal Constitucional: una oscilación entre exacerbada y exasperante*, in *Corts: Anuario Der. Parl.*, 31, 2018, 605 e ss.

normativa. Ciò, d'altronde, è già accaduto nel corso della crisi generata dal conflitto secessionista catalano, ed in particolare nella sua *acme* sul piano giudiziario a partire dal 2015, allorché il Tribunale ha assunto, soprattutto attraverso il ricorso di *amparo*, un ruolo centrale nel determinare questioni cruciali concernenti l'autonomia parlamentare, il ruolo delle minoranze, i diritti dei parlamentari rispetto all'attività interna delle Camere⁷⁶. Da ultimo, nel dicembre 2022, il Tribunale ha adottato, in continuità con la giurisprudenza rigorista rispetto agli atti interni delle camere potenzialmente incostituzionali e alla loro capacità di incidere i diritti di rappresentanza politica dei parlamentari di minoranza, una decisione che ha aperto un ampio dibattito tra le forze politiche, nell'opinione pubblica e nella dottrina, che si fonda esattamente sulla interpretazione dei generici requisiti soggettivi e oggettivi per l'ammissione del *recurso de amparo parlamentario*.

Ancor meno che nel caso spagnolo, nell'esperienza del *Verfassungsgerichtshof* austriaco non pare potersi rilevare traccia di un potere discrezionale del Tribunale sulle norme processuali, e ciò, per certi aspetti, non meraviglia: da un lato, al pari della Spagna, la regolamentazione del processo costituzionale contenuta nel *Verfassungsgerichtshofgesetz* appare completa e dettagliata, dall'altro, con riguardo specificamente all'esigenza, con evidenza avvertita da numerosi tribunali costituzionali, di modulazione degli effetti delle proprie decisioni, il meccanismo della *Fritsetzung*, regolato dalla legge, e che consente al tribunale di derogare alla regola dell'efficacia *ex nunc* della decisione di incostituzionalità tanto verso il passato – disponendo che la decisione abbia efficacia *ex tunc* – quanto verso il futuro⁷⁷, rinviando gli effetti della decisione per un periodo che giunge fino a diciotto mesi, risponde fisiologicamente a tale necessità di flessibilità, e dunque riempie una lacuna avvertita in molti ordinamenti⁷⁸.

Interessante è senz'altro l'esperienza francese, soprattutto per quanto attiene all'evoluzione dei modelli decisori. Facendo leva sui propri poteri interpretativi, il *Conseil Constitutionnel* ha infatti progressivamente introdotto, accanto alle decisioni *de conformité* in senso stretto, le cdd. *decisions de conformité sous réserve d'interprétation*⁷⁹ – perfettamente in linea con la prassi delle corti italiana e tedesca⁸⁰ – destinate al Governo, all'amministrazione e ai giudici, ma, soprattutto, al legislatore, a cui suole indicare, con maggiore o minore dettaglio, i contenuti che dovrebbe o non

⁷⁶ G. Naglieri, *Il ricorso diretto di costituzionalità nell'era della crisi della politica. Recurso de amparo e Verfassungsbeschwerde tra percorsi di innovazione e apertura alla società*, in *Federalismi.it*, 11, 2023.

⁷⁷ R.F. Kneucker, *Über das Inkrafttreten und Außerkrafttreten von Abgabengesetzen*, Wien, 1966.

⁷⁸ F. Ermacora, *Der Verfassungsgerichtshof*, Manz, Wien, 1956, 262.

⁷⁹ Come ha sostenuto D. Broussolle, *Les lois déclarées inopérantes par le juge constitutionnel*, RDP, 3, 1985, p. 767, «l'interprétation conforme apparaît comme une technique processuelle d'une extrême fécondité: d'une part, elle se modèle et répond aux configurations juridiques les plus diverses, d'autre part, elle permet de réduire la portée d'un texte, de le corriger, sans l'anéantir complètement».

⁸⁰ F. Moderne, *La déclaration de conformité sous réserve*, in L. Favoreu, *Le Conseil Constitutionnel et les partis politiques: Journées d'études du 13 mars 1987*, Paris, 1988, 114.

dovrebbe avere una legge per essere conforme a costituzione⁸¹. A ciò si aggiunga l'introduzione delle interpretazioni costruttive, che hanno per oggetto «*d'ajouter au texte ce qui lui manque pour être conforme, sous couleur de l'interpréter*»⁸², nonché quelle *minorantes* e *neutralisantes* che consentono l'entrata in vigore della legge privata di una parte⁸³.

Oltre a queste riflessioni sui modelli decisori forgiati dal *Conseil*, qualcosa può forse dirci anche il radicale cambio nel modo di rendere la decisione introdotto nel maggio 2016: con un comunicato stampa, l'allora presidente Laurent Fabius affermava che la nuova redazione delle decisioni del *Conseil*, che diveniva uguale a qualsiasi altra decisione giurisdizionale, si rendeva necessaria per modernizzare e semplificare l'attività decisoria del Consiglio, nonché per potere ulteriormente approfondire la motivazione; ciò ha segnato un ulteriore passo in quel percorso di giurisdizionalizzazione della giustizia costituzionale in Francia, nel quale, evidentemente, l'autonomia processuale, pur non espressamente invocata, ha svolto un ruolo significativo.

6. Conclusione: esigenze, rischi e soluzioni comuni

Provando a riannodare le fila delle riflessioni fin qui condotte, e volendo sussumere, in un lemma assai caro ai comparatisti, l'essenza del principio di autonomia processuale del giudice costituzionale, dovremmo definirlo un criptotipo⁸⁴. Guardando con occhio attento ai mutamenti della giustizia costituzionale odierna non può che ravvisarsi come le regole processuali attualmente in vigore, per come applicate dai giudici costituzionali, (e, tra queste, soprattutto quelle concernenti l'accesso e i modelli decisori) differiscano grandemente rispetto a quelle originariamente poste, e ciò senza che possa registrarsi, nella maggior parte dei casi, un intervento ordinato del legislatore e, ancor più, una autorizzazione espressa sul piano normativo ai tribunali costituzionali a produrre autonomamente le regole del diritto processuale costituzionale. Si è detto che in taluni ordinamenti, si pensi alla Germania e al Perù, i Tribunali costituzionali o la dottrina hanno apertamente discusso di un tale potere di innovare le regole processuali affermando l'esistenza di un principio di autonomia processuale, ora fondato sul peculiare status del giudice costituzionale, ora su una supposta volontà di creare "lacune coscienti" da parte del legislatore, ora sulle peculiari connessioni tra il diritto processuale costituzionale e il diritto costituzionale materiale. Ma, a ben guardare, all'infuori di queste esperienze, si sono dati casi di profonde innovazioni delle regole che presiedono il processo costituzionale in assenza di un espresso riconoscimento del principio di autonomia processuale da parte dei relativi tribunali costituzionali: si pensi all'Italia, dove oltre a uno scarso riferimento a non meglio precisati poteri di «gestione del processo costituzionale» non si è detto, alla Spagna, dove, pur

⁸¹ G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, 2020, 766.

⁸² L. Favoreu, *La décision de constitutionnalité*, in *Revue internationale de droit comparé*, n.2/1986, 622.

⁸³ G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, 769.

⁸⁴ R. Sacco, *Criptotipo*, in *Digesto*, Torino, 1989, 39-40; Id., *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in 39 *Am. J. Comp. L.* 1 (1991).

in misura minore, si è affermata una giurisprudenza che ha introdotto sentenze interpretative, il modello dell'incostituzionalità senza nullità e ha reinterpretato i principi dell'*amparo* parlamentare, rendendolo uno strumento di controllo oggettivo, o ancora al Messico, dove l'opera interpretativa della Corte Suprema ha radicalmente cambiato il volto della *acción de amparo*, divenuta un efficace strumento per il controllo di costituzionalità aperto alla società civile, o ancora alla Francia, dove, il lungo percorso di giurisdizionalizzazione del *Conseil constitutionnel* è stato segnato da una profonda innovazione dei modelli decisorii, divenuti incisivi non meno di quelli adottati dalle altre corti europee. Pur in mancanza di una sua espressa rivendicazione, dunque, quella che i giudici costituzionali hanno esercitato è niente meno che autonomia processuale, per rispondere ad una esigenza collettiva della giustizia costituzionale moderna di modulare gli effetti delle proprie decisioni, di rispondere ad esigenze di giustizia effettiva, di attagliarsi alla complessità degli ordinamenti giuridici moderni: i tribunali costituzionali, la cui intrinseca politicità, come si diceva in apertura, non negava nemmeno Kelsen, sempre più chiamati a intervenire per via di una pressante domanda di giustizia costituzionale che viene dal basso, non possono che avvertire una responsabilità per la decisione (*Entscheidungsverantwortung*)⁸⁵, non possono che riconoscere le conseguenze delle proprie decisioni sull'unità e sulla continuità dell'ordinamento. Non può chiedersi, in altre parole, al giudice costituzionale, di operare, dietro un velo di Maya, nella complessità del mondo giuridico moderno, attraverso scelte secche e spesso codificate prim'ancora che il legislatore potesse percepire la complessità del ruolo di ricomposizione e integrazione normativa dell'ordinamento⁸⁶ che questi è chiamato a svolgere⁸⁷. Occorre dunque riconoscere questa comune esigenza che la quasi totalità delle giurisdizioni costituzionali manifestano, considerarla un dato acquisito, e guardare, invece, ai confini entro cui, necessariamente, l'autonomia processuale debba essere esercitata. I rischi sono presto detti: la costante innovazione delle forme di accesso, dei modelli decisorii, dei soggetti e degli oggetti del processo costituzionale può comportare una pericolosa riscrittura delle regole del processo che finisca per ridisegnare le funzioni della giurisdizione costituzionale e la delicata trama dei rapporti tra questa, il potere politico e la società civile nello stato costituzionale moderno. Esiste, così, anzitutto, a fronte delle molteplici innovazioni spesso introdotte sul piano processuale dal giudice costituzionale, una esigenza di certezza del diritto, di sistematizzazione, affinché la cittadinanza e gli operatori giuridici possano conoscere e prevedere la loro applicazione e le loro conseguenze. Questo è certamente ciò che al giudice costituzionale può chiedersi, e ciò che, come si è visto, è avvenuto in Perù, dove il Tribunale costituzionale ha precisato con accortezza i limiti entro cui può servirsi dei nuovi modelli decisorii introdotti in via pretoria. La sistematizzazione e la adeguata motivazione sono essenziali, d'altronde, affinché la dottrina e la cittadinanza

⁸⁵ Cfr. E. Benda, E. Klein, *Lerbuch des Verfassungsprozeßrechts*, Heidelberg, 1991, 525.

⁸⁶ G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, II, Bologna, 2018, 173.

⁸⁷ Recente è l'idea di un *responsive judicial review* per migliorare il funzionamento democratico degli ordinamenti moderni. Cfr. R. Dixon, *Responsive Judicial Review*, Oxford, 2023.

stessa possano comprendere e rintracciare le ragioni giuridiche alla base delle innovazioni processuali cui il giudice costituzionale fa ricorso, e sono, dunque, in ultima istanza, un essenziale presidio di democrazia a fronte delle decisioni di un organo che, per sua stessa natura, non riconosce un'entità superiore presso cui fare appello. Di più, sono il più saldo strumento di garanzia della indipendenza e della *auctoritas* del giudice costituzionale, giacché, sul piano delle innovazioni processuali, il confine tra auto-manutenzione delle regole e l'auto-riconoscimento di una sorta di *kompetenz-kompetenz* è piuttosto labile. È allora solo il *self-restraint* del giudice costituzionale lo strumento attraverso cui limitare e governare le eventuali spirali degenerative di un fenomeno in principio condivisibile? Per certi versi è così, considerata la posizione e la natura del giudice delle leggi e volendo escludere di addentrarsi in tentativi, pericolosi sul piano democratico, di "cattura" delle Corti. Accanto al *self-restraint* è però necessario l'intervento, accorto, della dottrina, a cui è richiesto, oggi più che mai, di riscoprire la centralità dell'approccio processuale alla giustizia costituzionale, per contribuire a preservare le finalità democratiche del processo costituzionale.

Giuseppe Naglieri
Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Bari Aldo Moro
giuseppe.naglieri@uniba.it