

# **Stato autonomico e composizione degli organi di giustizia costituzionale**

*di Silvia Bagni*

## **Sommario**

1. *Premessa metodologica.* – 2. *I modelli di giustizia costituzionale e la funzione di risoluzione dei conflitti fra Stato centrale e autonomie.* – 3. *I criteri di nomina dei giudici delle Corti supreme e delle Corti costituzionali.* – 4. *Il ruolo della giurisprudenza costituzionale nel federalizing process.* – 5. *Osservazioni conclusive.*

## **1. Premessa metodologica**

La presente indagine prende spunto dal dibattito che si è acceso tra i costituzionalisti dopo la recente riforma costituzionale del Titolo V <sup>(1)</sup>, nonché dal successivo progetto di *devolution* del Ministro Bossi, il quale originariamente prevedeva che una parte dei giudici della Corte costituzionale venisse nominata da un'assemblea dei Presidenti di Giunta e di Consiglio regionali, e infine dalle proposte di legge costituzionale da tempo assegnate in Commissione <sup>(2)</sup>, relative alla costituzione di un Senato federale e conseguentemente alla modifica dell'art. 135 Cost. nel senso di prevedere che i giudici della Corte vengano eletti per un quarto da tale organo.

Scopo del presente contributo è quello di verificare, attraverso uno studio comparatistico su ordinamenti di tipo

---

(1) Cfr. i contributi sul sito dell'Associazione italiana dei costituzionalisti alla pagina <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/index.html>, nonché il Forum dei *Quaderni costituzionali* alla pagina <http://www.unife.it/forumcostituzionale/index.html>

(2) In particolare tre progetti a firma degli On. L. Olivieri, On. P. Mantini e On. R. Lusetti, assegnati in commissione il primo il 26 novembre 2001, gli altri il 17 Ottobre 2001, dei quali non è ancora iniziato l'esame; cfr. il sito della Camera dei Deputati, <http://www.camera.it>

federale e regionale, se veramente la composizione dell'organo di giustizia costituzionale determinata in parte dagli enti di autonomia rappresentati per questi ultimi una garanzia effettiva ed efficace nei confronti di prevaricazioni di potere da parte dello Stato centrale, così come sembra ne siano tanto convinti i nostri politici, forse un po' meno i giuristi <sup>(3)</sup>.

I concetti di Stato federale e federalismo ingenerano oggi grande confusione – reale o pretesa – nelle menti dei rappresentanti politici italiani <sup>(4)</sup>. La stessa dottrina costituzionalistica, che studia questi temi fin dall'origine del primo modello di Stato federale della storia, gli Stati Uniti d'America, si trova spesso in difficoltà nella classificazione di un ordinamento come di tipo federale o di tipo regionale, a causa della mancanza di accordo sui requisiti caratterizzanti lo Stato federale rispetto a quello regionale, della variabilità di tali elementi nel tempo, all'interno di un medesimo ordinamento, della tendenza alla loro commistione nelle esperienze più recenti, col risultato di un progressivo avvicinamento dei due modelli. Addirittura, è ancora aperto tra gli studiosi il dibattito circa la natura giuridica di queste figure, se cioè, vadano considerate forme di Stato, forme di governo o “tipi” di Stato. Per questi motivi si è preferito utilizzare nel titolo dell'articolo un termine omnicomprensivo, Stato autonomico, proposto di recente da autorevole dottrina <sup>(5)</sup>.

---

(3) Il problema non è certo nuovo: in uno scritto del 1988 il Prof. S. BARTOLE dava conto delle numerose posizioni favorevoli ad affidare alle Regioni la nomina di una parte dei giudici della Corte, o addirittura di istituire una sezione speciale presso la Corte per le questioni regionali. Egli sosteneva l'inesistenza di ragioni legate alla partecipazione delle Regioni al fatto costituzionale, per cui fosse possibile giustificare un tale cambiamento. In particolare, secondo l'Autore, gli organi che partecipano al procedimento di nomina “esprimono, sul fondamento dell'unità della sovranità nazionale, i poteri dello Stato, cui la nostra Costituzione riconosce una innegabile posizione di supremazia nei confronti delle Regioni” (S. BARTOLE, M. SCUDIERO, A. LOIODICE (a cura di), *Regioni e Corte costituzionale: l'esperienza degli ultimi 15 anni*, Milano, F. Angeli, 1988, pp. 70-72). La formulazione del nuovo art. 114 Cost. potrebbe oggi però mettere in crisi tale solida argomentazione, anche se il principio dell'unità nazionale espresso dall'art. 5 Cost. non è stato toccato dalla riforma.

(4) Tanto che il primo progetto di riforma del Titolo V della Costituzione unificato dalla Commissione portava l'intestazione “ordinamento federale della Repubblica”.

(5) A. REPOSO, *Profili dello Stato autonomico. Federalismo e regionalismo*, Torino,

L'altro presupposto evidenziato nel titolo consiste nella previsione all'interno dell'ordinamento di un sistema giurisdizionale di giustizia costituzionale, indipendentemente dal modello scelto e realizzato in ciascun Paese. I sistemi considerati, pur nelle loro diversità strutturali, restano comunque comparabili, in quanto il *tertium comparationis* corrisponde ad un elemento comune di tutti gli ordinamenti considerati, ossia la costituzionalizzazione del principio autonomico.

La prima parte dell'articolo è dedicata ad evidenziare lo stretto rapporto tra i modelli originari di giustizia costituzionale e Stato federale (§ 2); si analizzeranno poi le modalità di composizione degli organi preposti al controllo di costituzionalità negli ordinamenti che hanno previsto forme di ripartizione verticale del potere (§ 3); successivamente si guarderà alla giurisprudenza delle Corti sul tema dei rapporti centro-periferia (§ 4) ed infine, alla luce dei risultati ottenuti, si proverà ad avanzare una risposta al quesito inizialmente posto, circa l'influenza che il sistema delle nomine dei giudici della Corte ha, o non ha, nel plasmare un ordinamento in senso accentrato o autonomico (§ 5).

## 2. *I modelli di giustizia costituzionale e la funzione di risoluzione dei conflitti fra Stato centrale e autonomie*

Non è un caso che i due prototipi di giustizia costituzionale <sup>(6)</sup>, la *judicial review* statunitense e la *Verfassungsgerichtsbarkeit* austriaca, siano stati elaborati all'interno di esperienze di tipo federale. Il significato pratico del controllo di costituzionalità delle leggi fin dall'inizio venne identificato nella necessità di far rispettare la distribuzione di competenze e poteri tra lo Stato centrale e gli Stati membri, così come effettuata dalla Carta costituzionale, mentre di fatto solo in seguito le Corti costituzionali hanno assunto come ruolo primario quello di

Giappichelli, 2000, p. 3.

(6) L. PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Torino, Giappichelli, 1998.

garanti dei diritti fondamentali dell'individuo <sup>(7)</sup>. Tale obiettivo appare chiaramente solo se si confrontano i *Records* del dibattito costituzionale all'interno della Convenzione per l'adozione della Costituzione americana, mentre appare più finemente dissimulato nella teoria della *Stufenbau* kelseniana, dove il riferimento alla risoluzione dei conflitti fra Federazione e Stati sembra quasi un mero effetto riflesso dell'attività principale del Tribunale costituzionale, quella di garantire il rispetto dei rapporti gerarchici fra le norme all'interno dell'ordinamento giuridico. Mentre nel *Federalist* Madison e Hamilton sembrano giustificare la *judicial review* quale presidio delle norme costituzionali sulla competenza, considerando la *supremacy clause* come una diretta conseguenza dell'istituzione di un governo federale <sup>(8)</sup>, Kelsen ribalta questo rapporto, facendo discendere il ruolo arbitrale del Tribunale costituzionale dal principio stesso di rigidità della Costituzione.

Nella *Convention* costituzionale americana, le vie prospettate per risolvere il problema del bilanciamento dei poteri fra Stati e governo centrale furono tre: il potere federale di veto nell'approvazione delle leggi statali, il potere di rinvio, l'annullamento giudiziale. L'ultima soluzione fu considerata mediana sia dai "federalisti" che dai sostenitori dei diritti degli Stati, in quanto si prestava a una duplice lettura a seconda dei punti di vista <sup>(9)</sup>.

È noto che la *judicial review* non trova un esplicito fondamento nella Costituzione americana, salvo il parziale riferimento al dovere dei giudici di applicare la Costituzione, contenuto nell'art. III. La dottrina della *judicial review* va invece ricercata nel *Federalist* <sup>(10)</sup>, dove la previsione di una Corte

---

(7) Si ricordi che inizialmente la Costituzione americana non conteneva nemmeno un *Bill of rights*, introdotto solo due anni dopo attraverso 10 emendamenti.

(8) Cfr. A. REPOSO, "The Federalist", *Judicial Review e Stato federale*, in G. NEGRI (a cura di), *Il Federalista: 200 anni dopo*, Bologna, Il Mulino, 1988, *passim*.

(9) Cfr. J. R. SCHMIDHAUSER, *State Rights and the Origin of the Supreme Court's Power as Arbiter in Federal-State Relations*, in K. L. HALL (a cura di), *A Nation of State. Federalism at the Bar of the Supreme court*, New York-London, Garland Publishing Inc., 2000, *passim*.

(10) Tutti i riferimenti ai saggi del *Federalista* sono tratti da G. SACERDOTI MARIANI (a cura di), *Il Federalista*, Torino, Giappichelli, 1997.

suprema e di un sistema giudiziario federale è sempre legata alla necessità di garantire la neonata struttura federale dello Stato.

Nel saggio n. 22 si sottolinea che un sistema giudiziario unitario è tanto più necessario ove le leggi statali potrebbero violare quelle nazionali e risultare così ad esse anteposte. Nel n. 39 Madison affronta il tema della natura della futura Unione, definendola come mista, nazionale e federale al contempo. In particolare, egli individua nella enumerazione delle competenze della Federazione una delle principali garanzie per la sovranità dei singoli Stati. Contro tale assunto non può avere rilievo il fatto che è un organo nazionale – la Corte suprema – a decidere le controversie relative ai confini di competenza. Infatti, in un sistema di tipo federale non può esistere una soluzione diversa, che è indispensabile per impedire la dissoluzione del patto, mentre la garanzia di imparzialità delle decisioni di tale organo discende dalla circostanza che la pronuncia è sempre applicazione della Costituzione, legge fondamentale dell'Unione e degli Stati. Il medesimo concetto viene ripreso nel saggio n. 80, dove si afferma che “le controversie tra una nazione e i suoi Stati membri o i suoi cittadini non possono che essere ricondotte ai tribunali nazionali”<sup>(11)</sup>. Il sistema giudiziario federale viene individuato quindi come arbitro necessario nelle controversie fra Stati e Federazione, senza che possa essere altrimenti, in presenza di una Costituzione che ripartisce i poteri fra gli uni e l'altra. Nella concezione del *Federalista* la Costituzione è innanzitutto “limite al potere dell'autorità politica”<sup>(12)</sup>, che si esprime attraverso il duplice sistema della ripartizione orizzontale e verticale dei poteri, e dalla cui garanzia deriva la tutela dei diritti degli individui. Lo stesso Hamilton nel saggio n. 81 riconosce che non esiste una sola sillaba in Costituzione che autorizzi direttamente le corti nazionali a interpretare le leggi in conformità dello spirito costituzionale, ma tale teoria deriva necessariamente dal concetto di “Costituzione che pone limiti”, come sopra precisato.

(11) G. SACERDOTI MARIANI, *op. cit.*, p. 400.

(12) A. REPOSO, “*The Federalist*” *cit.*, p. 303; cfr. *Il Federalista* n. 48, in G. SACERDOTI MARIANI, *op. cit.*, pp. 266-269.

Le fondamenta teoriche del modello accentrato di sindacato di costituzionalità si trovano principalmente ne *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (La giustizia costituzionale)* di H. Kelsen. Pur se lo sforzo principale dell'opera è quello di indagare in astratto sulla natura giuridica della giustizia costituzionale, che viene dunque inquadrata nella teoria della costruzione gerarchica del diritto, non mancano comunque riferimenti alle motivazioni politico-pratiche che fanno convergere sul tema l'attenzione degli studiosi. A tal proposito, l'Autore non manca di sottolineare come "la giurisdizione costituzionale acquista però la sua più notevole importanza certamente nello stato federale. Non è esagerato affermare che l'idea politica dello stato federale è pienamente realizzata solo con l'istituzione di un tribunale costituzionale" <sup>(13)</sup>. È interessante notare come Kelsen precisi che, per l'esercizio della funzione di garanzia del rispetto dei reciproci ambiti di competenza tra Stati e Federazione, il Tribunale dovrebbe avere una composizione paritaria, presentandosi non come organo federale o statale ma come organo della collettività <sup>(14)</sup>, mentre nel *Federalista* si ribadisce più volte la necessaria natura federale dell'arbitro nei conflitti tra Stati e Federazione. Tale concetto viene sottolineato anche in altri scritti, relativi all'indagine sulle interferenze tra federalismo e giustizia costituzionale, dove ugualmente si sottolinea l'importante funzione della Corte costituzionale nei rapporti giuridici fra la Federazione e i *Länder*, e si precisa che tale organo esprime l'interesse che gli Stati membri hanno nella sua attività attraverso la partecipazione del Consiglio federale alla nomina della metà dei membri della Corte <sup>(15)</sup>. È così che le ricostruzioni teorico-dottrinarie dei due modelli hanno influenzato la scelta dei criteri di nomina dei giudici delle Corti. Mentre negli

---

(13) H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, trad. it. a cura di C. GERACI, Milano, Giuffrè, 1981, p. 203.

(14) H. KELSEN, *op. cit.*, p. 205.

(15) H. KELSEN, *Le giurisdizioni costituzionale e amministrativa al servizio dello Stato federale secondo la Costituzione austriaca del 1° ottobre 1920*, in H. KELSEN, *op. cit.*, p.16.

Stati Uniti i giudici della Corte suprema sono nominati dal Presidente, previa consultazione e consenso del Senato a maggioranza semplice, in Austria il Presidente esercita un potere meramente formale, limitandosi a nominare candidati proposti per un terzo dal Governo, per un terzo dalla Camera e per un terzo dal Consiglio degli Stati. Inoltre, per quanto riguarda il sistema americano, il ruolo di supervisione che il Senato svolge rispetto alle candidature proposte dal Presidente non è precipuamente rivolto a garantire gli interessi degli Stati membri e va opportunamente dimensionato nell'intera storia della Corte suprema. Mentre durante il XIX secolo le ricusazioni furono frequenti, dal 1900 al 1968 solo un giudice venne ricusato. Nell'ultimo periodo il controllo è tornato ad essere più incisivo, ma i motivi delle ricusazioni riguardano quasi sempre aspetti morali della vita dei candidati, come i costumi sessuali, le idee razziali, etc. <sup>(16)</sup>. Inoltre, l'ostilità del Senato praticamente scompare – e con essa qualunque motivazione di tutela di interessi settoriali – ove il Presidente possa contare sul sostegno della maggioranza all'interno della Camera alta.

### 3. *I criteri di nomina dei giudici delle Corti supreme e delle Corti costituzionali*

Alla luce delle ultime osservazioni svolte nel precedente paragrafo, si può avanzare un'ipotesi di lavoro circa la composizione dei Tribunali costituzionali, a seconda che l'ordinamento interno si sia ispirato all'uno piuttosto che all'altro dei prototipi. In particolare, negli ordinamenti che hanno scelto forme giurisdizionali accentrate di controllo della costituzionalità, in base al modello austriaco, si potrebbe prevedere che il sistema di nomina dei giudici contempli la

---

(16) L'esigenza maggiormente sentita è quella di riprodurre all'interno della Corte il medesimo ambiente sociale, culturale, politico che si riflette nella società americana del tempo; cfr. P. BIANCHI, *La giustizia costituzionale negli USA*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale. Tomo I*, Torino, Giappichelli, 2000, pp. 22-27.

partecipazione diretta o indiretta di Stati/Regioni, mentre, nei Paesi che si sono ispirati alla *judicial review*, si potrebbe pensare che la scelta della composizione della Corte suprema resti più o meno monopolizzata dal potere esecutivo federale, come avviene negli Stati Uniti.

L'analisi comparatistica svolta sui principali ordinamenti autonomici conferma le deduzioni proposte, come appare dalla Tabella 1.

Argentina, Brasile e Messico seguono il meccanismo di nomina previsto dalla Costituzione americana. Dei suddetti Paesi, l'ordinamento argentino ne riproduce fedelmente le disposizioni; quello messicano prevede addirittura che nel caso in cui il Senato non riesca ad esprimersi con la prevista maggioranza dei due terzi entro 30 giorni dalla sottoposizione delle candidature, verranno automaticamente confermate le nomine presidenziali; in Brasile infine, il controllo esercitato dal Senato è stato finora molto blando, visto che dall'istituzione della Repubblica solo quattro nomine sono state respinte<sup>(17)</sup>.

Nel Sudamerica, costituisce caso a sè stante la nuova Costituzione venezuelana. Essa prevede innanzitutto un sistema di giustizia costituzionale misto, che contempla sia il controllo diffuso che quello accentrato. Inoltre, la nomina dei giudici del Tribunale Supremo di Giustizia è affidata all'Assemblea Nazionale, ma con un preventivo complesso sistema di preselezione che coinvolge in due fasi successive il *Comité de Postulaciones Judiciales*, organo del potere giudiziario, e il *Poder ciudadano*, nuovo potere rispetto alla tipica tripartizione di Montesquieu, formato dal Difensore del popolo, dal Controllore generale della Repubblica e dal *Fiscal General*<sup>(18)</sup>.

(17) Si consideri comunque che in Messico e Brasile il modello della *judicial review* è stato integrato con soluzioni originali, che prevedono anche forme di azione diretta per la difesa della Costituzione alle rispettive Corti supreme. Cfr. per il Brasile J. B. BARBOSA GOMES, *La cour suprême dans le système politique brésilien*, Paris, 1994.

(18) L'anomalia del sistema costituzionale venezuelano è accentuata dalla previsione di un Parlamento monocamerale, in contrasto col principio federale e con l'affermazione costituzionale di uguaglianza delle entità politiche (art. 159), anche se è previsto che ogni entità elegga tre deputati, oltre a quelli eletti su scala nazionale attraverso un sistema proporzionale nelle circoscrizioni corrispondenti alle entità



Rimanendo nell'area di *common law*, accentuano la derivazione dei giudici delle Corti supreme dal potere esecutivo, senza nemmeno prevedere un intervento confermativo del Senato federale, il Canada, l'Australia e l'India. In particolare in Canada, è il Gabinetto federale, nella persona del Primo Ministro, a scegliere i candidati, previa consultazione non vincolante con esponenti della Magistratura. Pur se per convenzione costituzionale tre dei giudici devono provenire dal Québec, tre dall'Ontario, due dalle Province occidentali e uno da quelle orientali, le Province hanno da sempre lamentato il deficit rappresentativo della Corte, che è l'unico arbitro nelle controversie tra queste e la Federazione. Tant'è che negli ultimi accordi di Meech Lake e di Charlottetown, poi naufragati, per la revisione costituzionale del sistema federale canadese, era presente la proposta di vincolare la scelta del Governo a un elenco di nominativi proposto dalle Province<sup>(19)</sup>.

Infine, anche in Sudafrica troviamo che il potere di nomina è stato attribuito al vertice dell'Esecutivo, senza che le entità federate siano chiamate a parteciparvi in alcun modo. L'unico onere per il Presidente è quello di consultazione obbligatoria e vincolante, a seconda del "grado" del giudice da nominare, con l'organo rappresentativo della Magistratura e i *leaders* dei partiti politici in Parlamento, quanto a Presidente e Vice-Presidente della Corte, solo con l'organo del potere giudiziario per gli altri giudici<sup>(20)</sup>. Gli ordinamenti autonomici europei si sono

---

federali. Cfr. A. R. BREWER-CARIAS, *La Constitución de 1999*, Caracas, Editorial Arte, 2000.

(19) P. PAZZAGLIA, *La giustizia costituzionale in Canada*, in J. LUTHER - R. ROMBOLI - R. TARCHI, *op. cit.*, p. 89; G. ROLLA, *La giustizia costituzionale in Canada e la sua influenza sul federalismo canadese*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, n. 2, p. 211.

(20) Il sistema di giustizia costituzionale sudafricano è stato però profondamente cambiato con la Costituzione del 1996, passando da un modello di controllo diffuso, ad un sistema ibrido originale, che vede, a fianco del sindacato dei giudici ordinari, la presenza di una Corte costituzionale con funzioni esclusive in materia di dichiarazione di invalidità delle leggi incostituzionali. Cfr. L. PEGORARO - A. RINELLA, *Repubblica del Sudafrica: il Constitution Act del 1993 tra «federalismo» e «regionalismo»*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 1995, pp. 277-285; R. ORRÚ, *La Costituzione di tutti: il Sudafrica dalla segregazione razziale alla democrazia della rainbow nation*, Torino, Giappichelli, 1998.

pressochè unitariamente ispirati al modello accentrato di giustizia costituzionale. Così, in Germania e Spagna la Camera rappresentativa degli Stati partecipa direttamente, anche se non in via esclusiva, alla nomina dei giudici della Corte costituzionale (con l'avvertenza che, in Spagna come in Italia, il sistema elettorale per il Senato è ben lungi dal consentire una rappresentanza paritetica delle Comunità). In Belgio, il Re procede alle nomine sulla base di liste alternativamente presentate dalla Camera e dal Senato. L'ordinamento prevede inoltre un complesso sistema a garanzia dell'equilibrio di rappresentanza linguistica e geografica tra i giudici della *Cour d'Arbitrage*, obbligando a sceglierne sei francofoni e sei di lingua olandese, nonché almeno uno della Regione-Capitale Bruxelles.

La Svizzera, uno tra i primi Stati federali del continente, presumibilmente in coerenza con la limitatezza della propria estensione territoriale e con la particolare, o meglio unica, forma di governo, ha scelto un meccanismo di nomina affidato all'Assemblea Nazionale a camere riunite, che garantisce la rappresentanza nel Tribunale costituzionale di tutti i partiti politici, con l'ulteriore obbligo di assicurare la presenza in seno all'organo delle tre lingue ufficiali del Paese.

L'unico caso "anomalo", rispetto al criterio di nomina dei giudici, che troviamo in un sistema che contempla un organo specializzato di giustizia costituzionale, è quello russo. Infatti, i giudici della Corte costituzionale sono nominati dal Consiglio federale, ossia il Senato russo, su proposta vincolante del Presidente della Federazione. In concreto, è dunque il potere esecutivo a scegliere i membri dell'organo di giustizia costituzionale, e ciò, nella seppur recente storia "democratica" russa, non ha mancato di scatenare indignazione, nei confronti di Corti asservite al Presidente <sup>(21)</sup>.

---

(21) Come è avvenuto nei confronti della Corte Zorkin, cfr. R. SHARLET, *Chief Justice as Judicial Politician*, in *East European Constitutional Review*, 1993. Lungi dal voler sostenere una qualsiasi influenza nordamericana sul sistema russo, si deve segnalare, al fine di comprenderne meglio la peculiarità rispetto al panorama europeo, che è in atto tra Corte costituzionale e Corte suprema un durissimo scontro, a colpi di sentenze che

All'esito di questa rassegna possiamo trarre una prima conclusione: lo studio comparatistico degli ordinamenti autonomici rivela come non esista una regola unitaria, o comunque preferenziale, quanto ai meccanismi di nomina dei membri degli organi di giustizia costituzionale. In particolare, le entità federate o regionali possono indifferentemente essere o non essere coinvolte nella scelta.

A questo punto la domanda che ci si deve porre è un'altra. Una ricerca votata a mettere in luce le connessioni tra tutela delle autonomie e loro rappresentatività all'interno delle Corti che giudicano della costituzionalità delle leggi, ma soprattutto dei conflitti tra Stato centrale e Stati membri/Regioni, non può fermarsi al dato testuale, ma deve verificare anche se la giurisprudenza delle Corti sia effettivamente influenzata dalle modalità della loro costituzione.

#### 4. *Il ruolo della giurisprudenza costituzionale nel federalizing process*

Secondo la teoria friederichiana del *federalizing process*, la formazione dello Stato federale non va studiata in modo statico,

---

negano ciò che una Corte afferma dell'altra, sull'esclusività o meno del sindacato di costituzionalità delle leggi in capo alla Corte costituzionale. Se da una parte la Costituzione si proclama "legge fondamentale" e afferma che tutti i giudici devono darne applicazione, dall'altra la legge sulla Corte costituzionale non chiarisce se i giudici abbiano un obbligo o una mera facoltà di rinviare le questioni di costituzionalità alla Corte stessa. Cfr. T. MORSHCHAKOVA, *The Competence of the Constitutional Court in Relation to that of the Other Courts of the Russian Federation* in *Saint Louis University Law Journal*, vol. 42, 1998; P. KRUG, *Departure from the Centralized Model: the Russian Supreme Court and Constitutional Control of Legislation* in *Virginia Journal of International Law*, 1997, n. 3; H. HAUSMANINGER, *Towards a "New" Russian Constitutional Court*, in *Cornell International Law Journal*, 1995, n. 2; M. GANINO, *La Corte costituzionale della Russia, tra modelli, poteri e diritti*, in G. DE VERGOTTINI (a cura di), *Giustizia costituzionale e sviluppo democratico nei paesi dell'Europa centro-orientale*, Torino, Giappichelli, 2000; A. DI GREGORIO, *The Evolution of Constitutional Justice in Russia: Normative Imprecision and the Conflicting Positions of Legal Doctrine and Case-Law in Light on the constitutional Court Decision of 16 June 1998*, in *Review of Central and East European Law*, 1998, n. 5/6, pp. 387-419.

bensi si caratterizza proprio per la sua dinamicità, in ragione del fatto che all'interno di uno Stato autonomico, nel corso del tempo, si manifestano alternativamente processi centripeti e centrifughi. La giurisprudenza delle Corti costituzionali e supreme riflette in modo chiaro il pensiero friederichiano e inoltre recepisce le molteplici forze che insistono su questo processo.

Si premette che l'analisi giurisprudenziale che segue è limitata ad alcuni casi che sono stati ritenuti emblematici e non pretende di essere esaustiva nemmeno all'interno dei singoli ordinamenti considerati. Questo perchè lo scopo dell'indagine non è quello di evidenziare le dinamiche federative interne a ciascun ordinamento nel corso della sua storia costituzionale, ma quello di dimostrare come Corti costituite in base a criteri differenti abbiano prodotto ugualmente una giurisprudenza che alterna momenti di favore per lo Stato centrale a fasi di aperto sostegno alle istanze autonome.

Il caso sicuramente più emblematico è quello statunitense<sup>(22)</sup>. Abbiamo già visto che nel primo Stato federale della storia i giudici della Corte suprema sono eletti dal Presidente, con un limitato intervento del Senato, che valuta comunque soprattutto la dignità della persona scelta per ricoprire una così alta carica, tra l'altro vitalizia. La giurisprudenza della Corte suprema viene tradizionalmente divisa in periodi, caratterizzati da una maggiore o minore apertura agli Stati, a seconda della personalità del *Chief Justice* che la presiedeva.

La Corte Marshall viene ricordata per lo sforzo che tale giudice profuse nella costruzione di solide basi allo Stato federale. A lui non solo dobbiamo le due storiche pronunce che hanno fondato la *judicial review*, ma anche l'affermazione di un forte governo nazionale, soprattutto attraverso l'interpretazione della *supremacy clause* e della *commercial clause*<sup>(23)</sup>. Su questo

---

(22) La bibliografia sulla giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti è ovviamente sconfinata. Di seguito si troveranno alcune citazioni mentre si rinvia all'articolo dedicato specificamente agli USA in questo numero della *Rivista*.

(23) G. BUTTÀ (a cura di), *John Marshall. "Judicial Review" e Stato federale*, Milano, Giuffrè, 1998.

punto è però necessario un chiarimento. Ciò che noi oggi etichettiamo come “federalista” non coincide assolutamente con gli interessi federalisti al tempo di Marshall. In Italia, sotto questo punto di vista, viviamo oggi in un periodo, successivo alla riforma costituzionale del Titolo V, che i più vorrebbero di transizione da un tipo di ordinamento accentrato ad uno più marcatamente decentrato, se non “federale”. Quanti sostengono la necessità di questo cambiamento, quanti si dichiarano “federalisti”, sono coloro che sostengono una più forte autonomia delle Regioni rispetto allo Stato centrale. Negli anni immediatamente successivi all’adozione della Costituzione federale americana, invece, i federalisti erano coloro che, come Madison, Hamilton, Jay e Marshall, sostenevano la necessità di un’Unione forte e di limiti al potere degli Stati membri. La ragione di ciò è evidente: prima dello Stato federale esisteva solo una debole confederazione di Stati sovrani, che la Costituzione improvvisamente obbliga a sottostare ad una legge superiore comune. L’istituzione più debole era allora il Governo federale, che bisognava difendere dalla prevaricazione degli Stati.

Nonostante ciò, per tutto l’Ottocento e fino ai primi anni del Novecento, la Corte suprema intervenne in modo molto limitato nel rapporto Federazione-Stati, limitando le interpretazioni estensive di clausole costituzionali in favore del Governo federale. Anzi, soprattutto nei primi anni del XX secolo la Corte inaugura una lettura sostanziale della *due process of law clause*, intesa come clausola di ragionevolezza, in base alla quale vennero annullate numerose leggi federali, specialmente in campo economico. Questo periodo viene infatti definito di federalismo duale e coincide non a caso con una lettura liberale della forma di Stato. È soprattutto con il *New Deal* rooseveltiano, e con le nuove esigenze dello Stato sociale, che la Corte suprema deve prima arrendersi, poi schierarsi, in favore di una lettura della Costituzione sbilanciata verso la presenza del Governo federale in campo sociale, nella disciplina del

commercio, nel potere di tassazione etc.<sup>(24)</sup>. Infine, negli ultimi anni, la Corte Rehnquist ha recuperato l'originario concetto di federalismo, riaffermando le competenze statali nei confronti dell'indebita ingerenza federale.

Indicativa di questo percorso della Corte può essere la sequenza giurisprudenziale dei casi *Lochner v. New York* (1905), *Garcia v. San Antonio Metropolitan Transit Authority* (1976), *United States v. Lopez* (1995), in materia di regolamentazione delle attività economiche, basata su interpretazioni contrastanti della *commerce clause* <sup>(25)</sup>. Nel primo caso veniva annullata una legge federale che fissava il numero massimo di ore lavorative per i fornai, sulla base di un'interpretazione del X emendamento in favore del diritto di ciascuno Stato membro di regolare autonomamente le attività produttive all'interno del proprio territorio. Nel secondo caso invece veniva affermata la prevalenza della legge federale su quella statale in materia di regolamentazione dei minimi salariali, per esigenze di uniformità di tutela dei lavoratori, ampliando quindi l'ambito delle competenze federali. Infine, nella più recente sentenza, la Corte ha annullato una legge federale con cui era stato introdotto come crimine il possesso di armi in ambito scolastico. La Corte ha così sanzionato l'abuso della clausola di commercio da parte dello Stato federale, riaffermando le competenze proprie degli Stati membri in campo penale.

Il Canada, quanto alla composizione della Corte suprema, è ancora meno garantista degli Stati Uniti nei confronti delle Province, visto che il potere di nomina spetta in via esclusiva al Governo. In effetti, dal 1949, anno in cui la Corte è effettivamente diventata l'organo supremo della giurisdizione del Paese, con il venir meno della competenza del *Privy Council*

---

(24) G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano. Breve profilo del diritto costituzionale degli Stati Uniti. I, La Costituzione liberale, e II, La Costituzione democratica*, Torino, Giappichelli, 1998-2000.

(25) J. M. BALKIN, *Ideology and Counter-Ideology from Lochner to Garcia*, in K. L. HALL (a cura di), *op. cit.*, pp. 1-40; il testo delle sentenze si può trovare in E. ZOLLER (a cura di), *Grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000.

britannico, al 1982, anno di adozione dell'attuale *Constitution Act*, la sua giurisprudenza si è mantenuta su una prudente posizione di appoggio alla politica governativa. Dal 1982 in poi, la Corte suprema è divenuta maggiormente consapevole dell'importante ruolo che essa può svolgere, quale soggetto terzo imparziale e non politicamente coinvolto, nella ricerca di un problematico equilibrio all'interno del sistema federale canadese. La Costituzione, infatti, sembra prestarsi ad una lettura predeterminata e limitata, quanto alle competenze delle Province, e ad un'interpretazione evolutiva quanto all'ambito di esercizio del potere statale, attraverso l'espressione dell'art. 91 che legittima l'intervento legislativo federale per garantire «*peace, order and good government of Canada*». Recentemente, nel *Reference Antinflation Act*, la Corte, limitando l'ambito di applicazione di tale clausola ai casi di emergenza, e legittimando un intervento federale solo in via transitoria, ha preso posizione per una nuova lettura del federalismo canadese in senso cooperativo, quindi più favorevole alle Province, anche se non può nascondersi la permanente insoddisfazione del Québec rispetto alle proprie rivendicazioni autonomistiche. È curioso notare come il periodo maggiormente favorevole all'autonomia provinciale corrisponde ai primi 40 anni del Novecento, e fu propiziato proprio dal *Privy Council* <sup>(26)</sup>.

In Germania, dove il *Bundesrat* nomina la metà dei giudici del Tribunale costituzionale, dall'approvazione della *Grundgesetz* fino agli inizi degli anni 80, la giurisprudenza costituzionale ha avallato la incessante e progressiva espansione delle competenze del *Bund* sopra quelle dei *Länder*, soprattutto grazie all'interpretazione estensiva dei limiti di intervento della

---

(26) Sul costituzionalismo canadese nella letteratura italiana si segnalano gli studi del Prof. Olivetti a far tempo da N. OLIVETTI RASON - L. PEGORARO (a cura di), *Esperienze federali contemporanee*, Padova, Cedam, 1996; cfr. inoltre G. ROLLA, *op. cit.*, pp. 197-228; M. BURGESS (a cura di), *Canadian Federalism: Past, Present and Future*, Leicester-London-New York, Leicester University Press, 1990; AA.VV., *L'ordinamento costituzionale del Canada*, Torino, Giappichelli, 1997; P. A. RUSSEL - R. KNOPFF - F. L. MORTON, *Federalism and the Charter*, Ottawa, Carleton University, 1993; K. E. SWINTON, *The Supreme Court and Canadian Federalism. The Laskin-Dickson Years*, Toronto-Calgary-Vancouver, 1990.

Federazione nella competenza legislativa concorrente. Il Tribunale costituzionale affermò che la valutazione circa la necessità di un intervento legislativo più o meno incisivo nelle materie concorrenti spettasse esclusivamente al legislatore federale e non fosse sindacabile in sede giudiziale. La “rinascita” dei *Länder* si è avuta solo a partire dalla revisione costituzionale resasi necessaria a seguito della ratifica dell’Atto Unico Europeo e che ha rinnovato l’art. 23, nel senso di prevedere la partecipazione dei *Länder* alla politica comunitaria tedesca. Il testo della Costituzione è stato nuovamente modificato dopo l’unificazione e dopo l’adesione della Germania al Trattato di Maastricht, e ciò ha creato l’occasione per rafforzare la posizione degli Stati membri nei confronti della Federazione. Il Tribunale costituzionale ha così invertito la sua consolidata giurisprudenza e ora tende a garantire una maggiore partecipazione dei *Länder* nelle scelte politiche del Paese attraverso un controllo più rigoroso delle regole procedurali, specialmente nel procedimento legislativo, valorizzando il ruolo del *Bundesrat* <sup>(27)</sup>.

In Spagna, dove, come abbiamo già visto, il Senato ha potere di nomina di una quota dei giudici del *Tribunal Constitucional*, la giurisprudenza di quest’ultimo si è effettivamente indirizzata nel senso di proteggere e consolidare l’*Estado de las autonomías*. Bisogna però segnalare che spesso questo atteggiamento è stato portato dal Tribunale alle sue estreme conseguenze, sia nel rapporto con lo Stato centrale, sia nel rapporto con il potere locale, anche a costo di sconvolgere il sistema delle fonti nel primo caso, e a detrimento delle Comunità autonome nel secondo <sup>(28)</sup>.

Mi riferisco in particolare alla contestata giurisprudenza del Tribunale sull’interpretazione della clausola suppletiva dell’art. 149, comma 3 Cost. nelle pronunce 118/1996 e 61/1997 in

---

(27) S. MANZIN, *Il governo federale “rappresentante” dei diritti dei Länder. Gli sviluppi del federalismo tedesco alla luce di una recente sentenza del tribunale costituzionale federale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, n. 1, pp. 589-598.

(28) M. IACOMETTI, *La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 1997-1998*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, n. 5, pp. 3537-3621.



materia di normativa urbanistica. Tale clausola è stata interpretata nel senso che lo Stato centrale non può intervenire in via suppletiva, ossia qualora le Comunità non provvedano con propria regolamentazione, in materie dove non gode di competenza. Questo comporta, in caso di protratta inattività delle Comunità, un evidente vuoto nel sistema normativo, che addirittura, nel caso di specie, ha comportato la reviviscenza della disciplina statale precedente l'entrata in vigore della Costituzione del 1978, chiaramente inadeguata alle esigenze presenti.

Quanto al secondo dei problemi sollevati, si deve mettere in luce come l'interpretazione in senso spiccatamente autonomistico della Costituzione da parte del Tribunale non si limiti al livello regionale, ma costituisca una solida garanzia anche per il livello del potere locale. Di conseguenza si trova una consolidata giurisprudenza costituzionale che, pur in assenza di un ambito di competenze proprie a favore degli enti locali assicurato in Costituzione, tutela il "diritto" di tali enti a partecipare alle decisioni politiche che incidono sui loro interessi, soprattutto come limite all'autonomia delle Comunità. È d'uopo sottolineare come ciò avvenga nonostante che le Province e i Municipi non abbiano propri "rappresentanti" presso il Tribunale, mentre le Comunità partecipano indirettamente alla costituzione del Tribunale attraverso le nomine senatoriali.

##### 5. Osservazioni conclusive

Siamo dunque giunti al momento di trarre le fila dell'indagine fin qui condotta. Già a metà del percorso era stata formulata una prima conclusione: gli ordinamenti autonomici non seguono un modello unitario, quanto alle modalità di nomina dei giudici che compongono gli organi del controllo di costituzionalità. In alcuni Paesi la Camera rappresentativa delle autonomie è chiamata a partecipare a tale scelta, in altri a dare solamente un *placet ex post*, in altri ancora viene totalmente

esclusa dal potere di nomina.

La seconda conclusione riguarda invece l'influenza che il fattore di partecipazione degli enti autonomici alla scelta della composizione delle Corti esercita sulla produzione di una giurisprudenza più o meno favorevole agli interessi delle autonomie nei conflitti con lo Stato centrale. Dall'analisi dei *trend* giurisprudenziali di alcuni Paesi si è visto come nel processo di federalizzazione si registrino oscillazioni anche significative nella giurisprudenza costituzionale, a volte in favore del centro, a volte delle autonomie. Tali alternanze si riscontrano tanto negli ordinamenti in cui la composizione dei Tribunali è controllata dagli Esecutivi, quanto nei Paesi in cui il Senato partecipa alle nomine dei giudici.

I fattori che causano lo spostamento dell'ago della bilancia verso un estremo piuttosto che l'altro sono dunque di origine anche diversa: sociale, economica, internazionale. Quindi, pur potendo rappresentare la derivazione del giudice dalla Camera alta un elemento che influenza la Corte, la compresenza di altre variabili e situazioni congiunturali spesso ne neutralizza l'effetto.

Inoltre, in tutte le esperienze considerate, anche in quelle di tipo regionale, le autonomie sono effettivamente rappresentate in Parlamento, salvo con non pochi limiti in Spagna e Belgio, dove si può dubitare dell'indole genuinamente rappresentativa della Camera alta<sup>(29)</sup>. In realtà, le aspirazioni di rappresentanza degli interessi autonomistici all'interno delle Corti supreme e costituzionali non possono mai essere scisse dall'esistenza di un Parlamento federale in senso pieno, così come è stato osservato dagli studiosi che hanno da tempo affrontato la questione<sup>(30)</sup>.

---

(29) Quanto alle problematiche legate al Senato spagnolo ricordiamo, tra gli altri, a titolo esemplificativo, D. LÓPEZ GARRIDO - M. F. MASSÓ GARROTE - L. PEGORARO (a cura di), *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, pp. 255-265, 513-516; F. FERNÁNDEZ SEGADO, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, pp. 578-581. Quanto al Venezuela, la nuova Costituzione del 1999 ha previsto un Parlamento monocamerale, dove i deputati sono eletti su scala nazionale, ma ogni entità ha diritto di nominarne tre, che vanno ad integrare quelli di scelta popolare.

(30) Cfr. ad es. gli interventi di R. BIN, A. RUGGERI e C. FUSARO sul *Forum* dei

TAB. 1. *Modalità di nomina dei membri delle Corti.*

	Nomina presidenziale	Nomina presidenziale con consenso del Senato	Nomina parziale del Senato	Nomina parlamentare	Nomina dell'Esecutivo
Argentina		X			
Australia					X
Austria			X		
Belgio			X		
Brasile		X			
Canada					X
Germania			X		
India	X				
Messico		X			
Russia					X
Spagna			X		
Stati Uniti		X			
Sudafrica	X				
Svizzera				X	
Venezuela				X	

Fonte: Costituzioni e Leggi sulle Corti.

Al di là dei termini, il problema è trovare un compromesso, innanzitutto politico, sul concetto sostanziale di autonomia, cercando di farlo convergere il più possibile con quello giuridico. Tutti gli espedienti utilizzati dai politici come ombre per rendere vaghi i contorni delle cose non restano che espedienti, che, come le ombre, possono essere facilmente spazzati via sol che si abbia voglia di arrivare alla luce per riconoscere l'essenza delle cose, oltre l'apparenza, come ci insegna Platone nel mito della caverna<sup>(31)</sup>.

*Quaderni costituzionali* alla pagina <http://www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/dis-corte.htm>.

(31) N. RACUGNO (a cura di), *Platone. Conoscere i miti*, Bologna, Thema Editore, 1989, pp. 24-28.