

# Soggetti, forme e strumenti dell'esecuzione delle decisioni costituzionali: l'impatto sulla tutela dei diritti fondamentali

di Elettra Stradella

**Abstract: Subjects, formalities and instruments of the executions of constitutional adjudications: their impact on fundamental rights protection** – The paper focuses on the issue of the execution of the constitutional decisions in a comparative perspective, investigating whether and how the phenomenon would be able to affect the protection of fundamental rights.

**Keywords:** Constitutional courts; Fundamental rights; Judicial review; Compliance; Federalism.

2121

---

## 1. L'esecuzione delle decisioni costituzionali: una possibile definizione

L'interrogativo da cui si sono prese le mosse per avviare la riflessione che ha condotto alla presentazione svolta nell'ambito del primo convegno dell'*Italian Chapter* di ICON-s sta nel comprendere se e come le forme di tutela dei diritti e l'articolazione degli ordinamenti in senso pluralistico siano in grado di incidere sulla definizione degli strumenti dell'esecuzione costituzionale, e, per altro verso, se e come modalità diverse di esecuzione costituzionale possono incidere sulla tutela dei diritti in ordinamenti costituzionali composti.

Se si intraprende la via definitoria, e si cerca di descrivere i contorni del concetto di esecuzione costituzionale, ci si scontra con una geometria variabile della nozione, che non consente di ascriverla esclusivamente ad un settore del diritto, né all'esercizio di un determinato potere, né a specifici contesti ordinamentali.

Non è possibile in questa sede ripercorrere le origini del concetto di esecuzione, che, anche nella prospettiva comparatistica, vanno ricondotte ad una matrice processualciviltistica<sup>1</sup>, ma nell'ambito della giustizia costituzionale

---

• Lo scritto nasce dall'intervento svolto in occasione del primo convegno ICON-s, *Italian Chapter*, svoltosi a Roma il 23-11-2018, all'interno del *panel* coordinato da Angioletta Sperti

<sup>1</sup> Su cui cfr. F. Dal Canto, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, 2002. Sul giudicato civile cfr. S. Menchini, *Il giudicato civile*, Torino, 2002, II ed. Per una ricostruzione generale dell'esecuzione civile, cfr. F. P. Luiso, *Diritto processuale civile*, vol. III, *Il processo esecutivo*, Milano, 2015, G. A. Micheli, *Esecuzione forzata*, in *Tutela dei diritti* 2910-2969, II ed., in *Commentario del Codice Civile*, Roma, 1964 e A. Crivelli, *La natura e le fonti dell'esecuzione forzata*, in Id. (a cura di), *Esecuzione forzata e processo esecutivo*, Torino, 2012, spec. 27 ss., nonché S. Satta, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1963.

l'esecuzione sembra collocarsi in una zona grigia tra l'esecuzione in senso proprio (quella civile, appunto) e quella che può definirsi la *compliance*: essa atterrebbe dunque soprattutto all'osservanza delle decisioni formulate dal giudice costituzionale, che in un sistema costituzionale sembrerebbe però doversi dare quasi per presunta.

Proprio sulla possibilità o meno di presumere l'osservanza si articola il margine di confine tra esecuzione e *compliance*<sup>2</sup>, e la consistenza della citata zona grigia, e nel suo concreto operare si annida la problematicità del tema. Infatti, se è vero che il diritto costituzionale è l'elemento di coesione del sistema, e dunque "il presupposto è che gli organi [...] non solo al diritto prestino osservanza nel loro concreto operare, ma anche – a maggior ragione – obbediscano alle decisioni, che per la riaffermazione del diritto vengono pronunciate, ove esso sia stato violato"<sup>3</sup>, è anche vero che tale presupposto può, in particolari situazioni politico-costituzionali, in presenza di conflitti istituzionali, in fasi di trasformazione materiale profonda della forma di governo e/o di stato, ovvero di modificazione tacita delle stesse, entrare in crisi. Così come è possibile che patologie più latenti del sistema conducano a carenze di *compliance* che possono riguardare tutti i soggetti chiamati a cooperare con il giudice costituzionale nell'attuazione delle sue decisioni: in particolare gli organi titolari della funzione legislativa per un verso, e gli organi giurisdizionali per altro.

L'efficacia vincolante delle decisioni della Corte costituzionale, d'altra parte, è generalmente limitata alle sentenze di incostituzionalità, dunque la necessità di una cooperazione da parte del legislatore si manifesta in particolare per quelle decisioni che comprendono inviti, moniti, quando non vere e proprie "messe in mora" nei confronti di un legislatore inadempiente o disadempiente. Con riguardo a questo tipo di decisioni può manifestarsi l'indifferenza del legislatore. Se si guarda all'ordinamento italiano, sono assai numerosi, com'è noto, i casi in cui il legislatore non ha risposto alle sollecitazioni della Corte costituzionale, e diverse le occasioni nelle quali tale inerzia è stata censurata dalla Corte, sia attraverso ulteriori richiami e ingiunzioni rivolte al legislatore affinché dia corpo alle richieste di ripristino di una piena costituzionalità, sia, quale *extrema ratio*, mediante l'approdo alla dichiarazione di illegittimità costituzionale<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Sul tema da ultimo cfr. P. Passaglia, *La réception des décisions des juridictions constitutionnelles par les pouvoirs constitués*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), trascrizione riveduta e corretta della lezione tenuta nell'ambito del *XXIII<sup>e</sup> Cours international de Justice constitutionnelle*, svoltosi ad Aix-en-Provence (8 settembre 2011), che si sofferma proprio sul problema del "recepimento", come questione essenzialmente di *compliance*. Studi specifici sulla *compliance* in termini di accettazione e di livello di legittimazione, quantificabile e misurabile, della Corte (Suprema) si rintracciano nella letteratura statunitense, cfr. J. L. Gibson – G. A. Caldeira – L. K. Spence, *Measuring Attitudes toward the United States Supreme Court*, in *American Journal of Political Science*, vol. 47, n. 2/2003, 354 ss., e già J. L. Gibson, *Institutional Legitimacy, Procedural Justice and Compliance*, in *Law & Society Review*, vol. 25, n. 3/1991.

<sup>3</sup> Cfr. F. Pierandrei, *Le decisioni degli organi della "giustizia costituzionale". Natura, efficacia, esecuzione*, in *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Volume Secondo, Padova, 1957, 350.

<sup>4</sup> Cfr. P. Passaglia, *Le régime de l'exécution des décisions. Une faiblesse (apparente) de la Cour constitutionnelle italienne*, in *Jus Politicum*, n. 22/2019

Certamente l'attività esecutiva nel giudizio costituzionale, dovendo essere esercitata all'interno dell'ordinamento giuridico di diritto pubblico, da parte di un organo (quello che opera il *constitutional review* ed eventuali altre funzioni di giustizia costituzionale, da solo o avvalendosi di altri organi) nei confronti di altri organi, e magari proprio nei confronti di altri organi supremi chiamati all'esercizio del medesimo potere (*lato sensu* inteso), appaia particolarmente discutibile già dal punto di vista teorico e della stessa accettabilità costituzionale, anche qualora non debba necessariamente concretizzarsi "nell'uso della forza, ma possa esplicarsi pure con altri mezzi"<sup>5</sup>. Di recente la stessa Commissione di Venezia ha evidenziato come, benché l'assegnazione del potere di esecuzione delle sue decisioni ad una corte costituzionale possa apparire come un rafforzamento dei poteri e del ruolo istituzionale dell'organo, in realtà l'esclusione dai poteri della stessa della capacità di dare esecuzione ai risultati della propria attività interpretativa e di aggiudicazione sarebbe funzionale a garantirne l'indipendenza, riflettendosi dunque anche sulla tutela costituzionale dei diritti.

## 2. Esecuzione costituzionale e pluralismo territoriale

Il primo dato emergente da un'analisi comparativa è quello del prevalente silenzio, all'interno degli Stati europei, circa le conseguenze derivanti dal mancato rispetto delle decisioni delle Corti costituzionali. Un silenzio che sembra derivare soprattutto dal fatto che nelle democrazie consolidate i problemi di inattuazione delle decisioni costituzionali o, peggio, di vero e proprio rifiuto all'adempimento degli obblighi eventualmente da queste derivanti, rappresentano un fenomeno abbastanza limitato.

Da questo punto di vista è esemplare la scelta adottata nel sistema costituzionale italiano, dove la Costituzione, all'art. 136, si limita a prendere in considerazione le sentenze di incostituzionalità, stabilendo che "la decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere ed ai Consigli regionali interessati, affinché, ove lo ritengano necessario, provvedano nelle forme costituzionali".

Tale disposizione, come attuata dall'art. 30, c. 2, della l. n. 87/1953, comporta che la sentenza che dichiari l'incostituzionalità di una disposizione legislativa debba essere comunicata alle assemblee parlamentari o all'assemblea regionale interessata, affinché adottino le eventuali misure ritenute necessarie da essa conseguenti.

Il fatto che tale comunicazione sia limitata esclusivamente alle sentenze che dichiarano l'incostituzionalità è significativo della considerazione che il legislatore riserva alla questione dell'esecuzione, o meglio della mancata considerazione dell'esecuzione costituzionale come fenomeno generale riguardante la permeabilità dell'ordinamento al diritto e all'interpretazione costituzionali provenienti dal supremo organo di garanzia costituzionale.

La parzialità della disciplina di rango costituzionale e legislativo è accompagnata da una disciplina regolamentare, con riferimento al seguito

---

<sup>5</sup> Cfr. F. Pierandrei, cit., 351

legislativo delle sentenze costituzionali, altrettanto limitata<sup>6</sup>.

Si tratta di previsioni poco efficaci e potenzialmente funzionanti soltanto in un contesto di fisiologica *compliance* e di “leale collaborazione” tra istituzioni politiche e di garanzia, quello in cui, d’altra parte, la regolamentazione dell’attività costituzionale esecutiva sembra in effetti meno necessaria.

Significativa è poi l’assenza (sostanziale) di regolazione sul versante regionale, proprio in considerazione del fatto che, come si dirà, i problemi di mancata esecuzione si presentano in particolare all’interno di ordinamenti caratterizzati da forme più o meno accentuate di pluralismo territoriale. Negli statuti regionali, infatti, non si rintracciano disposizioni relative all’esecuzione delle decisioni della Corte, e anche i regolamenti interni dei Consigli regionali che fanno riferimento all’esecuzione delle decisioni della Corte, prendono in considerazione esclusivamente le sentenze di incostituzionalità<sup>7</sup>.

Come anticipato, il legame tra esecuzione costituzionale e pluralismo territoriale si configura come una relazione diretta, tanto che la disciplina dell’esecuzione sembra riguardare prevalentemente le democrazie federali.

Com’è stato sottolineato<sup>8</sup>, l’insussistenza logica e storica del problema dell’esecuzione delle decisioni costituzionali è prevalentemente legata alla forma unitaria dello Stato, mentre “nei sistemi federali appare invece giustificato parlare della possibilità di una vera e propria “esecuzione” rispetto alle decisioni con cui vengono perseguiti i compiti della giustizia costituzionale attinenti al sindacato delle attività poste in esercizio all’interno degli Stati-membri, e al giudizio delle controversie e dei conflitti fra Stato-centrale e Stati-membri e fra questi ultimi

---

<sup>6</sup> Infatti, l’art. 108 del Regolamento della Camera prevede che le sentenze siano distribuite in aula e inviate alla commissione competente che deve, entro i 30 giorni successivi, esaminare la sentenza ed esprimere un parere sull’eventuale necessità di assumere iniziative legislative che diano seguito alla relativa decisione. Il parere è formulato in un documento che è trasmesso ai Presidenti di Camera e Senato, al Presidente del Consiglio dei ministri e al Presidente della Corte costituzionale. Al di là di questo, null’altro è previsto e soprattutto manca la previsione di qualsivoglia sanzione in caso di inerzia della commissione competente o delle autorità nei confronti delle quali è rivolto il parere della commissione parlamentare. Per quanto riguarda il Senato, l’art. 139 del regolamento parlamentare presenta una portata ancor più circoscritta, in quanto si riferisce, in linea di principio, disciplinando la comunicazione e la trasmissione alla commissione competente, alle sentenze che dichiarano l’incostituzionalità. E’ facoltà del Presidente comunicare alle commissioni sentenze ulteriori per le quali ritenga utile un loro esame. Il parere eventualmente redatto è trasmesso al Governo e comunicato al Presidente della Camera. Si veda sul tema, R. Bin - C. Bergonzini, *La Corte costituzionale in Parlamento*, in Aa.Vv., «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Napoli, 2007, 218, nonché G. D’Orazio, *Prime osservazioni sull’esercizio della funzione legislativa “conseguenziale” alle decisioni della Corte costituzionale*, in *Archivio giuridico*, 1967, 92 ss.; N. Assini, *Il seguito (legislativo) delle sentenze della Corte costituzionale in Parlamento*, in *Scritti su La giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, cit., vol. I, 21 ss.; L. Pegoraro, *La Corte e il Parlamento*, Padoue, Cedam, 1987, 117 ss.; A. Ruggeri, *Le attività “conseguenziali” nei rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore*, Milano, 1988; R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, Naples, 2006.

<sup>7</sup> Uniche eccezioni i regolamenti dei consigli regionali della Liguria e del Lazio (articoli 94 e 89), che non operano distinzioni tra i dispositivi delle decisioni, ma prevedono una procedura specifica volta a prendere in esame tutte le sentenze della Corte che interessino direttamente le politiche generali. Si veda sul punto P. Passaglia, op. cit.

<sup>8</sup> Cfr. F. Pierandrei, cit.

reciprocamente. Le corti costituzionali, in questi casi, agirebbero per garantire il dovere federale, posto in capo agli enti territoriali che appartengono alla federazione, di osservare le decisioni dell'organo della giustizia costituzionale»<sup>9</sup>.

Questa riflessione bene emerge con riferimento all'ordinamento tedesco. In Germania, infatti, si rintraccia una tra le pochissime discipline positive dell'istituto dell'esecuzione (l'altra significativa è presente non a caso in Austria)<sup>10</sup>. Una disciplina che, facendo riferimento non soltanto alla facoltà per il Tribunale costituzionale di stabilire nelle sue decisioni chi è chiamato ad eseguirle, ma anche, in singoli casi, di disciplinare “forme e modi dell'esecuzione”, sembrava riferirsi soltanto “alle modalità di realizzazione *fattuale e concreta* del dispositivo, la cui struttura e il cui contenuto *giuridico* tuttavia risultavano predeterminati già *astrattamente* dalla legge”<sup>11</sup>, ma è stata invece interpretata dal *Bundesverfassungsgericht* nel senso di consentire una modulazione degli effetti temporali delle proprie pronunce, al fine di evitare gli effetti aberranti che sarebbero derivati da declaratorie di nullità di norme incostituzionali che non consentissero la temporanea permanenza in vigore delle norme medesime, in particolare nei casi di materie coperte da riserva di legge. A seguito della modifica della legge sul *Bundesverfassungsgericht* adottata nel 1970, nonostante neppure tale fonte disciplinasse condizioni e effetti delle pronunce di incompatibilità con efficacia differita nel tempo, esse sono state e sono numerose soprattutto quando l'incostituzionalità retroattiva produrrebbe danni più ingenti rispetto alla permanenza in vigore (temporanea) della norma illegittima, e quando la soluzione che il giudice costituzionale sarebbe chiamato ad individuare richiederebbe un intervento “legislativo” del giudice, allo stesso non consentito. In tali casi il Tribunale assegna al legislatore, *ex art. 35 BVerfGG*, un termine entro il quale intervenire a “sanare” l'illegittimità costituzionale attraverso l'adozione delle regole mancanti, e può avvalersi di altre istituzioni dell'ordinamento qualora il Parlamento risulti inadempiente<sup>12</sup>.

Se si guarda all'interpretazione che il Tribunale costituzionale federale ha dato dell'art. 35 *BVerfGG*, d'altra parte<sup>13</sup>, pur costruendosi un ruolo di generale

<sup>9</sup> *Ibidem*, 352.

<sup>10</sup> Nella legge del 12 marzo 1951, al § 35, che attribuisce al Tribunale costituzionale federale il compito di indicare, nelle sue decisioni, quale sia il soggetto chiamato alla loro esecuzione, e di regolare di volta in volta le modalità della stessa. Dunque, il Tribunale gode di piena discrezionalità nello stabilire come debba avvenire l'esecuzione, senza essere vincolato al rispetto delle regole stabilite in materia di esecuzione civile, penale e amministrativa, salvo, come la dottrina ha messo in evidenza, il necessario richiamo alle stesse fondato su ragioni di opportunità, cfr. W. Geiger, *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951-Kommentar*, Berlin/Frankfurt, 1952, spec. 129-133.

<sup>11</sup> Cfr. F. Pedrini, *Gli effetti nel tempo delle sentenze costituzionali: l'esperienza tedesca*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 3/2015, 727 ss.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Il Tribunale Costituzionale Federale può determinare nella sua decisione l'organo responsabile dell'esecuzione; può inoltre stabilire la forma dell'esecuzione nel caso concreto. Per questo, il Tribunale adotta tutte le disposizioni necessarie per garantire validità alle sue decisioni conclusive del procedimento. La forma, il mezzo e il contenuto delle disposizioni di esecuzione dipendono da un lato dal contenuto sostanziale della decisione che deve eseguirsi e da un altro, dalle concrete relazioni che devono essere armonizzate con la decisione, in

garante dell'esecuzione, e ampliando lo strumentario a tutti i procedimenti dinanzi ad essa pendenti, sembra in qualche modo influenzata dalle tipologie di giudizio che possono essere instaurate di fronte allo stesso. Non pare infatti priva di rilevanza la circostanza per cui il sistema conosce l'istituto della *Verfassungsbeschwerde*, la cui natura richiede necessariamente una regolazione delle forme e delle modalità con cui dare esecuzione alle decisioni in materia di diritti fondamentali. Se è vero infatti che le Corti costituzionali decidono sostanzialmente sempre, o spesso, di diritti, non c'è dubbio che nel momento in cui si pronunciano sui ricorsi diretti, ove questi siano previsti, tendono ad assomigliare molto di più alla giurisdizione ordinaria, soprattutto dal punto di vista formale e processuale.

Tale elemento si incrocia con quello relativo al dispiegarsi del pluralismo territoriale, mostrando come la disciplina positiva dell'esecuzione, benché espressamente o interpretativamente non riservata a determinate tipologie di pronunce (come in Germania, appunto), è rintracciabile prevalentemente in quegli ordinamenti che conoscono l'istituto del ricorso diretto.

L'assenza di previsioni specifiche sul punto nell'ordinamento giuridico italiano sarebbe dunque coerente con tale ricostruzione, e nello stesso senso condurrebbe la lettura della giurisprudenza costituzionale che pone espressamente la questione soltanto in relazione al profilo dei rapporti tra Stato e Regione. Il riferimento va in particolare alla decisione del 2012 nella quale (sent. n. 121/2012) la Corte, giudicando in via principale l'art. 20 del d. l. 98/2011, ha per la prima volta utilizzato il concetto di esecuzione delle proprie decisioni, alle quali sarebbero tenute le singole Regioni per garantire l'attuazione del principio-criterio dell'equilibrio di bilancio. Non è un caso, nella ricostruzione proposta, che il concetto sia formulato e richiamato nell'ambito di una questione che attiene all'inerzia regionale, i poteri sostitutivi del governo, e dunque, più in generale, le relazioni tra Stato e enti territoriali e l'esigenza che questi ultimi non vanifichino, attraverso le loro condotte o astensioni, il perseguimento degli obiettivi politici ed economici definiti dalle istituzioni statali<sup>14</sup>.

Pertanto, anche l'attività della Corte di definizione dei contorni dell'art. 136, c.1, senza espresso riferimento al concetto di esecuzione ma nell'interpretazione del giudicato costituzionale, inteso come violato “non solo quanto il legislatore emana una norma che costituisce una mera riproduzione ma anche se la nuova disciplina mira a perseguire e raggiungere, anche se indirettamente, esiti corrispondenti”, si realizza soprattutto nell'ambito di giudizi in via principale<sup>15</sup>.

---

particolare dal comportamento delle persone, organizzazioni, autorità e organi costituzionali ai quali o contro i quali si dirige la decisione. Il concetto di esecuzione in questo caso “comprende tutti i mezzi necessari per creare quelle situazioni richieste per realizzare il diritto rivelato dal Tribunale Costituzionale Federale” Sentenza BverfGE 68, 132 (140) del 1985. Cfr. G. Naglieri, *Poteri esecutivi nella giurisdizione costituzionale tra garanzia dello stato di diritto e garanzia dei diritti*, in *Cammino diritto*, n. 7/2018, che riprende le considerazioni a cui si consenta di rinviare di E. Stradella, *Il problema dell'esecuzione delle decisioni costituzionali e il caso spagnolo*, in *Federalismi*, n. 3/2018.

<sup>14</sup> Sulla sentenza cfr. C. Mainardis, *Sull'esecuzione delle sentenze della Corte costituzionale (per mezzo del potere sostitutivo)*, in *Le Regioni*, 2012, 1091 ss.

<sup>15</sup> Si veda anche la sent. n. 250/2017.

L'importanza dell'elemento del pluralismo territoriale per la giustificazione dei pochi casi in cui l'esecuzione delle decisioni costituzionali trova una disciplina nel diritto positivo, si evince poi sicuramente dal caso spagnolo, considerato che una disciplina puntuale arriva in Spagna soltanto a partire dalla legge organica n. 15/2015 (legge *ad hoc*, finalizzata a contrastare le istanze autonomistiche della Catalogna) benché il *recurso de amparo* sia parte del sistema costituzionale fin dalle sue origini<sup>16</sup>.

Il caso della Spagna è particolarmente significativo in quanto la legge n. 15/2015 interviene su tre profili rilevanti delle decisioni: l'esecutività; la notifica; e il regime giuridico da applicarsi alla mancata esecuzione delle stesse<sup>17</sup>.

In particolare la previsione (art. 92, 5° comma) che prevede la possibilità che il TC stabilisca nuove innominate misure cautelari (misure adottate *inaudita altera parte*) per garantire l'effettività delle decisioni dallo stesso adottate in via sospensiva, e accordate, nell'ambito di un determinato processo, al fine di assicurare l'adempimento delle decisioni sospensive stesse, pone evidentemente due problemi significativi dal punto di vista teorico, uno per così dire di ordine soggettivo ed uno oggettivo: quello della legittimazione del TC all'adozione di questo tipo di provvedimenti, e quello del presupposto legittimante la loro adozione.

Tali profili problematici, insieme ad altri, hanno costituito la base per i ricorsi presentati contro la legge n. 15/2015 da parte sia del governo basco sia di quello catalano, i quali hanno ritenuto tale provvedimento in grado di minare alle fondamenta il sistema di giustizia costituzionale voluto dal costituente e coerente con la struttura costituzionale spagnola nel suo complesso.

La sentenza del TC n. 185/2016, d'altra parte, nega l'illegittimità delle previsioni non senza la presenza di opinioni dissenzienti<sup>18</sup>, nelle quali da un lato si ritiene inopportuna l'ampia discrezionalità che la decisione di maggioranza consente ed attribuisce al legislatore nella disciplina del TC, denunciando come la sostanziale abdicazione da parte del giudice costituzionale dell'esercizio delle sue funzioni di custode della Costituzione sia stata guidata da "*implícitas «urgencias de Estado»*"<sup>19</sup>, dall'altro si ritiene che la sentenza sia carente nella valutazione in

---

<sup>16</sup> Per quanto, va riconosciuto, già nel testo originario della LOTC era contenuto, e posto in capo allo stesso giudice costituzionale, un generale potere di stabilire le modalità di esecuzione delle proprie pronunce, *ex art. 92 della ley organica*.

<sup>17</sup> Cfr. M. Almeida Cerredá, *El "nuevo" sistema de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional español*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2016, spec. 179 ss., N. Corte Heredero y J. I. Moreno Fernández, *Artículo 80*, in J.J. González Rivas (a cura di), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2010 (La Ley 3713/2011), nonché V. Gimeno Sendra, *Eficacia de las sentencias constitucionales*, *Diario La Ley*, n. 7547/2011, A. Torres Gutiérrez, *Estudio de las recientes reformas de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en España: La LO 12/2015, de 22 de Septiembre, y la LO 15/2015, de 16 de octubre*, in *Civitas Europa*, fasc. 2, n. 35/2015, spec. 289 ss. Si veda poi E. Alvarez Conde, *La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional. ¿ Un cambio de modelo de justicia constitucional?*, in *Revista de Derecho Político*, n. 101/2018, 661 ss.

<sup>18</sup> Rese dalla vicepresidente Adela Asua Batarrita, e dei giudici costituzionali Fernando Valdés Dal-Ré e Juan Antonio Xiol Ríos

<sup>19</sup> Cfr. *Voto particular que formula la Magistrada Adela Asua Batarrita a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad n. 229-2016*, in [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es).

concreto dell'eventuale applicazione delle misure stabilite dalla legge nell'ambito delle vicende catalane.

La stessa mancanza di unanimità, in questa e nell'altra sentenza del TC avente ad oggetto la riforma della LOTC<sup>20</sup>, deriva, almeno in parte, dalla denuncia che alcuni giudici fanno proprio dell'evidente connessione tra le scelte operate dal legislatore organico in sede di riforma, e il processo costituente in atto nella Comunità autonoma catalana.

Una connessione che fa delle scelte in materia di processo costituzionale e disciplina della fase esecutiva un'evidente strumento di centralizzazione del potere, e di controllo sull'estrinsecazione dell'autonomia territoriale, che si esercita attraverso la limitazione dei diritti fondamentali (quali, nel caso di specie, quello protetto dall'art. 23.2 della Costituzione spagnola, secondo il quale i cittadini hanno il diritto di accedere in condizioni di eguaglianza a funzioni e incarichi pubblici, o quello di essere giudicati e sanzionati da organi appartenenti all'autorità giudiziaria, *ex art. 117.3*<sup>21</sup>).

### **3. L'incidenza dell'istituto dell'esecuzione delle decisioni costituzionali sui sistemi di giustizia costituzionale, e, quindi, sulla tutela dei diritti fondamentali**

2128

Proprio il caso spagnolo, che si è appena preso in considerazione, è significativo di come riformare la disciplina dell'organo di giustizia costituzionale inserendo norme espresse sull'esecuzione contribuisca ad alterare profondamente il ruolo, e finanche la natura, del giudice costituzionale.

Se si guarda alla Spagna, infatti, per un verso il TC non è un tribunale ordinario, ma ha l'anima intrinsecamente politica che gli deriva dall'essere il supremo custode, nonché interprete, della Costituzione. Proprio per tale ragione esso normalmente rivolge le sue decisioni ad organi politici, e variamente rappresentativi, come il Parlamento o il Governo, a differenza di quanto fa invece la giurisdizione amministrativa, che si rivolge alla pubblica amministrazione per garantire il rispetto delle leggi. L'introduzione dell'incidente di esecuzione delle sentenze all'interno del processo costituzionale non farebbe che confondere e sovrapporre piani diversi, snaturando le funzioni proprie del giudice costituzionale.

Per altro verso, invece, la riforma, consentendo al TC di attivare procedure di sospensione o sostituzione (art. 92.4 e 92.5, LOTC), gli attribuisce un ruolo riconducibile ad un organo prettamente politico come il Governo, ovvero di controllo politico, come il Parlamento, agendo significativamente sulla separazione dei poteri.

---

<sup>20</sup> Si veda la sent. n. 191/2016 del *Tribunal Constitucional*.

<sup>21</sup> Ai sensi del quale l'esercizio della potestà giurisdizionale in ogni tipo di processo, giudicando e facendo eseguire il giudicato, spetta esclusivamente alle Preture e ai Tribunali determinati dalle leggi, secondo le norme di competenza e procedimento che le stesse stabiliscono. Sul punto cfr. E. Alvarez Conde, *La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional. ¿ Un cambio de modelo de justicia constitucional?*, cit., spec. 694.

Questi aspetti mostrano l'esigenza di delineare le relazioni tra tutela dei diritti ed esecuzione costituzionale, in particolare nel quadro del pluralismo territoriale, a partire dall'incidenza dell'istituto dell'esecuzione (delle decisioni costituzionali) sui sistemi di giustizia costituzionale, sia sotto il profilo della costruzione che le Corti costituzionali operano del loro ruolo, sia con riguardo alla collocazione delle Corti all'interno del sistema istituzionale<sup>22</sup>.

Alla luce di tali considerazioni viene certamente da chiedersi se, come e quanto possa incidere invece sui profili segnalati l'assenza di disposizioni di diritto positivo che disciplinino l'esecuzione costituzionale forzata: condizione che, come illustrato, rappresenta la regola nel panorama comparatistico.

Se da un lato può ritenersi che tale assenza sia interpretabile come l'affermazione dell'esistenza implicita e necessaria di un potere di esecuzione delle Corti costituzionali, senza il quale esse non potrebbero nella sostanza ritenersi l'"organo di chiusura" dell'ordinamento nel quale operano, dall'altro tale inferenza potrebbe non risultare necessitata se si considera che il giudice costituzionale è in realtà provvisto di attribuzioni pregnanti come nessun'altro organo nelle democrazie costituzionali (*in primis*, annullare le leggi approvate dall'organo nel quale si dispiega la sovranità popolare, e decidere sulle competenze degli altri poteri dello Stato interpretando le norme costituzionali che le definiscono), e proprio per questo l'ampiezza e, soprattutto, la profondità delle sue attribuzioni devono essere bilanciate con l'assenza di strumenti coattivi per garantire l'esecuzione delle decisioni formulate.

La scelta di non regolare specificamente l'esecuzione costituzionale forzata, dunque, non dovrebbe essere soltanto la conseguenza di una mancata opzione sul punto, o derivare dalla constatazione di come previsioni in merito potrebbero risultare inutili all'interno di un sistema di giustizia costituzionale che non concepisce sentenze di condanna, ma si radicherebbe nell'idea che la forza normativa delle decisioni costituzionali si fonda essenzialmente sulla bontà delle soluzioni individuate e sulla capacità degli argomenti di convincere<sup>23</sup>.

In questo modo, si risolverebbe anche il permanere di una contraddizione di fondo: l'esecuzione delle decisioni costituzionali è una questione molto politica, e per questa ragione non dovrebbe essere posta nella diretta disponibilità delle Corti costituzionali (secondo un'idea già formulata da Montesquieu<sup>24</sup>). Ma proprio perché il problema dell'esecuzione si pone in presenza di una mancanza di

---

<sup>22</sup> Si riprendono a questi fini le considerazioni espresse in E. Stradella, *Il problema dell'esecuzione delle decisioni costituzionali e il caso spagnolo*, in *Federalismi*, n. 3/2018.

<sup>23</sup> R. Bin, *L'ultima fortezza*, Milano, 1996, 163 ss., che muove dalla riflessione di Hamilton sul potere giudiziario come "*the weakest branch*" dell'ordinamento.

<sup>24</sup> L'idea di Montesquieu, e formulata in quel caso con riferimento al potere in generale dei giudici, non essendo all'epoca ancora presente il concetto e il fenomeno della giustizia costituzionale, si rintraccia già nel suo *L'Esprit des lois*, Vol. I, 22; Montesquieu ricorda che "Non vi sono in ciascuno stato tre poteri; ma si distinguono nella sovranità, cioè a dire nel potere di governare, tre specie di potestà, secondo l'oggetto, sopra di cui il governo si manifesta [...]." Cap. VI, 320. La "natura" dell'esecuzione, dunque, sembra essere propria del sovrano, dovendosi distinguere le funzioni di questo dagli altri poteri, proprio con riferimento all'appartenenza dell'azione all'ambito della volontà, proprio del legislatore, della giurisdizione, proprio dei giudici, e dell'esecuzione, proprio del sovrano.

esecuzione, e dunque di un rifiuto all'esecuzione, assegnare il compito dell'esecuzione al potere esecutivo solleverebbe a sua volta un'altra criticità: nel caso in cui fosse l'Esecutivo ad arrogarsi poteri o violare diritti in contrasto con decisioni costituzionali, è evidente che solo un ruolo anche formalmente forte, ed esecutivo, della Corte costituzionale, potrebbe porre fine alla violazione garantendo il completo ripristino della legalità costituzionale violata; certamente l'attribuzione al governo del ruolo di esecutore delle decisioni costituzionali porrebbe lo stesso nelle condizioni, per un verso, di inefficace custode di sé stesso quando i problemi di *non compliance* riguardino proprio le relazioni tra questo e il giudice costituzionale nella sua qualità di istituzione *counter-majoritarian*; per altro verso, di potenziale *competitor* e antagonista degli stessi giudici ordinari nella tutela dei diritti fondamentali.

Il problema va peraltro affrontato alla luce delle vicende che negli ultimi anni hanno interessato ordinamenti come la Polonia e l'Ungheria, dove, penso soprattutto alla prima, proprio l'organo di giustizia costituzionale ha rappresentato uno dei terreni di conflitto e di conquista per chi tentava il sovvertimento dello stato di diritto<sup>25</sup>. In Polonia la crisi parlamentare segue la crisi della giustizia costituzionale, basti pensare che noncurante della procedura avviata dall'Unione europea *ex art. 7*, TUE nonché dei pareri espressi dalla Commissione di Venezia proprio sulla controversia avente ad oggetto il Tribunale costituzionale, Governo, Capo dello Stato e maggioranza parlamentare "hanno accentuato, ciascuno nel rispetto scrupoloso del proprio ruolo, l'opera di 'conquista' dell'organo di giustizia costituzionale, al fine di rimuovere un ostacolo, vero o presunto, sul percorso delle restanti scelte politiche"<sup>26</sup>.

Aperto terreno di scontro è quello dell'approvazione delle leggi sulla giustizia costituzionale: in particolare una sull'organizzazione e le modalità di procedimento dinanzi al Tribunale costituzionale, che si occupa della procedura necessaria per la selezione dei candidati tra i quali il Presidente della repubblica nomina il futuro presidente del Tribunale, e un'altra riguardante lo status dei giudici costituzionali la quale, oltre ad alcune previsioni sul conflitto di interessi e la trasparenza, impone ai giudici costituzionali di rassegnare le dimissioni qualora, compiuti i settant'anni di età, non siano in grado di produrre un certificato medico attestante le buone condizioni di salute, in una situazione in cui soltanto giudici eletti prima del 2015 si trovavano nella fascia d'età in questione<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Cfr. Sulle prime fasi della crisi costituzionale in Polonia, si vedano gli interventi contenuti in *Verfassungsblog – On Matters Constitutional*, pubblicati in particolare da T.T. Koncewicz, B. Marciniak, A. Radwan, tra il 2015 e il 2016, J. Sawicki, *Un cambio di rotta brusco e inatteso. Le elezioni presidenziali di maggio 2015 come annuncio di una svolta conservatrice in vista delle politiche*, in *Nomos*, n. 3/2015, e C. Tonini, *Il governo della Polonia dopo il voto*, in *il Mulino*, fasc. 1/2016, 154 ss., J. Sawicki, *Polonia: un tentativo di eviscerazione dello stato costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, 115 ss., e Id., *Una crisi costituzionale ormai cronicizzata e il suo impatto sulla democrazia in Polonia*, *ibidem*, 799 ss.

<sup>26</sup> Cfr. J. Sawicki, *La conquista della Corte costituzionale ad opera della maggioranza che non si riconosce nella Costituzione*, in *Nomos*, n. 3/2016.

<sup>27</sup> *Ibidem*, si veda sempre Sawicki per la cronaca dettagliata relativa ai tentativi della Corte costituzionale di modificare il proprio regolamento.

La stretta relazione tra assalto all'istituzione di garanzia istituzionale e grave limitazione dei diritti soggettivi da parte di Diritto e Giustizia, partito di maggioranza di Kaczyński, emerge dalla centralità degli scontri in materia di diritti, si pensi in particolare al caso dell'interruzione volontaria di gravidanza e alla libertà di manifestazione.

Esperienze del genere mostrano come la difesa giurisdizionale della Costituzione sia insieme fenomeno ineludibile e spazio di conflitto.

Insomma, se è ormai dato acquisito quello per cui una difesa giurisdizionale della Costituzione è necessaria<sup>28</sup>, è ancora vivo l'interrogativo circa la natura e le fonti della legittimazione di un giudizio che, abilitato a smantellare ciò che l'organo rappresentativo della sovranità popolare ha deliberato, sembra contrastare con la logica e con i presupposti della democrazia, e affanna soprattutto gli ordinamenti appartenenti alla tradizione europea, più legati al principio di supremazia del Parlamento<sup>29</sup>, nonostante proprio in Europa sia stata elaborata una concezione compromissoria della democrazia che richiede e spiega la funzione contromaggioritaria delle Corti<sup>30</sup>. Il conflitto derivante da questo interrogativo irrisolto, o meglio dall'incompiuta, ed incompleta, accettazione della funzione costituzionale antimaggioritaria, non si manifesta soltanto in sistemi *border-line*, ma anche nella fisiopatologia delle democrazie c.d. consolidate, in forme diverse e di diversa intensità: dalla mera contrapposizione argomentativa, al tentativo di incidere sulla composizione delle Corti, anche attraverso riforme del sistema di giustizia costituzionale, fino alla mancata esecuzione delle decisioni, sia in forma passiva (nel senso dell'inerzia nell'esecuzione), sia in forma attiva (attraverso l'approvazione, o meglio la riapprovazione, di disposizioni contrastanti con precedenti pronunce costituzionali).

La questione dell'esecuzione assume un valore particolare nelle democrazie costituzionali che, caratterizzate da Costituzioni assiologiche, anche quando assegnano ad un giudice specifico, quello costituzionale, il compito della loro difesa, immergono il giudice comune in un ecosistema valoriale che gli impone di articolare le proprie decisioni al contesto giuridico-culturale nel quale esse dispiegano i propri effetti. Il legislatore si trova così ad affrontare la competizione da un lato con il giudice comune che, chiamato (anche) ad applicare direttamente la Costituzione, non può limitarsi all'esegesi del testo normativo ma si muove nella discrezionalità che gli residua da valori costituzionali per loro natura comprensivi, nei limiti della creazione, allo stesso inibita, di regole generali ed astratte<sup>31</sup>, dall'altro con il giudice costituzionale, che, "operando *sulla* e non *con la* legge,

---

<sup>28</sup> Si veda da ultimo T. Groppi, *Verso una giustizia costituzionale "mite"? Recenti tendenze dei rapporti tra Corti costituzionali e giudici comuni*, in *Politica del diritto*, n. 2/2002, che sottolinea il generale avanzamento del controllo giurisdizionale sul rispetto della Costituzione, come elemento caratterizzante tutte le democrazie costituzionali, ormai anche quelle rientranti nei sistemi c.d. di *common law*.

<sup>29</sup> *Ibidem*

<sup>30</sup> Cfr. H. Kelsen, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione*, in Id., *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, 171 ss.;

<sup>31</sup> Cfr. G.U. Rescigno, *Sul principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 1995, spec. 289.

finisce per determinare, con le sue pronunce, effetti simili a quelli che la legge stessa determina”<sup>32</sup>.

Ma il significato di disciplinare o non disciplinare l’esecuzione, e l’impatto della stessa sulla tutela dei diritti fondamentali, va indagato più in generale alla luce delle considerazioni che già il giudice Jackson svolgeva nella sentenza *Brown v. Allen*<sup>33</sup>. Non solo, come spesso si ricorda, il giudice richiama alla mente dei colleghi che “*we are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final*”, sembrando ammonirli affinché non perdano consapevolezza della loro fallibilità, ed insieme del loro potere. Ma spiega come il conflitto con le Corti statali sia il risultato inevitabile della possibilità data al condannato di instaurare un nuovo effettivo processo di fronte ad una Corte federale, senza la presenza di una giuria. Ogni qual volta le decisioni assunte da una Corte sono soggette a revisione da parte di un’altra corte, un certo numero di queste decisioni viene inevitabilmente *reversed*, e questo riflette i differenti atteggiamenti, le differenti mentalità, rintracciabili nelle diverse Corti semplicemente perché persone diverse popolano corti diverse. In questa prospettiva, sarebbe evidente che il *reversal* di una corte superiore rispetto alla decisione di una corte inferiore non prova di per sé che sia stata fatta giustizia nell’ultimo grado di giudizio: basti pensare a cosa potrebbe accadere se esistesse una “*super-Supreme Court*”, e a come, molto probabilmente, un numero cospicuo di decisioni della Corte Suprema sarebbero a loro volta *reversed*<sup>34</sup>.

Se, dunque, l’infallibilità delle Corti costituzionali deriva dall’essere ultime, organo di chiusura dell’ordinamento, come si suole dire, elemento che già rende il loro operato così definitivo da far temere l’ulteriore rafforzamento che deriverebbe dall’affidare loro poteri esecutivi, è pur vero che il venir meno dell’esclusività della garanzia costituzionale, sempre più intrecciata con la moltiplicazione delle fonti in materia di diritti che entrano a far parte del diritto domestico, potrebbe favorire i giudici nazionali i quali si relazionano con le corti sovranazionali talvolta escludendo dal circuito argomentativo proprio i tribunali costituzionali<sup>35</sup>. D’altra parte è stato sostenuto che in realtà l’esito della richiamata proliferazione delle sedi giudiziarie, nonché para-giudiziarie, comporterebbe solo apparentemente un ridimensionamento del ruolo delle Corti costituzionali, ma in realtà il loro “trionfo”<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> *Ibidem*. E sul punto si vedano i richiami di M. Luciani, *Giurisdizione e legittimazione nello stato costituzionale di diritto (ovvero: di un aspetto spesso dimenticato del rapporto tra giurisdizione e democrazia)*, in *Politica del diritto*, n. 3/1998, 370 ss.

<sup>33</sup> Cfr. *Brown v. Allen* 344 U.S. 443 (1953). Si vedano le riflessioni di S. Cassese, *Fine della solitudine delle corti costituzionali, ovvero il dilemma del porcospino*, in *Ars Interpretandi*, n. 1/2015.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Sul punto, cfr. J. Komárek, *National constitutional courts in the European constitutional democracy*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, n. 3/2014, 525 ss., che sottolinea come le Corti costituzionali siano gli organi che più degli altri subiscono l’espansione del diritto europeo e la progressiva erosione degli spazi e delle competenze del diritto e delle istituzioni statuali.

<sup>36</sup> Cfr. M. R. Ferrarese, *Dal “verbo” legislativo a chi dice “l’ultima parola”: le Corti costituzionali e la rete giudiziaria*, in *Annuario di diritto comparato e di studi, legislativi*, Napoli, 2011.

Un trionfo che sembra dimostrato dalle prassi, finanche le più recenti, che descrivono un ruolo pro-attivo dei giudici costituzionali. Gli esempi sarebbero innumerevoli e ampia la dottrina sul tema.

Per limitarsi all'esperienza domestica, si pensi da un lato all'ordinanza relativa al caso c.d. Cappato<sup>37</sup>, nella quale la Corte, indicando al legislatore la strada per “sanare” una disposizione altrimenti destinata all'annullamento, pronostica l'esito di incostituzionalità derivante da un'eventuale inerzia del legislatore, mettendolo in mora, e preannuncia gli effetti di un'esecuzione differita; dall'altro al caso più risalente nel tempo, relativo alla revisione delle sentenze definitive di condanna. In quel caso la Corte costituzionale (sent. n. 129/2008<sup>38</sup>), aveva rivolto al legislatore un “pressante invito ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei, per consentire all'ordinamento di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall'art. 6 della CEDU”. Nonostante la chiara indicazione fornita dalla Corte, il legislatore è rimasto inerte, determinando il permanere di uno *status quo* caratterizzato dalla presenza di condanne dichiarate contrarie ai diritti fondamentali e nonostante questo non soggette a revisione. Così la Corte, nuovamente investita della questione (sent. n. 113/2011<sup>39</sup>), non ha potuto fare altro che dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevedeva un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando tale revisione fosse risultata necessaria per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo, e dunque in base all'art. 46 della Cedu in materia di esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo.

Guardando invece ad un ordinamento che, come si è detto, conosce nel diritto positivo l'istituto dell'esecuzione, sembra particolarmente significativo il caso tedesco relativo al riconoscimento anagrafico dell'identità di genere.

Ci si riferisce alla sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco con la quale ha stabilito che prevedere, al momento della registrazione anagrafica, la mera scelta tra le voci “femminile” e “maschile”, secondo un sistema binario, e offrire come unica alternativa possibile l'omissione dell'indicazione del sesso (e non, dunque, un'esplicita, per quanto eventualmente aperta, terza denominazione), comportasse una violazione del diritto generale della personalità (derivante dal

---

<sup>37</sup> Si tratta dell'ord. n. 207/2018, sulla quale moltissimi sono i commenti che si sono susseguiti da parte della dottrina, si richiama qui il *Forum* curato da Elena Malfatti per la rivista *Gruppo di Pisa*, n. 1/2019, 155 ss.

<sup>38</sup> Sulla sent. cfr. V. Sciarabba, *Il problema dell'intangibilità del giudicato tra Corte di Strasburgo, giudici comuni, Corte costituzionale e... legislatore?*, in *Forum Quaderni costituzionali*, e C. Ciuffetti, *Prime osservazioni sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 129 del 2008*, in *Federalismi.it*.

<sup>39</sup> Si vedano, tra gli altri commenti, sulla sentenza, i contributi collegati in *Gli effetti dei “giudicati europei” sul giudicato italiano dopo la sent. n. 113/2011 della Corte costituzionale*. G. Canzio, *Giudicato “europeo” e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale*, R. E. Kostoris, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*, A. Ruggeri, *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la CEDU, dopo la svolta di Corte cost. n. 113 del 2011, ovvero sia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Rivista AIC*, n. 2/2011.

combinato disposto dell'art. 2, c. 1 e dell'art. 1, c. 1 del *Grundgesetz* il quale, com'è noto, fonda il sistema nel suo complesso sul principio della dignità umana), nonché del principio di non discriminazione (di cui all'art. 3, c. 3 del GG)<sup>40</sup>. Il Tribunale dichiara quindi incostituzionali le disposizioni della legge sullo stato civile imponendo al legislatore di intervenire entro il 31 dicembre 2018 per rimuovere la discriminazione con le modalità ritenute opportune nell'ambito di un "margine di apprezzamento" che gli avrebbe consentito di eliminare completamente l'iscrizione del sesso nei registri di stato civile, oppure di prevedere la possibilità di indicare, espressamente, l'appartenenza ad un sesso diverso da quello maschile o femminile.

Un primo aspetto rilevante del caso è dato dal fatto che la vicenda giunge di fronte al giudice costituzionale in quanto la donna intersessuale che aveva visto rigettata dai giudici la propria domanda di rettifica anagrafica del sesso femminile indicato alla nascita, si era avvalsa dell'istituto della *Verfassungsbeschwerde*. A conferma della stretta connessione tra potenzialità ed effetti del ricorso diretto per la tutela costituzionale dei diritti fondamentali e disciplina e ruolo costituzionale dell'esecuzione.

Nel dicembre 2018, come richiesto, il *Bundestag* ha approvato la proposta del governo di modifica della legge sullo stato civile prevedendo che sia aggiunto un termine comprensivo, "divers", che consenta ai soggetti che nascono con caratteristiche che non possono essere in via esclusiva attribuite alle definizioni tipiche di maschile e femminile di essere registrati con un termine positivamente individuato e non discriminatorio. Al di là delle criticità che permangono nel sistema (*in primis* il perdurante collegamento tra la "diversa" richiesta di iscrizione anagrafica e la presenza di una condizione patologica, in quanto tale certificabile dal punto di vista medico), e che non possono essere oggetto di questa riflessione, va rilevato il determinante ruolo "normativo" del Tribunale costituzionale, che nella tutela dei diritti diviene indiscusso artefice del *quantum* e del *quomodo*.

In conclusione, ma senza la pretesa di sviluppare considerazioni conclusive, si può evidenziare come la disciplina dell'esecuzione costituzionale, pur conferendo apparentemente alle Corti costituzionali strumenti concreti per rendere effettiva la tutela dei diritti fondamentali, vada "maneggiata con cura", e ponga probabilmente più rischi di delegittimazione dell'operato delle Corti, e di ibridazione di poteri, che non garanzie di maggiore *compliance* all'interno del sistema nei confronti delle decisioni costituzionali.

D'altra parte dove (e ciò avviene, come precisato, nella maggior parte degli ordinamenti) forme e strumenti dell'esecuzione costituzionale non trovano una regolazione espressa, le Corti hanno spesso esercitato il loro ruolo in una dimensione proattiva ed esteso le potenzialità tecniche e politiche del loro giudizio in modo da incidere direttamente sul seguito, sia giudiziario, sia legislativo, delle decisioni.

---

<sup>40</sup> Si tratta della sentenza del 10 ottobre 2017; tra i contributi proposti dalla dottrina si segnala F. Azzarri, *Identità sessuale e stato civile*, in *Rivista critica del diritto privato*, n. 3/2018.

Le criticità più significative rimangono per i sistemi caratterizzati da un forte decentramento politico territoriale, federali o quasi-federali, dove i diversi livelli di governo, legislativo, ma anche giudiziario, possono entrare in conflitto nell'attuazione dei diritti costituzionali. Il riferimento va inevitabilmente agli Stati Uniti, dove in alcuni casi il conflitto ha condotto alla mancata realizzazione dei diritti, basti pensare allo storico caso *Hawkins*<sup>41</sup>, nel quale la Corte Suprema ordina il *reversal* della sentenza della Corte Suprema statale della Florida affinché il signor Hawkins possa iscriversi alla *Florida School of Law*, ciò che gli era stato negato in considerazione della sua appartenenza “razziale”. L'applicazione al caso della rivoluzionaria sentenza *Brown v. Board of Education*<sup>42</sup> avrebbe imposto alla Corte statale di decidere in ossequio all'*overruling* operato dalla Corte federale rispetto alla questione della segregazione razziale, ma la Corte della Florida non adegua la propria pronuncia a quella della Corte Suprema federale, operandone un'interpretazione particolarmente restrittiva, ed impedendo nei fatti il godimento del diritto e l'attuazione del principio di eguaglianza.

A questo proposito, d'altra parte, occorre tenere presente come la diversa natura del *judicial review of legislation* nel sistema nord-americano comporti un diverso rapporto tra decisioni “costituzionali” della Corte Suprema federale e decisioni delle corti statali, pur in presenza di un precedente che operando verticalmente pone in capo ad essa un ruolo costituzionale comunque unitario nell'interpretazione e nella tutela dei diritti fondamentali.

---

<sup>41</sup> Cfr. *Florida ex. Rel. Hawkins v. Board of Control*, 350 U.S. 413 (1956)

<sup>42</sup> Cfr. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954)