

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

GIUSEPPE LANEVE

**I CONFLITTI DA ATTO LEGISLATIVO E IL POTERE
GIUDIZIARIO: NOTE MINIME SULLO STATO DELL'ARTE**

9 APRILE 2020



Giuseppe Laneve

I conflitti da atto legislativo e il potere giudiziario: note minime sullo stato dell'arte

Introduzione. – 1. I conflitti su atti legislativi: un breve *excursus* della giurisprudenza costituzionale. – 2. Il conflitto sollevato dal potere giudiziario: una *conventio ad excludendum*? – 2.1. Gli spunti della dottrina per “offrire una strada” ai giudici. – 3. Il conflitto deciso dalla [sent. n. 229 del 2018](#), tra peculiarità del caso di specie e principi di portata generale. – 3.1. le peculiarità del ricorrente: il pubblico ministero, un organo “sfuggente”. – 3.2. la pretertorietà nell’affermare la *ratio* dei conflitti tra poteri. – 3.3. dal ruolo *dei* conflitti all’ammissibilità *del* conflitto sollevato dal pubblico ministero. – 3.3.1: la differenza tra autorità giudicante e autorità requirente: problemi aperti ... – Conclusioni

Introduzione

Nell’avviarsi alle conclusioni della voce *Conflitti costituzionali*, pubblicata nel *Dizionario di diritto pubblico* diretto da Sabino Cassese, il Professore Pasquale Costanzo, nell’ultimo paragrafo intitolato “Alcuni problemi aperti”, si concentrava su alcuni specifici conflitti tra poteri, individuando quelli aventi ad oggetto gli atti legislativi come i primi meritevoli di attenzione¹. Correva l’anno 2006, epoca in cui – salvo alcune eccezioni - le “luci della ribalta” erano per altri tipi di conflitti: basti pensare, a mero titolo esemplificativo, da un lato, al consolidamento che attraverso una nutrita giurisprudenza *ex art. 68*, comma 1, Cost.², raggiungevano i principi in tema di insindacabilità dei parlamentari, e dunque tra libertà della politica e le ragioni del diritto, affermatasi soprattutto a partire dalla svolta del 2000³; dall’altro, a conflitti inediti, come quello sorto tra il Capo dello Stato e il Ministro della giustizia in materia di grazia, che veniva definito proprio in quell’anno, con la [sent. n. 200](#), ma che aveva suscitato un ampio dibattito in dottrina già dalla sua fase di ammissibilità⁴.

Eppure, si diceva, già allora lo Studioso che qui onoriamo, non che la cosa sorprenda, riconosceva al conflitto su atto legislativo un particolare peso specifico nello sviluppo della realtà ordinamentale, come peraltro le recenti vicende relative ai tentativi, tramite questo, di far valere i *vizi in procedendo* della legge⁵.

¹ P. COSTANZO, *Conflitti costituzionali, ad vocem*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006, 1277

² Cfr., *ex multis*, E. MALFATTI, *I conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino 2008, 331 ss.; M. RUOTOLO, *Corte, giustizia e politica*, in V. Tondi della Mura – M. Carducci – R.G. Rodio (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Torino 2005, 288 ss., in part. 321 ss.; G. AZZARITI, *Giurisdizione e politica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. dir. cost.*, 2007, 93 ss., in part. 111 ss.;

³ G. AZZARITI, *Cronaca di una svolta: l’insindacabilità dei parlamentari dinanzi alla Corte costituzionale*, in Id., (a cura di), *Le Camere nei conflitti*, Torino 2002, 199. G. RIVOCSECCI, *Il Parlamento nei conflitti di attribuzione*, Padova 2003, 124 ha visto nell’istituto della insindacabilità, soprattutto dopo la soppressione dell’autorizzazione a procedere, il terreno sul quale “si sono maggiormente ‘scaricate’ le tensioni tra organi parlamentari e uffici giudiziari”.

⁴ Per una riflessione “preventiva” sulla pronuncia, cfr. R. Bin – G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi (a cura di), *La grazia contesa: titolarità ed esercizio del potere di clemenza individuale*, Atti del Seminario di Ferrara, 24 febbraio 2006, Torino 2006. Vedi anche M. SICLARI, *La grazia e i conflitti tra poteri*, in *Pol. dir.*, 3/2005, 451 ss.; R. ROMBOLI, *La concessione della grazia tra Capo dello Stato e Ministro della Giustizia*, in *Il Foro it.*, 2005, I, 11, 2919 ss.

⁵ È stata appena depositata l’[ord. n. 60 del 2020](#), con la quale la Corte, richiamandosi anche alla precedente [ord. n. 17 del 2019](#), ha dichiarato inammissibile il conflitto tra poteri sollevato da alcuni deputati, in proprio, in qualità di membri di Gruppi parlamentari e anche di Presidenti di questi, contro la legge n. 160 del 2019 (“Legge di bilancio 2020”), volto a contestarne l’*iter* di approvazione. L’ambito, come ben noto, si connota per una delicatezza estrema andando a incastrarsi lungo quegli spazi angusti e minati che tracciano la linea di confine tra il diritto e la politica con l’auspicio di preservare da un lato la superiorità di principi e regole costituzionali, dall’altro quella congenita flessibilità del processo politico parlamentare in risposta alle peculiari dinamiche della rappresentanza politica. In tema, cfr. M. MANETTI, *I limiti della politica nel diritto parlamentare*, in N. Lupo (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna 2013, 305 ss.; ID., *Procedimenti, controlli costituzionali e conflitti nella formazione degli atti legislativi*, in AA.VV., *Decisioni conflitti controlli. Procedure costituzionali e sistema politico*, Atti del XXV Convegno annuale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti, 29-30 ottobre 2010, Napoli 2012, 3 ss. Sul tema relativo a un efficace

L'occasione è dunque proficua per fare il punto sul tema, anche perché tra alcuni (di quei) “problemi aperti” permane quello relativo alla possibilità che un tale tipo di conflitto possa – e a quali condizioni – essere sollevato dagli organi appartenenti al potere giudiziario, dal momento che quest'ultimo, come vedremo a breve, è sembrato essere destinatario di regole diverse rispetto ad altri poteri dello stato⁶.

1. I conflitti su atti legislativi: un breve excursus della giurisprudenza costituzionale

Se si guarda alla giurisprudenza costituzionale, è sulle condizioni che legittimano la sollevazione del conflitto su atto legislativo, più che sulla sua teorica configurabilità⁷, che si sono registrati gli andamenti più oscillanti, tali da rendere piuttosto complessa un'opera di sistemazione della stessa giurisprudenza secondo criteri definiti e uniformi. Proviamo a tracciare brevemente le linee essenziali del percorso.

Tre, come noto, sono i passaggi fondamentali da cui occorre muovere. Sono trascorsi più di trent'anni da quando la Corte, con la nota [pronuncia n. 406 del 1989](#), chiudeva la porta al conflitto su atto legislativo, senza girare tuttavia la chiave, dando per certi versi forma alla c.d. “residualità” dell'istituto⁸: l'inciso “in linea di principio”, infatti, lasciava intendere la possibilità di scenari futuri di segno diverso⁹.

sistema di garanzie costituzionali del procedimento legislativo, cfr. tra i più recenti, G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Napoli 2018, in part. 282 ss.

⁶ Si veda, *ex multis*, N. ZANON, *Giudici, legislatore e «volontà parlamentare» di fronte alla Corte costituzionale. (In tema di conflitti di attribuzione tra poteri in via incidentale)*, in *Giur. cost.*, 1992, 3286 ss., 3288; F. BIONDI, *Le «regole diverse» alla base dei conflitti fra poteri promossi dagli organi giudiziari*, in *Giur. cost.*, 2000, 1377 ss., 1382. Cfr. anche la ricostruzione di P. VERONESI, *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri. Profili soggettivi e oggettivi*, in E. Bindi – M. Perini (a cura di), *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, Milano 2003, in part. 14-25.

⁷ Parla di zona franca della giustizia costituzionale venuta meno S. PARISI, *Parametro e oggetto nei conflitti di attribuzione. Pluralismo comprensivo e conflitti costituzionali*, in R. Pinardi (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino 2007, 51 ss., in part. 87.

⁸ Ed infatti per R. BIN, *Un nuovo «ricorso diretto» contro le leggi?*, in *Giur. cost.*, 1999, 3919 ss., 3920, la 406 ha messo in risalto “la natura più intima del conflitto di attribuzione: l'essere uno strumento residuale della legalità costituzionale, disponibile ogni qual volta non vi siano altri mezzi per difendere la linea di confine che la costituzione rigida pretende di tracciare tra ciò che è protetto dal diritto e ciò che è lasciato al libero gioco della politica”; vedi poi, ID., *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano 1996. Cfr. anche C. DE FIORES, *La «tormentata» ascesa del conflitto di attribuzione su atti legislativi*, in *Giur. cost.*, 1999, 3928 e P. VERONESI, *Atti legislativi e conflitti di attribuzione*, in *Giur. cost.*, 1995, 1379. Secondo M. CECCHETTI, *Problemi dell'accesso al giudizio sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in A. Anzon – P. Caretti – S. Grassi, *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Atti del seminario di Firenze, svoltosi il 28-29 maggio, Torino 2000, con argomentazioni che “mettono in luce assai bene la ritrosia della Corte nell'ammettere la possibilità di un proprio sindacato, in sede di conflitto interorganico, su atti ad alto tasso di politicità, che pure, a rigore, potrebbero dare origine a conflitti teoricamente ammissibili; il giudice costituzionale mostra la sua evidente preferenza nei confronti dei meccanismi (meno esposti politicamente) del giudizio incidentale e sembra in tal modo escludere in via definitiva gli atti legislativi dal novero di quelli idonei a configurare un conflitto tra poteri, quanto meno in modo immediato e diretto”, 364. Per una ricostruzione anche del dibattito dottrinario, cfr. L. BUFFONI, *Il conflitto di attribuzioni e tra i poteri dello Stato avente per oggetto atti legislativi: lo stato dell'arte in dottrina e giurisprudenza*, in *Giur. cost.*, 2002, 2269 ss.

⁹ Una volta che la Corte ha affermato che “in linea di principio, il conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato non possa ritenersi dato contro una legge o un atto equiparato” ([sent. n. 406 del 1989](#), p. 3 del *Considerato in diritto*), la dottrina ha subito evidenziato il carattere problematico, appunto, dell'inciso “in linea di principio”: secondo A. PISANESCHI, *Conflitto di attribuzioni tra Corte dei conti, Parlamento e Governo*, in *Riv. Corte conti*, 1990, 275 ss., 285, si è trattato di una sorta di *dissent* incorporato; secondo F. MODUGNO – G. D'ALESSANDRO, *Residualità del conflitto fra poteri e sindacato su atti legislativi*, in *Giur. cost.* 2006, 1617, la [decisione n. 406](#), “seppur per *tabulas* sia in via di principio di chiusura rispetto all'ammissibilità del conflitto interorganico su atti legislativi, in realtà pone i presupposti di tutta la giurisprudenza costituzionale che ha ritenuto in seguito ammissibile tale tipo di conflitti”, diventando “paradossalmente la decisione che ha consentito l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale nella direzione dell'ammissibilità, in ipotesi particolari, del conflitto sugli atti normativi di valore legislativo”, Vedi anche P. VERONESI,

E, infatti, una prima svolta si registrò con la [decisione n. 161 del 1995](#) che, provando a restare fortemente ancorata alla particolare natura dell'atto impugnato, un decreto legge¹⁰, e a mantenere una certa (pur malcelata¹¹) continuità con il suo precedente, soprattutto nell'affermare la primazia del giudizio incidentale quale strumento di controllo delle leggi¹², aveva dichiarato, tra diversi "se e ma", ammissibile il conflitto¹³.

Poco tempo dopo si è giunti alla "grande svolta" compiuta con la [decisione n. 457 del 1999](#)¹⁴, con la quale venne stabilito il principio, questa volta generale¹⁵, per cui il conflitto tra poteri è "preordinato alla garanzia dell'integrità della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali (...) senza che (...) si dia alcun rilievo alla natura degli atti da cui possa derivare la

I poteri davanti alla Corte, Padova 1999, 149. Sulla decisione, cfr. anche S.M. CICONETTI, *L'esclusione della legge dal giudizio sui conflitti tra poteri dello Stato in una discutibile sentenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1989, 1869 ss.; P. CIRIELLO, *Corte dei conti e controllo sugli atti di normazione primaria del Governo*, *ivi*, 1875 ss.; A. PUGIOTTO, *La Corte dei conti in conflitto con gli organi di indirizzo politico: profilo soggettivo, profilo oggettivo e soluzione di merito*, *ivi*, 2172 ss.

¹⁰ Dalle argomentazioni e precisazioni della motivazione appariva chiaro il tentativo di "ridurre al minimo e di ammortizzare l'impatto della decisione sul sistema di giustizia costituzionale", così G. SERGES, *La sindacabilità degli atti legislativi in sede di conflitto tra poteri nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in F. Modugno (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, Milano 1997, 197. Lo stesso A. rileva, però, come le particolarità che condussero la Corte ad ammettere in questo caso il conflitto, al di là delle apparenze, peraltro ben rese esplicite dalla motivazione, non potevano solidamente collegarsi con differenze di ordine formale tra legge in generale e decreti legge, giacché proprio due delle possibili conseguenze che la Corte vede come tipiche del decreto legge, nello specifico, la possibile perdita retroattiva degli effetti e un potenziale e attuale mutamento irreversibile della realtà, possono determinarsi anche in caso di disciplina contenuta in una legge. E allora, sono state, invero, ragioni pragmatiche, "valutazioni di opportunità che realizzano ragionevoli bilanciamenti", riferite nel caso di specie a complessi elementi incidenti in via diretta sul sistema democratico, a far fare il passo alla Corte, 210-216.

¹¹ Per l'opportunità di un esplicito *revirement* cfr. P. CARNEVALE, *ult. cit.*, 161.

¹² Lo mette in risalto P. VERONESI, *I poteri*, *cit.*, 152.

¹³ Sulla [n. 161 del 1995](#), cfr. P. CARNEVALE, *Decreto-legge all'origine di un conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato? Il sì della Corte costituzionale nella sent. n. 161 del 1995. Spunti di riflessione*, in F. Modugno (a cura di), *Par condicio e Costituzione*, *cit.*, 143 ss., nonché gli altri contributi *ivi*; A. PIZZORUSSO, *Conflitto di attribuzione nei confronti del decreto-legge e limiti alla par condicio all'esame della Consulta*, in *Il Corr. giur.*, 1995, 822 ss.; A. RUGGERI, *La Corte e le mutazioni genetiche dei decreti legge*, in *Riv. dir. cost.*, 1/1996, 251 ss.; E. LAMARQUE, *Propaganda e pubblicità elettorale nella sentenza n. 161 del 1995 della Corte costituzionale*, in *Dir. infor. e inform.*, 1995, 858 ss. Già a seguito della [sentenza n. 161 del 1995](#) la dottrina osservò che sarebbe stato davvero difficile immaginare situazioni che consentissero ai giudici la sollevazione di un conflitto su atti legislativi, così P. VERONESI, *Conflitto o quæstio? I giudici e la legge che viola la loro competenza*, in *Giur. cost.*, 1997, 2550 ss., 2553. Proprio l'insistere sulle "situazioni particolari" in qualche modo legittimanti il conflitto fece sì, al contrario, che il conflitto in un'occasione poco successiva, fu dichiarato inammissibile, [Corte cost., ord. n. 480 del 1995](#), su cui si veda S. NICCOLAI, *Alla guerra si va come alla guerra*, in *Giur. it.*, 7/1996, 331 ss.

¹⁴ Svolta "impressionante" nelle parole di R. BIN, *Un nuovo «ricorso diretto»*, *cit.*, 3919. Preoccupazioni circa un'eccessiva apertura dei conflitti su atto legislativo furono espressi anche da E. MALFATTI, *Un conflitto interorganico dai risvolti problematici*, in *Foro it.*, 2001, I, 448 ss. Peraltro, tale *revirement* veniva incontro a posizioni espresse da altra dottrina: cfr. F. SORRENTINO, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1967, 755; ID., *Art. 137. Garanzie costituzionali*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, 465 ss.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985, 998 ss.; A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Il conflitto di attribuzione*, Milano 1957; F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano 1970, II, 29; L. ELIA, *Dal conflitto di attribuzione al conflitto di norme*, in *Giur. cost.* 1965, 149; M. MAZZIOTTI, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, II, Milano 1972, 31 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, II, 1976, 1462; S. CICONETTI, *L'esclusione della legge dal giudizio sui conflitti tra poteri dello Stato in una discutibile sentenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1989, 1869 ss.; V. ONIDA, *La legittimazione della Corte dei conti limitata "per parametro" o conflitto di attribuzione?*, in *Giur. cost.*, 1991, 4168; A. PISANESCHI, *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milano 1992, 349 ss.; N. ZANON, *A proposito di un'ipotesi particolare di conflitto fra giudici e legislatore*, in A. Anzon – B. Caravita – M. Luciani – M. Volpi (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino 1993, 303 ss. Occorre ricordare che già con la [sentenza n. 161 del 1995](#), la Corte aveva attenuato la "apparente" rigidità della [decisione n. 406](#), ammettendo il conflitto a particolari condizioni. In tema, cfr. N. MACCABIANI, *La legge e gli atti normativi equiparati come «oggetto» di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, in *Giur. cost.*, 2002, 2293 ss.

¹⁵ Ancora C. DE FIORES, *La «tormentata» ascesa*, *cit.*, 3929. Vedi anche, criticamente, M. CECCHETTI, *Problemi dell'accesso al giudizio sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, *cit.*, 365-6.

lesione”. In conseguenza di ciò, si affermava che la giurisdizione costituzionale sui conflitti, a differenza di quella sulla legittimità delle leggi, il cui ambito è determinato in relazione al tipo di atto assoggettabile al giudizio, “è determinata in relazione alla natura dei soggetti che confliggono”: il conflitto, pertanto, si delinea come giudizio “a garanzia dell’ordine costituzionale delle competenze” a prescindere dalla natura dell’atto cui sia ascrivibile la lesione delle stesse¹⁶.

Un tale principio, gravido di conseguenze¹⁷, ha conosciuto tuttavia già nella stessa pronuncia una deroga, che ha assunto un carattere ancor più restrittivo proprio nei confronti dell’autorità giudiziaria, e che ha contribuito a gettare *pro futuro* “il seme dell’incertezza” nella regola di selezione dei casi di conflitto da atto legislativo ammissibili¹⁸.

2. Il conflitto sollevato dal potere giudiziario: una conventio ad excludendum?

Nel momento in cui la Corte ha affermato che il conflitto su atto legislativo deve comunque escludersi “nella normalità dei casi”, laddove il soggetto ricorrente possa denunciare il vizio nell’ambito di quella che rimane la sede principale del giudizio sulle leggi, ovvero il giudizio in via incidentale - ciò che “accade di norma quando l’usurpazione o la menomazione del potere costituzionale riguardi l’autorità giudiziaria nell’esercizio delle sue funzioni” - ha posto nei confronti del giudice uno sbarramento, non poco criticato¹⁹, all’accesso al conflitto costituzionale: infatti, l’autorità giudiziaria che nel corso di un (suo) giudizio volesse denunciare i vizi di una legge riguardanti la lesione delle sue attribuzioni costituzionali, piuttosto che al conflitto, dovrebbe affidarsi comunque al mezzo ordinario a sua disposizione, ovvero l’incidente di costituzionalità. Poco male, si potrebbe dire, se non fosse che qualche mese dopo la svolta del 1999, la Corte, portando a compimento quanto già detto nella [decisione n. 278 del 1997](#)²⁰, restringeva ancora il campo di azione *solo* per il giudice: se è vero, infatti, che già nella giurisprudenza di fine anni Settanta la Corte aveva ancorato la legittimazione al conflitto da parte del potere giudiziario all’esercizio della funzione giurisdizionale²¹, si deve all’[ord. n. 144 del 2000](#) l’esplicita aggiunta del tassello dell’esercizio

¹⁶ [Corte cost., sent. n. 457 del 1999](#), p. 2 del *Considerato in diritto*. Sulla decisione, cfr. anche E. FRONTONI, *La Corte decide, ma non risolve la difficile questione dei conflitti di attribuzione su atti legislativi*, in *Giur. it.*, 2000, 2004 ss.

¹⁷ Sono note in dottrina le posizioni di chi ha parlato di una Corte che ha spalancato le porte a conflitti da atto legislativo, con una decisione che ha costruito l’ammissibilità del conflitto “su ragioni esclusivamente giuridico-formali”, così A. PUGIOTTO, *Leggi interpretative e funzione giurisdizionale*, in A. Anzoni (a cura di), *Le leggi di interpretazione autentica tra Corte e legislatore*, Torino 2001, 83-84. Più di recente, ID., *La metamorfosi e tramonto della «residualità» nei conflitti tra poteri da atto legislativo*, in *Giur. cost.*, 1/2019, 501 ss., 505, ha specificato che “la residualità sopravvive (...) ma in un senso e con una funzione esattamente rovesciati rispetto alla sua primigenia elaborazione dottrinale”.

¹⁸ G. D’ALESSANDRO, *Un nuovo approdo in tema di conflitti tra poteri e atti legislativi?*, in *Giur. cost.*, 6/2017, 3007. Osserva C. DE FIORES, *La «tormentata» ascesa*, cit., 3230: “Quello che all’indomani della [sent. n. 457](#), tende caoticamente a profilarsi è solo una «continuità nella discontinuità». Una continuità, cioè, priva di una sua coerenza logico-giuridica, intrinsecamente condizionata da ricorrenti espedienti logico-argomentativi, da ridondanti formule, da insidiose clausole aperte: dalla «ragionevole esigenza di bilanciare la relativa latitudine» dei due ambiti (quello oggettivo e quello soggettivo) nella [sent. 406/1989](#), alla nozione di «situazioni particolari» nella [sent. n. 161 del 1995](#), all’ancora più ampio e controverso riferimento alla «normalità dei casi» contenuto nella [sent. n. 457 del 1999](#)”.

¹⁹ *Ex multis*, A. PUGIOTTO, *Leggi interpretative*, cit., in part. 85 ss.

²⁰ Nella quale un conflitto su atto legislativo sollevato da un Pretore, nell’esercizio delle sue funzioni di giudice del lavoro, venne dichiarato inammissibile in quanto si chiedeva “di riconoscere al giudice il potere di adire la Corte tramite lo strumento previsto a tutela dell’integrità dell’ambito delle sue competenze costituzionali, quando già dispone della possibilità di attivare il giudizio incidentale sulla costituzionalità della legge”. Sulla pronuncia, cfr. P. VERONESI, *Conflitto o quaestio*, cit.

²¹ Il riferimento è all’[ord. n. 87 del 1978](#) che ha ritenuto inammissibile il conflitto sollevato da un Magistrato di sorveglianza proprio sul presupposto per cui la funzione esercitata dal ricorrente, quella di decidere con ordine di servizio sui reclami dei detenuti relativi alla qualifica lavorativa e alla mercede, non era di tutela giurisdizionale, non essendo sul piano delle garanzie assicurati alle parti mezzi di difesa. In tema cfr. L. PESOLE, *I giudici ordinari e gli altri poteri nella giurisprudenza sui conflitti*, Torino 2002, 129 ss.

concreto e attuale della stessa funzione come requisito necessario per poter sollevare un conflitto tra poteri²².

Dimodoché, se il conflitto tra poteri, grazie anche alle chiare affermazioni contenute nella [sentenza n. 420 del 1995](#), può essere sollevato da qualunque altro potere dello Stato anche in astratto, purché vi sia l'interesse a ricorrere²³, e dunque giammai in via preventiva²⁴, l'operare la (ulteriore) condizione dell'attualità dell'esercizio della funzione solo nei confronti del giudice²⁵, con un approccio peraltro antitetico rispetto a quello che colora i conflitti che lo vedono come soggetto passivo²⁶, ha fatto sì che – nella sostanza – all'autorità giudiziaria fosse di fatto precluso il conflitto tra poteri contro un atto legislativo²⁷.

La somma dei principi affermati dall'[ord. n. 144 del 2000](#) e dalla [sentenza n. 457 del 1999](#) ha confezionato, rispetto ai conflitti su atti legislativi, una vera e propria *conventio ad excludendum* nei confronti dei giudici: se per sollevare un conflitto il giudice deve trovarsi nell'attuale e concreto esercizio delle funzioni giurisdizionali, e quindi in un suo giudizio, una volta che è “qui”, non potrà che contestare la legge solo attraverso il canale incidentale²⁸.

Negli anni a seguire, questa chiusura ha invero operato non solo direttamente nei confronti del potere giudiziario, ma anche nei confronti di quei soggetti che avrebbero (in astratto o in concreto?) potuto trovarsi all'interno di un giudizio dove potere richiedere la sollevazione della questione di legittimità costituzionale della legge. E così, se sono stati ritenuti tutti ammissibili, sul piano oggettivo, i conflitti “seriali” proposti dalla Corte dei Conti, sezione controllo, contro atti aventi forza di legge²⁹, inammissibili sono risultati i conflitti proposti da un Tribunale perché “è da escludere che possa essere sollevato conflitto quando, come nel caso in esame, la legge detta una disciplina destinata a trovare applicazione in giudizio e che può, proprio nel corso di un giudizio, essere denunciata in via incidentale dal giudice, perché ne sia verificata la legittimità costituzionale”³⁰; così come inammissibili sono stati i conflitti sollevati da un Procuratore della Repubblica, visto che la possibilità

²² La di poco precedente [ord. n. 22 del 2000](#) aveva parlato di legittimazione sussistente “limitatamente all'esercizio dell'attività giurisdizionale assistita da garanzia costituzionale”: su tale pronuncia, cfr. G. GEMMA, *Conflitti di attribuzione, giudici, organi di autogoverno delle magistrature*, in *Giur. cost.*, 2000, 160 ss. N. MACCABIANI, *op. cit.*, 2326. L. PESOLE, *I giudici ordinari*, cit., 136-138, rileva qui il parallelismo (seppur tendenziale) tra conflitti e giudizio in via incidentale.

²³ Si legge nella sentenza: “Ai fini dell'ammissibilità dei conflitti di attribuzione quel che è richiesto è l'interesse ad agire, la cui sussistenza è necessaria e sufficiente a conferire al conflitto gli indispensabili caratteri della concretezza e dell'attualità, non potendo la Corte essere adita a scopo meramente consultivo, per pronunciarsi, cioè, su astratte formulazioni di ipotesi (cfr. [sentenza n. 164 del 1963](#), sia pur relativa ad un conflitto tra enti)” (p. 2.4 del *Considerato in diritto*). Sul tema dell'interesse ad agire nei conflitti tra poteri, P. VERONESI, *Conflitto tra poteri e giudizio incidentale a confronto: interesse ad agire, rilevanza e concretezza*, in *Giur. cost.*, 6/1995, 3219 ss. (che è anche nota a commento della [sent. n. 420 del 1995](#)); vedi anche G.L. CONTI, *L'interesse ad agire nei conflitti fra i poteri dello Stato*, in A. Pizzorusso – R. Romboli – E. Rossi (a cura di), *Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana*, Torino 1997, 54 ss.; A. SAITTA, *In tema di attualità dell'interesse al ricorso nei conflitti tra parlamento e magistratura*, in *Il Foro it.*, 2001, I, 1583 ss.

²⁴ Trattasi, infatti, di pronuncia “limitrofa” alla [n. 144 del 2000](#), non a caso messe in relazione tra loro, per far emergere la loro contraddizione, da P. VERONESI, *Recenti tendenze*, cit. 16.

²⁵ P. VERONESI, *Conflitto o quaestio*, cit., 2553, notava infatti la diversa prospettiva qualora i soggetti ricorrenti in conflitto fosse stati poteri estranei al giudiziario.

²⁶ Secondo le acute osservazioni di P. VERONESI, *Recenti tendenze*, cit., 20 che mette in evidenza la massima astrattezza che sta dietro l'ammissibilità di conflitti proposti avverso atti giurisdizionali, infatti ritenuti ammissibili solo se si contesti la riconducibilità stessa della decisione del giudice alla funzione giurisdizionale e giammai il suo concreto modo di atteggiarsi.

²⁷ *Ex multis*, ancora P. VERONESI, *Recenti tendenze*, cit., 25.

²⁸ F. BIONDI, *Le «regole diverse»*, cit., 1380-1.

²⁹ [Corte cost., pronunce nn. 3, 280 e 573 del 2000; 38 e 139 del 2001](#) (su cui si vedano le note di F. BERTOLINI, *L'eccesso di delega nel conflitto su atto legislativo: estensione del modello o figura tipica?* e di E. MALFATTI, *La Corte dei conti in conflitto con il Governo: nasce un «superpotere»?* entrambe in *Giur. cost.*, 2/2001, rispettivamente 1132 ss. e 1141 ss.); e [221 del 2002](#) (su cui, cfr. D. GIROTTO, *Conflitto tra poteri e seguito legislativo: la Corte dei conti difende (per ora) le proprie attribuzioni*, in *Giur. cost.*, 4/2002, 3036 ss.).

³⁰ [Corte cost., ord. n. 211 del 2000](#).

del giudizio in via incidentale non solo sussisteva in astratto, ma si era poi effettivamente concretizzata ([ordd. nn. 16 e 17 del 2013](#))³¹. Caso quest'ultimo, peraltro, di particolare interesse, nello specifico, anche perché, com'è stato ben evidenziato da autorevole dottrina, la "sostanza vera della controversia" è stata, in entrambi i giudizi costituzionali, la stessa, ovvero "l'*actio finum regundorum* fra potere politico e potere giudiziario"³².

Ma anche quando in prima battuta non era coinvolto il potere giudiziario, si è assistito a dichiarazioni d'inammissibilità in virtù dell'esistenza reale o ipotetica di un giudizio (nel quale eventualmente far valere la lesione delle attribuzioni costituzionali). Nell'[ord. n. 343 del 2003](#), ad esempio, il conflitto sollevato da un delegato comunale è stato dichiarato inammissibile a causa dell'esistenza, in concreto, di un giudizio nel quale era stata sollevata la questione di legittimità costituzionale della legge³³. A tale criterio ci si è rivolti, da ultimo, nell'[ord. n. 9 del 2020](#), che ha dichiarato inammissibile il conflitto proposto da cinque Consigli regionali avverso un articolo della legge di disciplina del referendum abrogativo³⁴. Nella [sentenza n. 284 del 2005](#), la Corte ha affermato il principio per cui il conflitto, nel caso sollevato dal Csm, va dichiarato inammissibile quando vi è la possibilità "almeno in astratto" di attivare il giudizio in via incidentale³⁵. Formula, quest'ultima, che già allora fu guardata con un certo sospetto da attenta dottrina, che non mancò di osservare come in ipotesi ogni legge sia passibile di essere sottoposta a una questione di costituzionalità³⁶. Ma che, se oggi fosse espressione del criterio risolutivo, non lascerebbe più alcun margine al conflitto, se solo si guarda alla circostanza per cui persino le leggi tradizionalmente considerate zone franche del controllo di costituzionalità, e quindi più inclini eventualmente ad essere impugnate tramite conflitto, le leggi elettorali, in realtà non lo sono più da quando il Giudice costituzionale ha ammesso su di esse

³¹ Si tratta del noto caso Ilva che, risolto con la [sentenza n. 85 del 2013](#), era stato in qualche modo "anticipato" con la proposizione di due conflitti tra poteri sollevati avverso il decreto legge e la sua legge di conversione. Sulle ordinanze di inammissibilità, cfr. A. TURTURRO, *Tornare alla sentenza n. 457/1999: la Corte, sul caso Ilva, trascura le conseguenze pratiche della chiusura al conflitto su atti legislativi*, in *Giur. it.*, 12/2013, 2466 ss.

³² V. ONIDA, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente*, in *Giur. cost.*, 2013, 1494 ss., in part. 1496.

³³ In sede di commento della decisione, vi è chi ha rilevato come si tratti di un caso che smentisce "l'interpretazione invalsa di uno dei passaggi-chiave della [sentenza n. 457](#), secondo cui l'eccezione colà evidenziata alla regola dell'ammissibilità di conflitti su leggi faceva esclusivo riferimento alla posizione peculiare dell'autorità giudiziaria, la sola obbligata, in quanto tale, a ricorrere, in casi del genere, al diverso rimedio dell'impugnazione incidentale", così R. PINARDI, *Ancora un conflitto su atto legislativo (ovvero: la legge sul referendum alla luce della modifica dell'art. 132 comma 2 Cost.)*, in *Giur. cost.*, 6/2003, 3589-90. Vedi anche F. BENELLI, *Un conflitto da atto legislativo (davvero peculiare), una decisione di inammissibilità (ricca di implicazioni)*, in *Le Regioni*, 2/2004, 714 ss.

³⁴ Il conflitto è stato sollevato dai Consigli regionali delle Regioni Basilicata, Friuli-Venezia Giulia, Lombardia, Sardegna e Veneto, in qualità di organi promotori di un referendum abrogativo, avverso l'art. 37, terzo comma, secondo periodo, della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo), in ragione della mancata adozione di una legislazione che imponga, nell'ipotesi di referendum abrogativo su leggi costituzionalmente necessarie e, in particolare, sulle leggi elettorali di organi costituzionali e di rilievo costituzionale, la sospensione degli effetti del referendum stesso, allorché – attesa la natura non autoapplicativa della normativa di risulta – sia necessario adottare una disciplina attuativa del risultato del referendum idonea ad assicurare la costante operatività degli organi costituzionali e di rilievo costituzionale, e finché tale disciplina non sia approvata. La Corte, nell'ultimo *Considerato*, ha rilevato che "nel caso oggetto del presente giudizio non solo sussiste l'astratta possibilità per i ricorrenti di attivare il rimedio della proposizione della questione di legittimità costituzionale sulla norma oggetto del conflitto, ma tale possibilità i medesimi ricorrenti hanno concretamente esercitato, sollevando, nella veste di promotori, l'eccezione di incostituzionalità della stessa norma nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo". Nel corso di quest'ultimo giudizio, la Corte ha dichiarato "manifestamente inammissibile (...) l'eccezione di illegittimità costituzionale (...) per difetto di rilevanza. L'eccezione investiva, infatti, il citato art. 37 nell'ipotesi in cui la Corte avesse ritenuto inammissibile la richiesta referendaria per difetto del carattere di auto-applicatività della normativa di risulta. L'aver escluso l'ammissibilità del referendum per una diversa ragione rende, quindi, priva di rilievo l'eccezione di illegittimità costituzionale", [Corte cost., sent. n. 10 del 2020](#), p. 8 del *Considerato in diritto*.

³⁵ In altre occasioni, il conflitto viene negato perché "sussiste la possibilità di prospettare questione incidentale" sulla legge oggetto del ricorso ([ord. n. 1 del 2009](#)), ovvero "potendo tale questione essere prospettata nell'ambito di un giudizio" ([ord. n. 14 del 2009](#)).

³⁶ A. CELOTTO, *Una inammissibilità che non persuade* e F. MODUGNO, *In astratto o in concreto?*, entrambi in *Giust. amm.*, 2005, 865 ss. e 867. Recent. A. PUGIOTTO, *La metamorfosi*, cit., 505-6.

il sindacato in via incidentale ([sentt. nn. 1 del 2014](#) e [35 del 2017](#))³⁷. E difatti, i conflitti proposti di recente contro le leggi elettorali, seppur per motivi diversi rispetto alla residualità, sono stati dichiarati inammissibili³⁸. Dimostrazione, ancora una volta, di come, proprio in astratto, la *quaestio* su una legge non possa essere, oggi più che mai, esclusa del tutto³⁹.

Tutto ciò – e non è poco - conferma come lo scenario successivo all’importante apertura del 1999 sia stato tutt’altro che di agevole e lineare lettura, oscillando, in fondo, nel “perenne dissidio tra considerazione ‘in astratto’ o ‘in concreto’ della possibilità di attivare un giudizio⁴⁰, generato da una definizione del concetto-chiave di residualità piuttosto indeterminata⁴¹.

2.1. *Gli spunti della dottrina per “offrire una strada” ai giudici*

Ben prima di questi approdi giurisprudenziali, si deve alla dottrina il tentativo di esplorare strade che consentissero al giudice quantomeno di non trovarsi chiuso nella strettoia, peraltro a senso unico, costruita dalla Corte e di poter varcare anch’egli la porta del conflitto.

Il problema si è posto soprattutto con riferimento a quegli atti legislativi di carattere generale, in qualche modo lesivi, diciamo così *a priori*, quindi in via preliminare rispetto al corretto esercizio della funzione in concreto, della sfera di attribuzioni costituzionalmente garantite al potere giudiziario (per esempio incidenti sullo *status* o sulla indipendenza dei magistrati)⁴².

Pur a fronte di un risalente indirizzo della giurisprudenza costituzionale ritenuto comunque non particolarmente indicativo⁴³, attenta dottrina, nella piena consapevolezza del problema posto da menomazioni che i giudici dovessero lamentare rispetto a leggi che non stanno ancora applicando al loro caso, perché incidenti su aspetti preliminari al corretto esercizio della loro funzione in concreto⁴⁴, ha teorizzato l’ipotesi dello strumento del conflitto tra poteri da sollevarsi, però, in via incidentale⁴⁵.

In altri termini il giudice, qualora volesse contestare alla legge, non già la violazione di un qualsiasi parametro costituzionale, quanto la violazione della propria sfera di attribuzioni costituzionalmente garantita, lo potrebbe fare, ma soltanto all’interno di un giudizio: qui, infatti, riuscirebbe ad avvertire l’effettiva portata lesiva delle proprie attribuzioni costituzionali da parte della legge e, sempre che la questione relativa alla competenza si ponga in termini di pregiudizialità rispetto a quella principale

³⁷ Lo nota A. ANZON, *La Corte chiude la strada ad ulteriori forme anomale di accesso diretto al sindacato di costituzionalità delle leggi*, in *Giur. cost.*, 4/2018, 1977 ss. 1979.

³⁸ [Corte cost., ordd. n. 384 del 2004](#), [n. 280/2017](#), [nn. 164](#) e [181 del 2018](#).

³⁹ A. PUGIOTTO, *ult. cit.*, 506. Su questi temi, recent. cfr. T. GROPPI, *La Corte e “la gente”: uno sguardo “dal basso” all’accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in [RivistaAic](#), 2/2019, in part. 413.

⁴⁰ Così G. D’ALESSANDRO, *Un nuovo approdo in tema di conflitti*, cit., 3006.

⁴¹ A. PUGIOTTO, *Leggi interpretative*, 86 ss. L’A. è nuovamente tornato sul punto in ID., *Metamorfosi*, cit. Ancora F. BENELLI, *Un conflitto*, cit., 723, in riferimento alla inammissibilità dichiarata dall’[ord. n. 343 del 2003](#) afferma che “l’esistenza di un giudizio in cui possa essere sollevata la questione in via incidentale non ritrae più il limite alla promuovibilità del conflitto, l’eccezione alla regola, ma diviene – in caso negativo – la condizione stessa dell’azione, l’unica porta per introdursi nella paratia che impedisce ai conflitti tra poteri dello Stato di andare a occupare lo spazio riservato ai giudizi sulla legge. Si torna, in altre parole, dal piano del principio a quello dell’eccezione, secondo lo schema di un sistema di giustizia costituzionale incentrato intorno al sindacato incidentale, dove il conflitto da atto legislativo diviene la via percorribile solo nel caso in cui rappresenti l’estremo e unico rimedio per dare luce a stigmatizzabili zone d’ombra di controllo costituzionale”.

⁴² N. ZANON, *Giudici, legislatore*, cit., 3297.

⁴³ In particolare, cfr. le [ordd. nn. 39 del 1968](#) e [51 del 1971](#).

⁴⁴ N. ZANON, *A proposito*, cit., 309.

⁴⁵ In una sorta di “ibridazione” tra i due istituti che però sarebbe apparente: la struttura sostanziale sarebbe tipica del conflitto, laddove il procedimento per la sua prospettazione si avvarrebbe della tecnica dell’incidente di costituzionalità, N. ZANON, *Giudici*, cit., 3308. In senso critico, S. GRASSI, *Conflitti costituzionali, ad vocem*, in *Dig. Discipl. pubbl.*, Torino 1989, 386. Vedi anche G.U. RESCIGNO, *Sull’inammissibilità del conflitto incidentale tra poteri dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1968, 517 ss.

dedotta in giudizio⁴⁶, ben potrebbe, piuttosto che sollevare la *quaestio* di legittimità, proporre il conflitto tra poteri. Effetto che consentirebbe al giudice di difendere le proprie attribuzioni costituzionali, ritenute lese dall'atto legislativo, attraverso la costituzione in Corte.

La diversa ipotesi, astrattamente configurabile, di un'azione contro una legge, a tutela della sfera di attribuzioni costituzionalmente garantite della magistratura, da parte di un "giudice qualunque", cioè non nell'esercizio concreto della sua funzione all'interno di un processo, è stata invece respinta per due ordini di ragioni: da un lato, le difficoltà per un giudice qualunque di argomentare la concreta lesione derivante da una legge generale e astratta farebbero assumere al rimedio le sembianze di un conflitto virtuale o ipotetico; dall'altro, consentire a un singolo giudice di assumere astrattamente la qualità di rappresentante di tutto il potere giudiziario (nel caso, contro il potere legislativo), metterebbe in crisi la teoria del potere giudiziario come potere diffuso⁴⁷.

Al contrario, altri, hanno ritenuto che se un conflitto contro un atto legislativo può nascere all'interno di un giudizio, allora vuol dire che quella stessa legge incide innanzitutto e prima sul giudizio e solo poi sulle attribuzioni costituzionali. Ragion per cui, pur riconoscendo come, al di là delle ovvie distinzioni formali, sul piano sostanziale non vi sia una grossa differenza tra un giudice che, nel corso di un suo giudizio, per lamentare la violazione delle sue sfere di competenza, decida di sollevare un conflitto piuttosto che una *quaestio*, ha ritenuto comunque preferibile il ricorso alla soluzione incidentale⁴⁸.

La stessa dottrina, invece, ha riconosciuto come nella diversa ipotesi di una legge che va a incidere direttamente e astrattamente sulla funzione giurisdizionale, e non dunque sui giudizi, proprio il conflitto elevato a tutela delle attribuzioni giurisdizionali staticamente intese, rimarrebbe l'unico strumento attivabile, agendo, pertanto, come strumento di chiusura⁴⁹.

Entrambe le tesi, quando hanno optato per il conflitto, ne hanno sottolineato le peculiari caratteristiche, funzionali e strutturali, che lo distinguono dal giudizio in via incidentale, e che lo rendono la sede naturale preposta alla tutela dell'integrità degli ambiti di competenza assegnati dalla Costituzione⁵⁰: il giudizio si concentra su un *fatto* ed è finalizzato alla soluzione di una controversia concreta, laddove il giudizio sulle leggi, caratterizzandosi come giudizio su norme, ha natura più oggettiva⁵¹. Da qui le ulteriori conseguenze per cui da un lato, solo il conflitto legittima il ricorrente a richiedere direttamente l'annullamento dell'atto impugnato – nel caso, la legge –, laddove nel giudizio incidentale il rimettente si limita a prospettare un dubbio di costituzionalità, dall'altro (sempre) solo nel conflitto l'autorità giudiziaria avrebbe l'occasione di costituirsi in giudizio, e dunque difendere in prima persona le proprie attribuzioni costituzionali⁵².

⁴⁶ N. ZANON, *A proposito*, cit., 314. Si veda anche M. BIGNAMI, *Note intorno alla legittimazione attiva della magistratura nel conflitto fra i poteri dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1992, in part. 611.

⁴⁷ N. ZANON, *A proposito*, cit., 315: "non il giudice qualunque potrebbe infatti sollevare conflitto contro il Parlamento, ma solo il giudice che quella legge si trovi ad applicare in un giudizio, sperandone la portata lesiva delle proprie attribuzioni costituzionali".

⁴⁸ A. PISANESCHI, *Ancora a proposito del rapporto tra giudizio incidentale e conflitto di attribuzioni*, in *Giur. cost.*, 3/1998, 1750 ss., in part. 1751. Più avanti è comunque specificato che la soluzione del conflitto viene scartata perché anche se quest'ultimo si dovesse ritenere incidentale, non lo sarebbe il giudizio, oggetto del quale sarebbero solo le reciproche attribuzioni delle parti; perché impugnare nel corso di un giudizio una legge, cioè un atto generale, porterebbe il giudice non già a tutelare una sua competenza in relazione al caso concreto, quanto l'intera magistratura, non agendo pertanto come potere diffuso; infine, osservando come il conflitto costringerebbe comunque la Corte a soluzioni drastiche e non a mediare interessi come avviene di solito nel giudizio in via incidentale, 1752-3.

⁴⁹ A. PISANESCHI, *op. et loc. ult.*. Vedi anche ID., *I conflitti di attribuzione*, cit., 216.

⁵⁰ Cfr. [Corte cost., sent. n. 139 del 2001](#).

⁵¹ L. PESOLE, *I giudici ordinari*, cit., 47.

⁵² N. ZANON, *A proposito*, cit., 311, che parla di soluzione "maggiormente coerente rispetto alla natura della controversia, e funzionale ad una migliore tutela delle competenze dei singoli giudici e della Magistratura nel suo complesso". L'A., riferendosi alla [decisione n. 18 del 1989](#), rileva che in questo caso la Corte fu chiamata a pronunciarsi su un insieme di questioni di legittimità costituzionale della legge n. 117 del 1988 in tema di responsabilità civile dei magistrati, tutte vertenti sulla pretesa lesione, operata dalla legge, della sfera di indipendenza costituzionalmente attribuita alla Magistratura.

La posizione della giurisprudenza costituzionale, invero, si è mantenuta pressoché costante nel ritenere ammissibile il conflitto su atto legislativo al verificarsi delle due condizioni della lesione diretta dell'ordine costituzionale delle competenze e della non esistenza di un giudizio nel quale, dovendosi la norma di legge applicare, possa essere sollevata la questione di costituzionalità (così espressamente, [sent. n. 221 del 2002](#)⁵³), senza peraltro risolvere una volta per tutte, come visto, il dissidio tra possibilità in astratto o in concreto di attivare un giudizio.

Tirando le somma di questa ricostruzione, giurisprudenziale e dottrina, si mette chiaramente in luce l'alto profilo costituzionale delle questioni emerse: natura e ruolo del conflitto tra poteri; le complesse dinamiche che si attivano attorno a questo e in particolare in rapporto al giudizio in via incidentale; dinamiche che, a cascata, si riflettono sul ruolo stesso del sistema di giustizia costituzionale; concezione del potere giudiziario soprattutto per quel che concerne il senso della sua "diffusività" come viatico per rivolgersi al Giudice dei conflitti⁵⁴.

3. Il conflitto deciso dalla [sent. n. 229 del 2018](#), tra peculiarità del caso di specie e principi di portata generale

Alla luce di quanto sin qui rapidamente ripercorso, di particolare interesse è la posizione assunta di recente dalla Corte in merito a un conflitto su atto legislativo proposto da un Procuratore della Repubblica la cui ammissibilità, dapprima dichiarata in sede di deliberazione con [ord. n. 273 del 2017](#), è stata poi confermata, unitamente alla decisione nel merito del conflitto, con [sentenza n. 229 del 2018](#)⁵⁵, nella quale è rintracciabile una sorta di riconsiderazione del concetto di residualità.

Il ragionamento portato avanti dalla Corte si esprime in un virtuoso *mix* fatto di attenzione alla peculiare specificità del caso da cui origina il conflitto e di principi di carattere più generale che finiscono con l'operare sul piano del sistema di giustizia costituzionale nel suo complesso.

3.1. le peculiarità del ricorrente: il pubblico ministero, un organo "sfuggente"

Il caso, appunto: il conflitto su atto legislativo⁵⁶ è stato sollevato da un Procuratore della Repubblica in ragione della particolare capacità della norma di rango primario di incidere in maniera indiscriminata su tutte le attività investigative⁵⁷, menomando quindi le attribuzioni

⁵³ D. GIROTTO, *Conflitto tra poteri e seguito legislativo: la Corte dei conti difende (per ora) le proprie attribuzioni*, in *Giur. cost.*, 4/2002, 3036 ss.

⁵⁴ F. BIONDI, *Le «regole diverse»*, cit., 1379, ricorda come rispetto a una «diffusività» del potere giudiziario intesa quale titolarità in capo ai singoli organi giudiziari delle medesima quota di attribuzione costituzionale oppure anche come capacità di ogni singolo giudice di rappresentare tutti gli altri, cambi e non di poco lo scenario rispetto alla proponibilità del conflitto tra poteri: nel primo caso, il conflitto può essere ammesso solo qualora il giudice difenda l'esercizio della sua funzione giurisdizionale; nel secondo, anche a tutela della funzione giurisdizionale astrattamente o staticamente intesa.

⁵⁵ Sulla pronuncia, G. LEO, *La Corte costituzionale sulle prerogative del Pubblico Ministero in merito alla diffusione di informazioni concernenti investigazioni in atto*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 7 dicembre 2018; L. VESPIGNANI, *La legge del conflitto. Riflessioni circa i conflitti di attribuzione su atti legislativi a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 229 del 2018*, in *RivistaAic*, 4/2019, 325 ss.; se si vuole, G. LANEVE, *I rapporti tra Pubblico ministero e polizia giudiziaria dinanzi la Corte costituzionale: una prima (e per nulla marginale) questione relativa ai conflitti tra poteri su atto legislativo...*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2019.

⁵⁶ Nello specifico l'art. 18, comma 5, del d.lgs n. 177 del 2016, nella parte in cui prevede che «[e]ntro il medesimo termine, al fine di rafforzare gli interventi di razionalizzazione volti ad evitare duplicazioni e sovrapposizioni, anche mediante un efficace e omogeneo coordinamento informativo, il capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e i vertici delle altre Forze di polizia adottano apposite istruzioni attraverso cui i responsabili di ciascun presidio di polizia interessato trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale».

⁵⁷ in ragione dell' "ambito applicativo di estesa diffusione" della norma, «destinata a trovare indiscriminata applicazione nella totalità dei casi di inoltro di notizie di reato» da parte della polizia giudiziaria

costituzionalmente riconosciute dagli artt. 109 e 112 Cost., dunque le attività di indagini funzionali all'esercizio dell'azione penale.

È noto come all'interno del nostro ordinamento, il pubblico ministero sia figura molto delicata, tanto vitale per la tenuta del sistema costituzionale, al punto da esprimere al meglio la continua comunicazione e rigenerazione reciproca tra costituzione dei diritti e costituzione dei poteri⁵⁸, tanto sfuggente⁵⁹, nel suo risultare difficilmente collocabile, essendo in fondo “troppo vicino al giudice per essere considerato parte e troppo vicino alle parti per essere considerato giudice”⁶⁰.

Non a caso, la consolidata giurisprudenza costituzionale lo ha privato tanto della legittimazione alla sollevazione della questione di legittimità costituzionale⁶¹ (non essendo, infatti, un giudice⁶²), quanto della possibilità, in qualità di soggetto del giudizio *a quo*, di eventualmente costituirsi nel giudizio davanti alla Corte costituzionale (non essendo, la sua posizione, assimilabile a quella delle parti)⁶³. Occorre su quest'ultimo profilo osservare come le granitiche posizioni del Giudice costituzionale non siano mutate neanche a seguito del nuovo Codice di procedura penale che, intervenendo in maniera significativa sulle funzioni del pubblico ministero, ne ha riplasmato la stessa figura avvicinandola maggiormente, in senso sostanziale e formale, a quella della parte processuale⁶⁴.

Si tratta, in definitiva, di un “soggetto fortemente penalizzato” nell'accesso al giudizio di costituzionalità⁶⁵.

⁵⁸ Vedi sempre M. LUCIANI, *La “Costituzione dei diritti” e la “Costituzione dei poteri”*. *Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova 1985, 497 ss.

⁵⁹ Ampiamente, sul punto, N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova 1996; ora, più recent., N. Zanon – F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna 2014, 225 ss. Si veda anche A. PIZZORUSSO, *Problemi costituzionali di una riforma del Pubblico ministero*, in *Giur. it.*, 1966, 81 ss.; E. SPAGNA MUSSO, *Problemi costituzionali del pubblico ministero*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2/1963, 398 ss. Se si vuole, cfr. G. LANEVE, *I rapporti tra Pubblico ministero e polizia giudiziaria*, cit., *passim*.

⁶⁰ R. ROMBOLI, *Introduzione al tema: l'azione penale e il ruolo del pubblico ministero*, in A. Pace – S. Bartole - R. Romboli (a cura di), *Problemi attuali della giustizia in Italia*, Napoli 2010, 114. Secondo M. MANETTI, *Funzioni e statuto del Pubblico ministero*, in AA.VV., *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale. Atti del XIX Convegno Annuale dei costituzionalisti*, Padova 22-23 ottobre 2004, Padova 2008, 176, guardando alla natura oggettiva delle funzioni si coglie la collocazione ubiqua del p.m., che scorre da un estremo all'altro del *continuum* che va dalla polizia alla giurisdizione, che lega la ricezione della *notizia criminis* al processo, e che passa per la ricostruzione del fatto e per la sua qualificazione giuridica in vista dell'azione penale”. F. PINTUS, *Giudici e pubblico ministero nell'ordinamento e nella dialettica del processo penale*, in *Arch. pen.*, 2/1993, 165, ha parlato del pubblico ministero come figura “alla disperata ricerca di un'identità istituzionale e di una collocazione precisa nell'ordinamento”.

⁶¹ A nulla sono valsi i suggerimenti della dottrina in direzione dell'accoglimento di una nozione sostanziale di giudice (e di giudizio), ai limitati fini del processo costituzionale, tale per cui estendere la legittimazione a sollevare le eccezioni di costituzionalità a soggetti chiamati ad applicare la legge in posizione di indipendenza dagli altri poteri dello Stato e di imparzialità rispetto alle parti interessate: cfr. P. CARROZZA – R. ROMBOLI – E. ROSSI, *I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in R. Romboli (a cura di), *L'accesso*, cit., 679 ss., in part. 724 ss.

⁶² *Ex multis*, [sentt. nn. 40 del 1963](#), [415 del 1995](#). M. CHIAVARIO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Milano 1990, ha parlato di una riforma del processo penale che “ha voluto i giudici «più giudici» ed il pubblico ministero meno confondibile con essi”, 211.

⁶³ *Ex multis*, [sent. nn. 375 del 1996](#) e [262 del 2009](#). In tema, cfr. N. ZANON, *L'impossibile costituzione del pubblico Ministero nel giudizio in via incidentale*, in *Giur. cost.*, 4/1995, 2504 ss. Più recentemente, anche per un riepilogo delle posizioni espresse in merito dalla dottrina, cfr. S. PANIZZA, *L'autorità giudiziaria*, in R. Romboli, *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli 2006, 85 ss., in part. 104 ss.; M. E. BUCALO – R. DI MARIA, *Sulla inammissibilità della costituzione del P.M. nel giudizio incidentale: il processo costituzionale fra vecchie e costanti preclusioni e (ipotesi di) nuove aperture*, in G. Serges (a cura di), *I modelli processuali nella giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario svoltosi a Roma il 12 novembre 2009, Torino, 2010, 229 ss.

⁶⁴ N. ZANON, *L'impossibile*, cit., 2507. G. U. RESCIGNO, *L'esercizio dell'azione pubblica ed il Pubblico ministero*, in AA.VV., *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, cit., 150 ricorda che nell'esercizio dell'azione penale il p.m. incontra regole particolari che fanno di lui una parte speciale.

⁶⁵ S. PANIZZA, *ult. cit.*, 105 nota come “l'ambivalenza di fondo” del pubblico ministero, all'interno della vicenda processuale che si snoda dal giudizio principale a quello davanti alla Corte, ha finito “per dar vita a un soggetto fortemente penalizzato sul piano delle facoltà ad esso riconosciute”; anche M. E. BUCALO – R. DI MARIA, *op.cit.*

Al pubblico ministero, però, è stato riconosciuto, a partire da importanti pronunce datate 1993⁶⁶, quindi in un periodo molto delicato della nostra storia politico-istituzionale⁶⁷, la qualifica di organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere giudiziario cui appartiene, in quanto titolare diretto ed esclusivo, ai sensi dell'art. 112 Cost., dell'attività d'indagine finalizzata all'esercizio (obbligatorio) dell'azione penale⁶⁸. Ragion per cui “esclusivamente quando agisce a difesa dell'integrità della competenza inerente all'esercizio dell'azione penale (...) in ordine alla quale è fornito di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere”, al pubblico ministero è attribuita la legittimazione alla sollevazione del conflitto tra poteri. È importante sottolineare come quelle competenze siano state riconosciute in capo alla Procura della Repubblica⁶⁹, in qualità di organo dotato di autonomia e indipendenza, giacché non soggetto a un potere di natura gerarchica da parte del Procuratore generale, se non, al più, di carattere “esterno”⁷⁰.

3.2. la perentorietà nell'affermare la ratio dei conflitti tra poteri

La Corte sviluppa in maniera piuttosto approfondita il punto dell'ammissibilità e lo fa tenendo ben presente la particolarità del caso, sul quale però torniamo fra un attimo. Prima, infatti, è opportuno concentrarsi sullo snodo centrale dal quale passa la soluzione positiva del profilo dell'ammissibilità, nel quale confluiscono la natura del conflitto tra poteri, in generale, e, in particolare, quella del conflitto su atto legislativo, attraverso una netta distinzione, sul piano *funzionale* e *strutturale*, operata rispetto al giudizio in via incidentale.

Il Giudice costituzionale è perentorio nel ribadire che la *ratio* sottesa al conflitto è quella di “garantire l'integrità della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri dalle disposizioni costituzionali”; che, conseguentemente, esso si fonda in primo luogo sulla *natura* dei soggetti che confliggono e sulle *competenze costituzionali* che essi difendono in giudizio, non assumendo, invece, valore decisivo la particolare natura dell'atto che si assume eventualmente come lesivo; ancora, che,

⁶⁶ Il riferimento è ai tre conflitti sollevati nel corso del 1993 da Procure della Repubblica contro le Camere di appartenenza di alcuni deputati per questioni inerenti l'autorizzazione a procedere *ex art.* 68, comma 2, Cost., dichiarati ammissibili ([ordd. nn. 263/264/265 del 1993](#), su cui vedi nota di richiami e osservazioni di R. ROMBOLI, in *Il Foro it.*, I, 1993, 2073), poi decisi con [sentt. nn. 462/463/464 del 1993](#) (cfr. A. PISANESCHI, *La improcedibilità dei conflitti tra Procura di Milano e Camera e Senato*, in *Giur. cost.*, 6/1993, 3788).

⁶⁷ Per una ricostruzione, cfr. G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari 1996, in part. 77 ss.; e le riflessioni di G. AMATO, *Un Governo nella transizione. La mia esperienza di Presidente del Consiglio*, in *Quad. cost.*, 3/1994, 355 ss.; A. BARBERA, *Transizione alla democrazia maggioritaria? Riflessioni in due puntate*, *ivi*, 373 ss.; E. CHELI, *Riflessi della transizione nella forma di governo*, *ivi*, 392 ss.;

⁶⁸ Cfr. le osservazioni di G. SILVESTRI, *Relazione*, in AA.VV., *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, in part. 224-225.

⁶⁹ In qualità di “organo dell'ufficio del pubblico ministero, che, nell'ambito del principio di soggezione soltanto alla legge, è abilitato a decidere con pienezza di poteri e senza interferenze di sorta da parte di altre istanze della pubblica accusa in ordine allo svolgimento delle indagini finalizzate all'esercizio dell'azione penale”, [sent. 462 del 1993](#), p. 3 del *Considerato in diritto*.

⁷⁰ La Corte parla dell'esistenza, invero, di “una serie di limiti e di interventi di carattere esterno, volti a garantire l'effettività e la completezza degli adempimenti connessi all'esercizio delle funzioni devolute all'organo inquirente”, [sent. n. 462 del 1993](#), p. 3 del *Considerato in diritto* (v. anche la *ivi* richiamata [sent. n. 88 del 1991](#)). In tema, cfr., recent. P. GAETA, *L'organizzazione degli uffici di procura. Note sull'evoluzione dell'indipendenza “interna” del pubblico ministero: verso una gerarchia funzionale*, in *Quest. Giust.*, 18 dicembre 2019; M. BIGNAMI, *L'indipendenza interna del pubblico ministero*, *ivi*, 1/2018. N. Zanon – F. Biondi, *Il sistema costituzionale*, cit., 258, dove si afferma che “non può correttamente parlarsi di vincoli gerarchici tra i diversi uffici del pubblico ministero, in base ai rapporti di sorveglianza e di avocazione affidati al Procuratore Generale presso la Corte di Appello”. In generale, sull'ordinamento interno degli uffici del pubblico ministero, cfr., ID., 252 ss.; AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Milano 1994; G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino 1997, in part. 96 ss.; S. LEONE, *L'ufficio del pubblico ministero tra gerarchia e impersonalità: simul stabunt simul cadent.*, in *Quad. cost.*, 2006, 554; U. TERRACINI, *Ancora sulla funzione del Pubblico Ministero*, in *Dem. dir.*, 3/1961, 416 ss.; A. PACE, *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale nei conflitti tra poteri*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988, 166, ripreso poi da A. PISANESCHI, *La improcedibilità dei conflitti*, cit., 3789.

come tale, il conflitto si sostanzia in un giudizio tra parti che, quand'anche abbia ad oggetto un atto di natura legislativa, “resta necessariamente e strettamente ancorato (...) alla verifica del rispetto delle relative sfere di attribuzioni dei poteri in contrasto, e quindi delle sole disposizioni costituzionali relative al rapporto tra questi ultimi⁷¹. Tutto questo, assume la Corte, distingue nettamente il conflitto tra poteri dal sindacato in via incidentale: in quest'ultimo caso, infatti, si ha a che fare con un giudizio che, originando sempre da un caso in cui sono in discussione situazioni soggettive, è volto alla verifica, attraverso un controllo di natura oggettiva e astratta, della conformità o meno a Costituzione delle fonti di rango primario, in riferimento a qualsiasi parametro così come invocato dal giudice *a quo*. Ancora, insistendo sempre su queste differenze tra i due tipi di giudizio, ne vengono in rilievo altre due: nel caso in cui oggetto di entrambi sia un atto legislativo, già la sua semplice esistenza può essere sufficiente ad esprimere una immediata capacità lesiva delle attribuzioni di un potere dello Stato, e dunque aprire le porte del conflitto, laddove nel giudizio incidentale è sempre necessaria una sua applicazione⁷²; solo il conflitto, essendo rimesso all'esclusiva volontà del soggetto-potere che ritiene di essere stato leso nelle sue attribuzioni costituzionali, e qualora ne ricorrano i presupposti soggettivi e oggettivi, ha il dono della immediatezza della tutela, che invece spesso è costretta a vedersi frustrata dai passaggi e dai tempi tipici del giudizio in via incidentale.

3.3. dal ruolo dei conflitti all'ammissibilità del conflitto sollevato dal pubblico ministero

Ora, tenendo fermo il criterio di residualità, che vuole esperibile il conflitto in assenza di un giudizio incidentale, con tutte le criticità sul punto prima ricordate, è come se la Corte, sollecitata dalla specificità della questione dedotta, abbia tradotto quell'impianto di principi in una “regola” per il caso in cui in contestazione vi sia, appunto, un atto legislativo.

Essa consiste nel ritenere che non sia “la mera configurabilità di un giudizio nel quale la disposizione può trovare applicazione a ostacolare l'ammissibilità del conflitto”, bensì “deve trattarsi di un giudizio in cui il soggetto (o meglio: il potere dello Stato), che ha ritenuto di lamentare la lesione della propria sfera di attribuzioni (...), avrebbe la possibilità di proporre l'eccezione di legittimità costituzionale. Deve cioè trattarsi di un giudizio in cui quel soggetto sia o possa essere a tutti gli effetti parte”⁷³.

Già qui c'è un primo assestamento del concetto di residualità⁷⁴, volto a evitare interpretazioni troppo estensive e tali da portare a ritenere inammissibile un conflitto su atto legislativo purché vi sia un giudizio all'interno del quale quella legge può trovare applicazione. Si afferma in maniera chiara che perché un giudizio possa far scattare la residualità, e dunque escludere un conflitto tra poteri, deve quantomeno essere un giudizio tra le cui parti vi sia il potere che lamenta la lesione. In caso contrario, quest'ultimo dovrebbe affidare la tutela delle proprie attribuzioni costituzionali alla volontà di un altro soggetto, quello che è (o potrebbe essere) parte del giudizio, il quale dovrebbe eccepire una questione di legittimità costituzionale sulla legge, la cui rilevanza e non manifesta infondatezza dovrebbero a loro volta essere vagliate dal giudice. Una tutela siffatta, venendo a dipendere da volontà future ed eventuali, comunque non direttamente attribuibili al soggetto (potere) che ritiene di aver subito una lesione nelle proprie attribuzioni, si porrebbe in contrasto con la *ratio* dell'istituto del conflitto costituzionale, il cui scope è, per quanto già detto, la tutela immediata e diretta della sfera di attribuzioni costituzionali.

⁷¹ [Corte cost., sent. n. 229 del 2018](#), p. 2.2. del *Considerato in diritto*.

⁷² In particolare, le riflessioni di P. VERONESI, *Conflitto tra poteri*, cit. 3921.

⁷³ [Corte cost., sent. n. 229 del 2018](#), p. 2.2 del *Considerato in diritto*. E, infatti, nella [sentenza n. 284 del 2005](#), la stessa Corte motivò nel senso dell'inammissibilità del conflitto proposto dal CSM nei confronti di un decreto legge e di una legge, “non solo riferendosi alle varie ipotesi in cui sulle disposizioni impugnate avrebbe potuto essere sollevata una questione di legittimità costituzionale in via incidentale, ma anche precisando che si trattava sempre di giudizi comuni nell'ambito dei quali «il Consiglio superiore può far valere le proprie ragioni».

⁷⁴ Cfr. A. PUGIOTTO, *Metamorfosi*, cit., 507.

Una siffatta “regola” applicata alla specificità del caso, è già in grado di offrire alla Corte la soluzione in favore dell’ammissibilità del conflitto sollevato dal Procuratore della Repubblica. A ben guardare, infatti, da un lato il particolare ruolo ordinamentale del pubblico ministero e, dall’altro, il peculiare oggetto della legge in contestazione, che ha a che fare con la disciplina dei rapporti interni, anche di tipo gerarchico, del corpo di polizia, hanno impedito o reso quantomeno davvero altamente improbabile che lo stesso pubblico ministero potesse essere *parte* in un giudizio nel quale poter proporre poi la *quaestio*. Verosimilmente, infatti, gli unici casi di giudizi la cui risoluzione dipenda dall’applicazione dell’art. 18, comma 5, del d.lgs n. 177 del 2016, nei quali dunque possa essere assicurata la rilevanza di una (eventuale) eccezione di costituzionalità, sono i procedimenti disciplinari a carico degli appartenenti alla polizia giudiziaria, come dimostra peraltro il caso risolto in primo grado dal giudice amministrativo⁷⁵, citato dalla Corte, e oggi ancora in attesa della pronuncia da parte del Consiglio di Stato⁷⁶. Giudizi, questi ultimi, nei quali il pubblico ministero non ha assunto, non potendolo fare, il ruolo di parte.

In sintesi, la posizione del pubblico ministero, che già di per sé non è mai un giudice, capace dunque di adire autonomamente la Corte, è nel caso di specie ancor più “aggravata” dall’impossibilità di essere parte, e quindi di poter anche solo sollevare l’eccezione nel corso di un giudizio comune. Ecco che, dunque, la specificità del caso disegna un quadro nel quale il pubblico ministero, che in qualità di potere dello Stato ritiene di essere stato leso nelle sue attribuzioni da un disposto legislativo, non ha alternative rispetto alla proposizione del conflitto costituzionale⁷⁷.

L’esigenza, sottesa all’intero ragionamento portato avanti dalla Corte, che è quella di apprestare in termini di effettività la tutela delle attribuzioni costituzionali, impone di offrire al potere una occasione di tutela, e dunque riconoscere l’ammissibilità del conflitto che non può essere negata “in ragione della sola natura dell’atto in ipotesi lesivo (quello con valore legislativo) nonché in ragione della eventuale, futura, configurabilità, su quell’atto, di un giudizio in via incidentale”.

3.3.1. *la differenza tra autorità giudicante e autorità requirente: problemi aperti...*

La Corte poi, quasi a voler ulteriormente sottolineare questa posizione di svantaggio rispetto al giudizio sofferta dal pubblico ministero, aggiunge che “solo l’autorità giurisdizionale giudicante, e purché nell’esercizio delle proprie funzioni, ha la sicura potestà di attivare effettivamente, promuovendolo d’ufficio, il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale”; quindi, “solo in relazione ad essa, non già invece in relazione all’autorità giudiziaria requirente, potrebbe in via di principio esser predicato il rispetto del requisito della cosiddetta residualità del conflitto su atto avente valore legislativo”.

Si tratta di affermazione che, a dire il vero, si presta a diverse letture che qui si offrono in maniera rapida e quindi sicuramente meritevoli, in prospettiva, di ben altri approfondimenti.

In prima battuta, pare ulteriormente tesa a restringere l’operatività del criterio di residualità, destinato di fatto ad insistere sulla la sola autorità giudicante, in quanto, all’interno del giudizio, è l’unica titolare della disponibilità effettiva della *quaestio* sulla legge. Dunque, l’unica che ha sempre un’alternativa effettiva alla sollevazione del conflitto, diversamente dall’autorità requirente che, già nel caso di specie è fuori *dal* giudizio, ma anche qualora fosse parte di *un* giudizio, potrebbe solo sollecitare la stessa autorità giudicante attraverso un’eccezione di legittimità costituzionale sulla quale, ancora quest’ultima, avrebbe l’ultima parola.

Può significare questo, in qualche modo superando anche il precedente della [sent. n. 284 del 2005](#), che persino lo stare *dentro* un giudizio possa non essere sufficiente all’applicazione della residualità,

⁷⁵ TAR Lazio, sez. I-quater, sent. n. 7147 del 2018.

⁷⁶ Dal sito della [Giustizia Amministrativa](#), risulta proposto appello, n. 201807889.

⁷⁷ Viene così posto rimedio ad alcune disfunzioni ordinamentali, cfr. A. TURTURRO, *op. cit.*, 2469-70. In questo senso, altrove si è parlato di “residualità in termini di effettività”, cfr. G. LANEVE, *I rapporti tra Pubblico ministero e polizia giudiziaria*, cit., 20.

potendo comunque la parte processuale, a differenza dell'autorità giudicante, limitarsi alla proposizione della *quaestio*? Quindi, in ipotesi, un'apertura anche verso la possibilità di ritenere ammissibile un conflitto sollevato da un potere che all'interno di un giudizio sia (solo) una parte? Uno sguardo alla recentissima [ordinanza n. 9 del 2020](#), in cui il conflitto, non sollevato da un organo appartenente al potere giudiziario, è stato dichiarato inammissibile perché esisteva un giudizio in cui il soggetto poteva far (e ha peraltro fatto) valere la questione, dimostra che per ora non sembra essere questo l'indirizzo giurisprudenziale. Certo, però, ipotizzando un prossimo conflitto sollevato da un pubblico ministero non già, come nel caso risolto dalla [sent. n. 229 del 2018](#), "fuori" da un giudizio, ma al suo interno, non è da escludere che quella affermazione possa creare qualche problema, proprio in relazione all'eventuale applicazione del criterio di residualità.

Per altro verso, vi è chi ha fatto notare come, invero, quella piena disponibilità della *quaestio*, che la Corte riserva alla sola autorità giudicante, in realtà non sia neanche di quest'ultima, dovendo anch'essa dipendere dalla volontà di *un altro soggetto*, ovvero colui che dovrà preventivamente incardinare un giudizio⁷⁸. Anche il giudice, quindi, non può disporre pienamente, di suo, della *quaestio* fino a quando non saranno altri soggetti a incardinare innanzi a lui un giudizio. Come nel caso di specie, il pubblico ministero, fuori dal giudizio, avrebbe affidarsi eventualmente alla volontà di una delle parti per eccepire la *quaestio* di legittimità sulla legge, e quindi per tutelare la sua posizione, così il giudice deve affidarsi alla volontà di un altro soggetto che instauri il giudizio: solo così potrà disporre (in pieno) della *quaestio*. Ma allora, se giustamente, il principio che discende dalla *ratio* del conflitto tra poteri è evitare che la tutela della propria sfera di attribuzioni costituzionali sia affidata alla volontà di altri, quanto vale per il pubblico ministero nel caso di specie, e cioè l'ammissibilità del conflitto da questi proposto, ben potrà valere anche in futuro per l'autorità giudicante, fuori dal giudizio⁷⁹, aprendo così le porte a un definitivo (e auspicato) superamento della residualità⁸⁰.

Lo stesso Autore, tuttavia, parla al futuro, pienamente consapevole che al momento l'autorità giudicante continua ad essere osservata nel *concreto esercizio* delle sue funzioni, nel rispetto di quanto stabilito, e finora mai smentito, nell'[ord. n. 144 del 2000](#). Proprio qui può venire in rilievo un'ulteriore lettura, forse più *soft*, di quella distinzione tra autorità giudicante e requirente, che sono organi entrambi appartenenti allo stesso potere, ma con posizioni decisamente diverse⁸¹ anche nella forma di tutela di cui possono avvalersi quando sono nell'esercizio delle loro funzioni: la prima, infatti, ha la piena disponibilità della *quaestio* (quindi una reale alternativa al conflitto), laddove l'autorità requirente ben può svolgere il *proprium* della sua funzione, ovvero le attività investigative funzionali all'esercizio dell'azione penale, prima di rivolgersi a (e a prescindere da) un giudice, e dunque, tecnicamente, anche fuori da un giudizio.

Conclusioni

In sede di commento della [sentenza n. 457 del 1999](#), nella quale già vi furono affermazioni piuttosto nette volte alla distinzione del conflitto tra poteri dal giudizio in via incidentale, attenta dottrina notò come l'aver poi previsto l'esclusione del conflitto una volta che la legge fosse

⁷⁸ A. PUGIOTTO, *Metamorfosi*, cit., 509-10.

⁷⁹ A. PUGIOTTO, *op. et loc. ult. cit.*

⁸⁰ L'Autore vede nel superamento della residualità la soluzione ad alcune contorsioni processuali cui i giudici oggi ricorrono: in particolare, la sollevazione di un conflitto su atti applicativi di una legge al fine di chiedere alla Corte la autorimessione della *quaestio* sulla stessa e le pratiche, ricorrenti, di conflitti travestiti da *quaestio*, cfr. A. PUGIOTTO, *op. cit.*, 511.

⁸¹ Si rinvia a N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, cit., 4, secondo cui "non sembra possibile ritenere che, per Costituzione, al pubblico ministero debbano essere inevitabilmente assicurate tutte le medesime garanzie attribuite dalle restanti disposizioni del titolo IV a tutti i 'magistrati': rispetto alle norme costituzionali generali sui magistrati, le norme sul pubblico ministero si pongono infatti in rapporto di specialità, o di eccezione a regola, sicché l'estensione al pubblico ministero delle garanzie in parola è condizionata alle scelte del legislatore ordinario".

denunziabile in via incidentale, significava “dissolvere, quasi d’incanto, il meritorio sforzo” teso appunto a “demarcare nettamente la linea di confine esistente tra i due giudizi, al fine di evitare ogni indebita sovrapposizione fra i due istituti”⁸².

Sono trascorsi più di vent’anni e il conflitto tra poteri su atto legislativo ripropone, in un contesto profondamente diverso, e dunque con forme e sfumature differenti, temi che esprimono la stessa sostanza di fondo, che interroga tanto il delicato equilibrio tra i poteri, quanto l’accesso alla giustizia costituzionale. Ambiti, questi ultimi sulla cui interdipendenza non occorre dilungarsi ma che attraversano, entrambi, in un’epoca di enormi trasformazioni, anche costituzionali, complessi processi di ridefinizione. Sia sufficiente, riguardo al primo, guardare alla continua tensione tra potere politico e potere giudiziario che, tradizionalmente già terreno d’elezione dell’istituto dei conflitti tra poteri, potrebbe ad esempio trovare, nell’ipotesi in cui fossero ritenuti ammissibili anche i conflitti su atto legislativo proposti da organi del potere giudiziario a tutela statica delle loro attribuzioni, nuove occasioni di tensione, con conseguente ulteriore esposizione politica della Corte; per quel che riguarda il secondo, va sottolineata la logica sempre più paradigmatica dell’agire complessivo del sistema di giustizia costituzionale secondo criteri improntati alla effettività della tutela, tesa a evitare il formarsi anche sporadico di zone d’ombra⁸³, cui la stessa [sentenza n. 229 del 2018](#), *coté* conflitti tra poteri, si ispira.

Starà alla Corte stessa ricercare, anche qui, un ragionevole punto di equilibrio che si serva anche, ma certamente non solo, di quella originaria flessibilità del conflitto tra poteri che, nel suo rifuggire quasi ontologicamente⁸⁴ da ogni rigido inquadramento giuridico-formale che possa in qualche modo fissarne entro schemi predefiniti i confini e il campo di azione⁸⁵, si connota per un approccio, non interamente, ma squisitamente pragmatico, volto cioè continuamente a plasmare la sua funzione di riequilibrio della legalità costituzionale a seconda del caso specifico che deve essere risolto⁸⁶.

⁸² C. DE FIORES, *La «tormentata» ascesa*, cit., 3929.

⁸³ Si leggano le parole del Presidente Lattanzi, in occasione della [Relazione annuale del 2018](#), 6, laddove, pur in riferimento al sindacato incidentale, afferma come “il pur necessario controllo esercitato sui requisiti di ammissibilità delle questioni incidentali” non debba trasmodare “in un improprio strumento deflattivo del contenzioso”, cercando “piuttosto di favorire il giudizio costituzionale”.

⁸⁴ A differenza del conflitto tra Stato e Regioni, che per il solo fatto di avere una predefinizione tassativa dei soggetti legittimati (a cui va aggiunto un dato normativo *ex art.* 39 della legge n. 87 del 1953 che esprimeva il concetto di invasione di competenza), ha fornito maggiori certezze rispetto al conflitto tra poteri, *ex multis* cfr. F. SORRENTINO, *I conflitti di attribuzione*, cit., 721; S. GRASSI, *Il giudizio costituzionale Il giudizio costituzionale sui conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni e tra Regioni*, Milano 1985, 239.

⁸⁵ P. COSTANZO, *Conflitti costituzionali*, cit., 1272; P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte*, cit., 39, per il quale i conflitti “risultano difficilmente arginabili entro schemi preconfezionati; appena li si conia questi finiscono per poi essere nuovamente superati dalla giurisprudenza e dalla prassi. Sia sotto il profilo soggettivo, sia sotto quello dell’oggetto, si ricava dunque l’impressione di un’assai scarsa stabilità dei concetti ed istituti via via elaborati in materia. L’origine di questa apparente inafferrabilità è probabilmente lontana e trova fondamento anche nella stringatezza della disciplina sui conflitti”; A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2019, in part. 274.

⁸⁶ Acutamente G. SERGES, *La sindacabilità*, cit., 218, ha osservato che “è (...) dalla stessa Costituzione, con le sue «zone grigie» e con i suoi spazi vuoti che rinviano alla futura interpretazione l’opera di costruzione dei confini e dei rapporti tra poteri, che discende l’insopprimibile infondo, che discende esigenza di non ingabbiare il giudizio sui conflitti in concetti dai contorni esattamente definiti, che finirebbero per compromettere il ruolo di garanzia finale e di chiusura del sistema”.