



2015 FASC. III
(ESTRATTO)

UGO ADAMO

***L'AMPARO CONSTITUCIONAL IN SPAGNA:
PASSATO, PRESENTE E FUTURO DEL RICORSO DIRETTO AL
GIUDICE COSTITUZIONALE
TRA NATURA SOGGETTIVA E OGGETTIVA DEL CONTROLLO***

17 SETTEMBRE 2015

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Ugo Adamo*

L'amparo constitucional in Spagna: passato, presente e futuro del ricorso diretto al giudice costituzionale tra natura soggettiva e oggettiva del controllo

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il passato, vale a dire i problemi dell'*amparo*. – 3. Il presente, vale a dire i rimedi all'alluvione dei *recursos*: le principali riforme dell'*amparo* costituzionale secondo il disegno del legislatore e la giurisprudenza costituzionale di attuazione. – 3.1. La nuova configurazione dell'ammissione del ricorso: il requisito della *especial trascendencia constitucional* e la giurisprudenza costituzionale di attuazione. – 3.2. La *providencia* di inammissibilità. – 3.3. La modifica dell'*incidente de nulidad de actuaciones* ex art. 241.1 LOPJ. – 3.4. La questione interna di costituzionalità. – 3.5. Il potere di sospensiva e le misure cautelari. – 4. Il futuro, vale a dire le incerte prospettive del 'nuovo' *amparo* alla luce di un bilancio ad otto anni dalla sua riforma.

1. Premessa

Trascorsi trent'anni dall'avvio del processo di “costituzionalizzazione”¹ dell'ordinamento spagnolo da parte (in special modo) dell'organo di garanzia costituzionale introdotto dalla *Constitución* del 1978, la ‘sovrapproduzione’ dei *recursos de amparo* presentati al garante della rigidità costituzionale ha imposto di intervenire con urgenza sul modello di giustizia costituzionale spagnolo con l'obiettivo di risolvere i problemi che la presenza di un ricorso diretto per la salvaguardia dei diritti fondamentali produceva nell'ordinamento iberico. Ai problemi scaturiti dalla presenza dell'*amparo* si è deciso di rispondere, da ultimo, attraverso la normazione organica. Sono trascorsi ben otto anni dall'entrata in vigore della legge organica n. 6 del 2007, che ha introdotto una complessiva riforma della [Ley Orgánica del Tribunal Constitucional](#) (d'ora in poi *LOTC*), la n. 2 del 1979. Con tale *LOTC*, rilevanti e profonde modifiche sono state apportate sia al funzionamento che alla organizzazione del *Tribunal* e, fra queste, molte interessano il *recurso de amparo constitucional*. Proposito di questo studio è quello di analizzare le puntuali riforme apportate al *recurso* (nell'ottica della giurisprudenza costituzionale che le sta attuando), per valutare se il 'nuovo' *amparo* sta rispondendo alle aspettative che hanno mosso il legislatore organico, vale a dire di risolvere i problemi derivanti dalla presenza, diversamente da quanto previsto in Italia, di un ricorso diretto per la tutela dei diritti fondamentali dinanzi al massimo organo di giustizia costituzionale.

Il ricorso di *amparo* costituzionale trova la sua espressa previsione a livello costituzionale². Come è noto, gli artt. 53.2³, 161⁴ e 162.1⁵ della [Constitución Española](#) (d'ora in poi *CE*) del

* Dottore di ricerca in *Giustizia costituzionale e diritti fondamentali* presso l'Università di Pisa.

¹ P. PÉREZ TREMPs, *Tribunal Constitucional, juez ordinario y una deuda pendiente del legislador*, in AA.VV., *La reforma del recurso de amparo*, a cura di Id., Valencia 2004, 177.

² Sugli antecedenti storici e sull'introduzione del ricorso diretto nell'esperienza spagnola si rimanda, per tutti, a E. FERRER MAC-GREGOR, *Amparo. Primera aproximación*, in ID., *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid 2013, 303 ss. Si rinvia, altresì, a E. CRIVELLI, *La tutela dei diritti fondamentali e l'accesso alla giustizia costituzionale*, Padova 2003, 93 ss., anche per la dottrina ivi citata. Per una visione di diritto comparato ed *in primis* sull'esperienza messicana dove l'*amparo* ha conosciuto la sua origine si v. J.L. SOBERANES FERNÁNDEZ, *Apuntes para la historia del juicio de amparo*, Messico 2001; AA.VV., *El derecho de amparo en el mundo*, a cura di H. Fix-Zamudio - E. Ferrer Mac-Gregor, Messico 2006; AA.VV., *La reforma del proceso de amparo. La experiencia comparada*, a cura di S.B. Abad Yupanqui - P. Pérez Tremps, Lima 2009; S.B. ABAD YUPANQUI, *El proceso constitucional de amparo*, Lima, II ed., 2008; AA.VV., *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, a cura di M. González Oropeza - E. Ferrer Mac-Gregor, Messico 2011. Limitatamente all'esperienza europea il rinvio va a O. PFERSMANN, *El recurso*

1978 predispongono il *recurso de amparo constitucional* a garanzia di alcune libertà e diritti fondamentali (c.d. diritti amparabili) espressamente indicati dagli articoli da 14 a 30 della stessa Carta costituzionale⁶. Queste disposizioni costituzionali predispongono un sistema di tutela dei diritti fondamentali distinto rispetto al ricorso di *amparo* giudiziale o ordinario – da qui la diversa aggettivazione – rimandando al legislatore organico la materia della configurazione dell'istituto. Ed infatti, è con la *LOTC* del 3 ottobre del 1979 (artt. 41-44) che è stato specificato e concretizzato il disposto costituzionale che riguarda il *recurso*, ribadendo e precisando i soggetti⁷ legittimati ad esercitare l'*amparo* (chiunque abbia subito una lesione di un diritto fondamentale, il Difensore del Popolo e il Pubblico Ministero)⁸; limitando il ricorso con riguardo all'oggetto (esclusione delle leggi, ma non anche degli atti giurisdizionali, di quelli del potere esecutivo e di quelli del potere legislativo privi di forza di legge)⁹ e al carattere (sussidiario, per il fatto che il ricorrente deve aver esaurito tutti i rimedi esperibili nell'ambito della tutela giurisdizionale ordinaria¹⁰; straordinarietà, in quanto l'*amparo* non deve essere considerato come un ulteriore grado di giudizio, ma come mezzo per far valere esclusivamente la lesione dei diritti fondamentali), e specificando i termini entro i quali il ricorso stesso deve essere presentato¹¹.

Il tempo ha palesato che i soggetti legittimati al ricorso hanno pensato a tale strumento di tutela non come ad un rimedio eccezionale, quanto piuttosto come ad un 'naturale' quarto

directo: entre protección jurídica y constitucionalidad objetiva, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 34/2014, 319-332; AA.VV., *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità*, a cura di R. Tarchi, Torino 2012.

³ “Qualsiasi cittadino potrà ottenere la tutela delle libertà e dei diritti riconosciuti nell'articolo 14 e nella Sezione prima del Capitolo secondo di fronte ai Tribunali ordinari attraverso un procedimento basato sui principi di preferenza e sommarietà e, se del caso, attraverso il ricorso di *amparo* di fronte al *Tribunal Constitucional*. Quest'ultimo ricorso sarà utilizzabile nel caso dell'obiezione di coscienza riconosciuta nell'articolo 30”.

⁴ “Il *Tribunal Constitucional* ha giurisdizione in tutto il territorio spagnolo ed è competente a conoscere: [...] del ricorso di *amparo* per violazione dei diritti e libertà menzionati nell'articolo 53.2, di questa Costituzione e nei casi e con le forme che la legge stabilisca”.

⁵ “Hanno legittimazione per proporre ricorso di *amparo*, qualunque persona, fisica o giuridica, che invochi un legittimo interesse, così come il Difensore del Popolo ed il Pubblico Ministero”.

⁶ Uguaglianza di fronte alla legge (art. 14); diritto alla vita e all'integrità fisica (art. 15); libertà ideologica e religiosa (art. 16); diritto alla libertà personale (art. 17); diritto all'intimità, inviolabilità del domicilio e segretezza delle comunicazioni (art. 18); libertà di residenza e di circolazione (art. 19); libertà d'espressione (art. 20); diritto di riunione (art. 21); diritto di associazione (art. 22); diritto a partecipare agli affari pubblici e ad accedere, in condizioni di parità, alle cariche pubbliche (art. 23); diritto alla tutela giurisdizionale effettiva e al giusto processo (art. 24); principio di legalità penale (art. 25); diritto all'istruzione (art. 27); libertà di associazione sindacale e diritto allo sciopero (art. 28); diritto di petizione (art. 29); obiezione di coscienza (art. 30.2).

⁷ Nell'articolo 41.2 *LOTC* novellato è stata abrogata l'espressione “a tutti i cittadini”: la legittimazione a presentare ricorso non è limitata, infatti, secondo la costante giurisprudenza del *TC*, solo ad essi, ma a qualunque persona fisica e giuridica.

⁸ Da ultimo, almeno J.R. NOREÑA SALTO, *La legitimación en el recurso de amparo: reglas generales y supuestos especiales*, in *Diario La Ley*, 7838/2012, 3-5.

⁹ Vengono incluse, come possibile origine di violazione di diritti e libertà, le omissioni dei pubblici poteri: il legislatore organico positivizza una giurisprudenza consolidata; si v. il novellato art. 41.2 *LOTC*.

¹⁰ Tale requisito risponde alla finalità di preservare il carattere sussidiario del *recurso* e quindi di evitare che l'accesso alla giurisdizione costituzionale avvenga senza riconoscere agli organi giudiziari lo spazio di intervento di pronunciarsi e, nel caso, di rimediare alla lesione del diritto fondamentale, che solo in un secondo momento può essere invocata a fondamento del *recurso de amparo constitucional*.

¹¹ Cfr. J.A. SÁNCHEZ GARRIDO, *Resoluciones recurribles en vía de amparo*, in *Diario La Ley*, 7838/2012, 1-3; E. CRIVELLI, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., 114 ss.; R. ROMBOLI - R. TARCHI, *La giustizia costituzionale in Spagna*, in AA.VV., *Esperienze di giustizia costituzionale, Tomo II*, a cura di J. Luther - R. Romboli - R. Tarchi, Torino 2000, 356 ss.; T. GROPPI, *Il ricorso di amparo costituzionale in Spagna: caratteri, problemi e prospettive*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/1997, 4345 ss.; C.D. DELGADO SANCHO, *El recurso de amparo*, Bilbao 2012. Sui termini entro i quali presentare il ricorso, vedi *infra* nota 88.

grado di giudizio, al quale il soggetto leso può ricorrere sempre ed ogni qualvolta non trovi ragione nella giustizia ordinaria¹² (e ve ne è sempre almeno una); inoltre, è fin da subito emerso con chiara evidenza che il diritto per il quale si ricorre maggiormente al *Tribunal* è quello della tutela giurisdizionale per i diritti e gli interessi legittimi (ex art. 24.1 CE), venendosi questo a configurare sempre più come una sorta di revisione delle decisioni del potere giudiziario¹³.

Il ricorso di *amparo constitucional* è stato sempre più snaturato con la conseguenza che il *Tribunal* si è trovato nell'impossibilità di lavorare, perché 'bloccato' in una grave "crisi funzionale"¹⁴. A questa situazione allarmante (di cui si darà conto nelle pagine che seguono)¹⁵ si è cercato di porre rimedio nel corso degli anni; l'ultima soluzione, scartata la strada della eliminazione del ricorso¹⁶ o della esclusione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva come diritto amparabile¹⁷, è rappresentata dalla riforma della *LOTC* del 2007.

¹² Ciò avviene "a causa di una erronea concezione del *recurso de amparo*", con la conseguenza che si ricorre alla giurisprudenza costituzionale anche quando non si è verificata una lesione di un bene giuridico dotato di contenuto costituzionale, cfr. M. CARRILLO, *Respuesta*, in AA.VV., *Encuesta sobre la reforma de la ley orgánica del Tribunal Constitucional*, in *Teoría y realidad constitucional*, 18/2006, 13.

¹³ Cfr. M. ARAGÓN REYES, *Consideraciones sobre el recurso de amparo*, in AA.VV., *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle corti costituzionali*, a cura di R. Romboli, Torino 1994, 179.

¹⁴ P. CRUZ VILLALÓN, *El recurso de amparo constitucional. I. El juez y el legislador*, in ID. - J. JIMÉNEZ CAMPO - L. LÓPEZ GUERRA - P. PÉREZ TREMP, *Los procesos constitucionales. Segundo Simposio de Derecho Constitucional. Sevilla, 27 y 28 de septiembre de 1991*, ora in ID., *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid 1999, 479. Nello stesso senso S.B. ABAD YUPANQUI - P. PÉREZ TREMP, *Presentación*, in AA.VV., *La reforma del proceso de amparo*, cit., 8.

¹⁵ Sull'*iter* che ha interessato la stesura della *LOTC* 6/2007, che trova inizio in un *Anteproyecto* elaborato dal Ministero di Giustizia (agosto 2005), approvato come progetto di legge dal Consiglio dei Ministri (novembre 2005), e, a seguito di una informativa del *Consejo General del Poder Judicial* (ottobre 2005), inviato al Parlamento e da questo approvato (maggio 2007), cfr. F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Madrid 2008, 20-25; M. HERNÁNDEZ RAMOS, *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Madrid 2009, 132-136 (vedi le note 5 e 6).

¹⁶ In quanto giudizio necessario del sistema spagnolo di giustizia costituzionale che non è a disposizione del potere costituito, perché espressione del potere costituente, in tal senso autorevole dottrina P. PÉREZ TREMP, *Tribunal Constitucional, juez ordinario*, cit., 185.

¹⁷ Come si vedrà in seguito, i ricorsi che hanno ad oggetto la tutela del diritto alla tutela giudiziaria effettiva costituiscono la quasi totalità dei ricorsi di *amparo*, ed infatti, solo a titolo esemplificativo, poiché tale dato costituisce una costante dei ricorsi che ogni anno vengono presentati al *Tribunal*, si segnala che, nell'anno 2008, gli *amparos* riguardanti la tutela giudiziale, ex art. 24 CE, furono invocati per l'88,70% delle volte, costituendo, fra l'altro, l'87,59% di tutti i ricorsi sottoposti alla giurisdizione del *Tribunal*. Nel corso degli anni 2009 e 2010 i dati si sono mantenuti costanti: la percentuale dei ricorsi è stata dell'87,90% (2009) e dell'87,04% (2010). Medesima regolarità si riscontra negli anni 2012 e 2013 con una lieve flessione nel 2011 e nel 2014: 75,81% (2011), 87,77% (2012), 80,18% (2013), 72,68% (2014). Seguire la via dell'esclusione di tale diritto fra quelli amparabili è ritenuta come soluzione impraticabile, in quanto la stessa è, se non l'unica, almeno la più efficace modalità per imporre a tutti i giudici e ai tribunali la *doctrina* del TC, cfr. M. ARAGÓN REYES, *Problemas del recurso de amparo*, in AA.VV., *La reforma del recurso de amparo*, a cura di P. Pérez Tremps, Valencia 2004, 159; J. LOZANO MIRALLES, *El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Español. Análisis de la problemática del juicio de admisión: la denominada trascendencia constitucional*, in P. CONTE - J. LOZANO MIRALLES - G. SILVESTRI - S. STAIANO - G. TESAURO, *Quaderni 5. Genesi ed evoluzione dei sistemi di giustizia costituzionale. Italia, Francia e Spagna*, Napoli 2012, 54 ss. e, in special modo, 62-66. Più precisamente, l'art. 24 è composto da due commi: il primo comma (che rappresenta senza alcun dubbio la percentuale notevolmente maggiore oggetto di ricorso: nel 2014 tale diritto è stato invocato 5.570 volte a valle dei 7.908 ricorsi che hanno interessato i due commi dell'articolo 24 CE) garantisce il diritto alla tutela giudiziaria effettiva; il secondo comma, a sua volta, contiene i seguenti diritti: al giudice naturale, alla difesa e al patrocinio legale, ad essere informato di ciò che si viene accusati, ad un processo pubblico, ad un processo senza indebite dilazioni, al processo con tutte le garanzie, all'utilizzo delle prove pertinenti alla difesa, a non fare ammissioni contro se stessi e a non confessarsi come colpevole, alla presunzione di non colpevolezza.

Si tratta, temporalmente, della sesta riforma della legge che regola il funzionamento del *Tribunal*¹⁸, ma, differentemente dalle leggi che la precedono, essa non intende risolvere specifici problemi (puntuali e circoscritti), ma pretende di dare risposte a problemi di ordine strutturale che hanno interessato il *TC* nel corso degli anni. Ed infatti, è proprio nel preambolo della legge di riforma n. 6/2007 che vengono palesate le aspettative della riforma stessa che, per la prima volta, intende affrontare in maniera organica, appunto, le difficoltà del funzionamento del *Tribunal Constitucional*. Si era oramai determinata la necessità e non solo la mera opportunità¹⁹ di porre in essere una legge di revisione che avesse come fine ultimo quello di risolvere in maniera complessiva i problemi che si sono presentati con lo scorrere degli anni al fine di dotare il *TC* di uno strumentario indispensabile per il normale svolgimento dei compiti che in un sistema costituzionale sono affidati al supremo organo di garanzia costituzionale, qual è in Spagna il *Tribunal Constitucional*. Dunque, differentemente da quanto successo fino ad allora, si è posta l'esigenza di riformare l'impianto disegnato dalla *LOTC 2/1979* e di procedere non più con puntuali e limitate modifiche ma con una riforma organica della stessa, in quanto i cambiamenti succedutisi nel corso degli anni "non avevano costituito fino al momento una riforma che affrontasse in maniera congiunta le difficoltà del funzionamento del *Tribunal Constitucional*, che è l'obiettivo di questa legge organica [... che] pretende di riordinare l'interesse che il *Tribunal Constitucional* dà ad ognuna delle sue attribuzioni per svolgere in modo adeguato la sua funzione costituzionale"²⁰.

Dopo 25 anni di funzionamento del *TC*, dunque, la legge organica costituisce, da un punto di vista sia quantitativo che qualitativo, un'ampia riforma che interessa ben 34 articoli su un totale di 102, oltre alle quattro disposizioni transitorie, la prima disposizione addizionale e la prima disposizione finale.

Come dicevamo, sono trascorsi otto anni dall'entrata in vigore della legge organica sul *Tribunal Constitucional*; il tempo trascorso (e preso in considerazione) non è molto, ma neanche poco, rappresentando, comunque, un tempo sufficiente per stilare un bilancio²¹ e, in particolare, per valutare se è stato realizzato l'obiettivo atteso, vale a dire quello di ridurre il numero di *recursos* che ogni anno affliggono il *Tribunal Constitucional*. Otto anni rappresentano un periodo forse ancora breve se si considera che il fine della riforma, al di là delle modifiche processuali che hanno l'intento di velocizzare i tempi più propriamente decisionali del *TC*, era – ma, come si cercherà di dimostrare, lo è tuttora – quello di influire

¹⁸ *Ley Orgánica* (d'ora in avanti *LO*) 8/1984, del 26 dicembre; *LO* 4/1985, del 7 giugno; *LO* 6/1988, del 9 giugno; *LO* 7/1999, del 21 aprile; *LO* 1/2000, del 7 gennaio. Nel 2010, la *LOTC* ha conosciuto altre due modifiche con le *leyes orgánicas* 1/2010, del 19 febbraio, e 8/2010, del 4 novembre. Su un commento critico a tale ultima riforma si rinvia per tutti a M. IACOMETTI, *Il difficile rinnovo del Tribunale costituzionale spagnolo e le "peripezie" della sua legge organica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2011, 294-304 e all'ampia dottrina ivi citata. Sulla giurisprudenza costituzionale più significativa a far data fino al 2007 si rinvia, per tutti, a M.P. QUECEDO, *La ley orgánica del Tribunal Constitucional anotada con jurisprudencia. Segunda edición actualizada y puesta al día con arreglo a la reforma de la LO 6/2007, del Tribunal Constitucional*, Navarra 2007.

¹⁹ M. ARAGÓN REYES, *La reforma de la ley orgánica del Tribunal Constitucional*, in *Revista española de derecho constitucional*, 85/2009, 12. Di un gravissimo problema che necessitava di una riforma più che urgente parlano: C. VIVER I PI-SUNYER, *Diagnóstico para una reforma*, in AA.VV., *La reforma del recurso de amparo*, cit., 35; J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Sobre la proyectada reforma del Tribunal Constitucional y del recurso de amparo*, in www.diariolaley.laley.es, 2006, 1; AA.VV., *Encuesta sobre la reforma de la ley*, cit., 11-28.

²⁰ Così nel I capoverso della *Esposizione dei motivi* che accompagnano la *LOTC 6/2007*.

²¹ Per una prima valutazione sul 'seguito' della riforma si v. M. HERNÁNDEZ RAMOS, *¿Admisión discrecional de los recursos de amparo por el Tribunal Constitucional? Balance de cuatro años de aplicación del nuevo trámite de admisión*, in *Revista de las Cortes Generales*, 81/2010, 264-283 e, se si vuole, anche U. ADAMO, [A cinque anni dalla riforma della legge organica del Tribunal Constitucional. Verso lo smaltimento dell'arretrato? Osservazioni a partire dalle Memorias di 'inizio' anno](http://www.rivistaaic.it), in www.rivistaaic.it, 4/2012 e, ancor prima, *Il «nuovo» amparo constitucional secondo la riforma della legge organica n. 6/2007 e la sua attuazione da parte del Tribunal Constitucional*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2011, 169-199.

sulla cultura degli operatori del diritto (giudici e avvocati) perché essi guardino al ricorso d'*amparo* come ad uno strumento di tutela eccezionale (come, del resto, lo era sin dal 1979), vale a dire come ad un *recurso* selettivo e non universale, *id est* riconosciuto come tale solo quando concorrono quelle condizioni rientranti nella enigmatica figura processuale della *especial transcendencia constitucional*²².

Il tempo trascorso consente, in ogni caso (e alla luce delle *Memorias* sulla giurisprudenza costituzionale predisposte ogni anno per dar conto dell'attività svolta dall'organo della giustizia costituzionale durante l'anno appena trascorso), di valutare come la riforma sia stata letta ed attuata dal *TC* – ma anche, e direi soprattutto, dai soggetti legittimati a ricorrere –, in modo particolare a seguito della “storica”²³ *sentencia*²⁴ n. [155 del 25 giugno 2009](#) pronunciata dal *Pleno* e che ha riscritto o quanto meno integrato il disposto della *LOTC*.

2. Il passato, vale a dire i problemi dell'*amparo*

Prima di analizzare la più recente giurisprudenza costituzionale spagnola, prodotta a seguito della legge di riforma del 2007, sembra opportuno richiamare – seppur brevemente – i motivi che hanno spinto il legislatore a modificare la legge organica del *Tribunal Constitucional*.

Il *TC*, già da diversi anni, non era più in grado di svolgere adeguatamente le proprie funzioni e di ricoprire il ruolo cui è chiamato dalla stessa Costituzione a causa dell'“ipertrofia”²⁵ del ricorso d'*amparo*. A questa situazione si è giunti, soprattutto, per il motivo che presso la cancelleria del *TC* pervenivano ogni anno migliaia di questioni, di cui solo poche decine inerenti ricorsi e questioni di incostituzionalità e conflitti di attribuzione, mentre la parte rimanente era costituita da *recursos de amparo*. Già dai primi anni '80, si era registrata una evidente crescita di tali *recursos*: se quelli presentati nel 1980 erano 218, già nel 1985 sfioravano il numero di 1.000 (precisamente 969), soglia superata l'anno dopo, nel 1986, quando i ricorsi arrivarono a 1.225. Ed ancora: nel 1990 furono 2.897, nel 1994 arrivarono a 4.501, nel 2000 se ne contavano 6.762, fino a giungere nel 2007 (anno di entrata in vigore della *LOTC* 6/2007) a ben 9.840 ricorsi di *amparo* su 10.013 questioni presentate, che vanno letteralmente ad intasare il ruolo delle cause²⁶, con la naturale conseguenza che ogni anno (tenendo come anno ultimo di riferimento sempre il 2007) i ricorsi che vengono

²² Se ne è anche parlato come, di un “concetto giuridico indeterminato” (D. ORTEGA GUTIÉRREZ, *La especial transcendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la STC 155/2009, de 25 de junio*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 25/2010, 497-514), ovvero di un “arcano” (J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2008. Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional*, in *Revista española de derecho constitucional*, 85/2009, 231).

²³ Così l'ha subito definita – e a ragione – R. ROMBOLI, *Il Tribunal Constitucional spagnolo e le condizioni di ammissibilità del «nuovo» amparo*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2010, 122.

²⁴ Nella trattazione che segue si utilizzeranno le abbreviazioni *STC* (*SSTC* per la forma plurale) e *ATC* (*AATC* per la forma plurale) in luogo di *sentencia* e di *auto*. Inoltre, per indicare il considerato in diritto si impiegherà la sigla *FJ* (*fundamento jurídico*) e per il ritenuto in fatto l'espressione *Antecedente*.

²⁵ Cfr. F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo en España*, in *Revista de Derecho*, 3/2008, 87.

²⁶ Per dare una visione completa di una parte della mole di lavoro chiesta al *TC* dal 1980 al 2006, i numeri dei ricorsi d'*amparo* presentati sono i seguenti: 218 (1980), 386 (1981), 434 (1982), 827 (1983), 807 (1984), 696 (1985), 1.225 (1986), 1.665 (1987), 2.125 (1988), 2.603 (1989), 2.897 (1990), 2.698 (1991), 3.226 (1992), 3.875 (1993), 4.501 (1994), 4.369 (1995), 4.689 (1996), 5.391 (1997), 5.441 (1998), 5.582 (1999), 6.762 (2000), 6.786 (2001), 7.285 (2002), 7.721 (2003), 7.814 (2004), 9.476 (2005), 11.471 (2006). I dati appena riportati sono liberamente consultabili accedendo al sito internet ufficiale del *Tribunal Constitucional* e quindi alla sezione *Memoria*, cfr. la pagina web www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias.

risolti sono di gran lunga inferiori a quelli ricevuti, con conseguente crescente aumento del numero di ricorsi pendenti.

Prima di parlare delle risoluzioni adottate dal legislatore, si vuol sottolineare quali sono le conseguenze (negative) di quella che è comunemente definita come una ‘valanga’ di ricorsi che questa situazione ha prodotto sul regolare funzionamento del TC, impedendo, di fatto, il corretto svolgimento della sua attività²⁷. Il crescente numero di *amparos* ha procurato un continuo ed inarrestabile accumulo delle questioni con conseguente dilatazione dei tempi per la risoluzione delle stesse, comportando una ritardata giustizia costituzionale, che ha creato quelle che sono state autorevolmente qualificate come “anime in pena”²⁸. Diretta conseguenza di questo enorme carico di lavoro cui il TC è chiamato è lo svolgimento rallentato delle altre funzioni assegnate ad esso come a qualsiasi altra Corte costituzionale²⁹, ovvero di quelle relative al controllo della legittimità costituzionale della legge e alla risoluzione dei conflitti di attribuzione: il *Tribunal Constitucional* si è trasformato così, sempre più, in un *Tribunal de amparos*³⁰, comportando, *de facto*, una sorta di immunità del legislatore³¹. Tale trasformazione è ancor più allarmante se si constata che queste ultime funzioni, differentemente da quanto avviene per la tutela dei diritti fondamentali (si guardi ai giudici comuni), sono di esclusiva competenza di tale organo costituzionale in un modello di giustizia costituzionale di tipo accentrato.

La dilatazione dei tempi nell'affrontare le questioni sollevate al giudice costituzionale comporta che le pronunce vengono depositate quando la legge non esiste più nell'ordinamento, perché o abrogata dal legislatore o quanto meno modificata³². Conseguenza di ciò è una generale incertezza del diritto³³ e un mancato controllo diretto sull'operato del Parlamento, non arrivando il TC ad intervenire, a causa dell'allungamento dei tempi di decisione, a ridosso dell'approvazione della legge da parte dell'organo parlamentare.

Il ritardo rilevato con riguardo al controllo della legittimità delle leggi non è bilanciato da una celerità nella risoluzione degli *amparos*³⁴, anzi in tali giudizi i ‘tempi d’attesa’ risultano

²⁷ A tale proposito si è parlato di “*saturación o cuasi paralización*” del *Tribunal Constitucional*, in tal senso J.C. CABAÑAS GARCÍA, *El recurso de amparo que queremos. (Reflexiones a propósito de la ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma parcial de la ley orgánica del Tribunal Constitucional)*, in *Revista española de derecho constitucional*, 88/2010, 499.

²⁸ Così P. Cruz Villalón ha descritto coloro che attendono per anni anche solo di sapere se il proprio ricorso è stato ammesso o meno, cfr. P. CRUZ VILLALÓN, *Costituzione spagnola e giustizia costituzionale*, in *Foro it.*, 1999, V, 275.

²⁹ Comportando ciò anche il rischio di perdita della legittimità dell'istituzione, in tal senso I. GÓMEZ FERNÁNDEZ - P. PÉREZ TREMPES, *Los problemas del recurso de amparo en España y su reforma*, 306.

³⁰ Cfr. M. ARAGÓN REYES, *La riforma della Legge organica del Tribunal Constitucional*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2008, 113.

³¹ L.M^a. Díez-Picazo, *Introducción a la Mesa 2: «Tribunal Constitucional y derechos fundamentales»*, in AA.VV., *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V congreso de la asociación de constitucionalistas de España*, a cura di P. Pérez Tremps, Valencia 2007, 509. Sul ruolo del TC nel sistema costituzionale spagnolo si v. R. BLANCO VALDÉS, *Il Tribunal costituzionale spagnolo: disegno giuridico e pratica politica*, in AA.VV., *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale. Esperienze europee e nord-americana*, a cura di S. Gambino, Milano 2012, 309 ss. Si è autorevolmente parlato di un funzionamento “patologico” del controllo delle leggi da parte del *Tribunal*, in questi termini P. CRUZ VILLALÓN, *El estado del Tribunal Constitucional*, in *Claves de Razón Práctica*, 191/2009, 7.

³² Cfr. R. ROMBOLI, *La riforma dell'amparo costituzionale in Spagna e l'introduzione di un ricorso individuale diretto in Italia*, in AA.VV., *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, Napoli 2009, 1557.

³³ P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Torino 2001, 123.

³⁴ Il giudizio sul *recurso de amparo* si compone di due fasi distinte: la prima è meramente processuale e si concentra sulla presenza o meno di tutti i requisiti per l'ammissibilità del ricorso, la seconda, che si verifica a esito positivo della prima, rappresenta la decisione nel merito, anche se – giova ricordarlo – nella fase del merito il Collegio può sempre far valere l'eventuale carenza dei presupposti per la corretta costituzione del giudizio: si v. nota 133.

‘insostenibili’. Per la decisione sul merito, infatti, il ritardo³⁵ è stato calcolato fra i tre e i cinque anni, sempre che a pronunciarsi non sia il *Pleno*; in tale ultimo caso la pronuncia non arriva prima di cinque-dieci anni dalla presentazione del ricorso³⁶ e, comunque, il ricorrente non saprà se il ricorso è stato ammesso prima di due o tre anni dalla presentazione dello stesso³⁷. In entrambi i casi (controllo della legge e tutela dei diritti fondamentali), il ritardo accumulato ‘svuota’ il ruolo del *TC*: nel primo caso, non viene garantita la perdita di efficacia delle leggi incostituzionali; nel secondo, non viene assicurata la funzione di tutela dei diritti fondamentali. Di fatto, il *TC* non riesce a svolgere le sue competenze principali, costituzionalmente attribuitegli³⁸. Queste preoccupazioni, che hanno portato ad affermare che si è dinanzi allo “svilimento della normatività della Costituzione e della perdita di un riferimento necessario per lo sviluppo [...] del sistema giuridico”³⁹ spagnolo, sono vieppiù allarmanti se si considera che circa il 97% dei ricorsi si arresta alla fase dell’ammissibilità⁴⁰, senza che il *TC* entri nel merito della questione. La crescita dei *recursos de amparo* – arrivata al punto che di questi il *TC* è costretto ad occuparsi ‘a tempo pieno’ – ha comportato che i giudici di via Scarlatti svolgono un lavoro impegnativo che, comunque, si arresta alla fase dell’(in)ammissibilità. L’impegno profuso dai giudici costituzionali e dai loro assistenti (*letrados*) viene finalizzato, *id est*, ad un lavoro c.d. negativo⁴¹ – che risulta essere limitato ad analizzare ciò di cui essi non potranno occuparsi, perché non entreranno nel merito del ricorso presentato – e non ad uno c.d. positivo, impiegato, *id est*, nella preparazione della decisione nel merito.

Dunque, come rilevato dall’unanimità della dottrina – unanimità che, però, viene meno se si prendono in considerazione le analisi che hanno ad oggetto il merito della riforma – si era dinanzi ad una situazione di paralisi. Una risoluzione dello stato di inoperatività finora descritto è stata sollecitata, più volte, dallo stesso *TC*. Già nel 1986, Tomás y Valiente denunciò le difficoltà del funzionamento del *Tribunal* che presiedeva e si pronunciò a favore di una riforma legislativa tendente a risolvere la valanga di ricorsi incombente già durante i primi anni di funzionamento del *Tribunal*⁴². La gravità della situazione resa pubblica

³⁵ Ciò è ancora più allarmante – oltre che in contraddizione con l’istituto processuale in argomento – se si tiene a mente che la caratteristica essenziale del processo di *amparo* è quella di essere stato pensato come “un procedimento agile, urgente e semplice” tanto da essere anche denominato “procedimento di tutela d’urgenza”, così S.B. ABAD YUPANQUI - P. PÉREZ TREMPs a Presentazione dei lavori pubblicati nell’opera a loro cura, *La reforma del proceso de amparo*, cit., I. Per diminuire l’eccessiva dilazione dei tempi per una risposta nel merito da parte del *TC*, nulla, del resto, ha potuto la comunque “alta produttività” dei lavori dell’organo medesimo, così come riconosciuto da autorevole dottrina, si v., quindi, P. PÉREZ TREMPs, *Sistema de Justicia Constitucional*, Pamplona, 2010, 164.

³⁶ Cfr. M. ARAGÓN REYES, *La riforma della Legge*, cit., 113; P. PÉREZ TREMPs, *Sistema*, cit., 164.

³⁷ R. ROMBOLI, *Il Tribunal Constitucional spagnolo e le condizioni di ammissibilità*, cit., 120.

³⁸ Si potrebbero fare a questo punto moltissimi esempi, valga per tutti un esempio di ritardo molto recente: con la *STC* [135/2013](#), del 6 giugno, il *TC* risolve un *recurso de inconstitucionalidad* presentato nel *Registro General* il 18 febbraio del 2004, vale a dire 9 anni prima.

³⁹ F. BALAGUER CALLEJÓN - G. CAMARA VILLAR - L. FELIPE MEDINA REY, *La nueva ley orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid 2008, 11.

⁴⁰ Dal 2004 al 2006 i ricorsi dichiarati inammissibili sono stati 6.630 (2004), 5.566 (2005), 7.830 (2006), cfr. www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/memoria_2007.

⁴¹ M. ARAGÓN REYES, *La riforma della Legge organica*, cit., 113; E. FOSSAS ESPADALER, *El proyecto de reforma de la ley orgánica del Tribunal Constitucional*, in AA.VV., *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, a cura di M. Carrillo, Valencia 2008, 52.

⁴² F. TOMÁS Y VALIENTE, *Discurso pronunciado en el Tribunal Constitucional, el 1 de octubre de 1986*, in ID., *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Madrid 1993, 217. Da allora, ogni anno, in occasione della presentazione, da parte dell’attuale presidente del *TC*, delle Memorie del lavoro svolto durante l’anno appena conclusosi, è sempre stata segnalata la disfunzione del funzionamento del *TC*, e lo si faceva ora riportando i dati dei ricorsi che bloccavano il lavoro del *Tribunal*, ora, in modo più esplicito, sollecitando una riforma della *LOTC*. Cfr., quindi ed in particolare, le Memorie pubblicate sul sito del *TC*

dall'autorevolezza dell'intervento, e soprattutto dalla sede in cui fu sollevata, fece sì che la discussione sulla necessità di una riforma della *LOTC* fosse sempre presente a livello sia dottrinale che politico.

Una prima, anche se fallita, riforma della *LOTC*, tendente allo smaltimento del lavoro del *TC*, arriva due anni più tardi. Infatti, con la legge organica 6/1988 si è cercato di porre rimedio ai ritardi nelle decisioni dovuti all'altissimo numero di ricorsi, riconoscendo al *TC* la possibilità di dichiarare i ricorsi inammissibili "per carenza manifesta di contenuto che ne giustifichi una decisione nel merito"⁴³. Anche se il largo uso di tale formula ha consentito alle Sezioni⁴⁴ di pronunciare molte decisioni di (manifesta) inammissibilità, permettendo loro una maggiore celerità decisionale, tale puntuale modifica, non costituendo una riforma ampia e complessiva, non è riuscita a risolvere il problema dei ricorsi pendenti, con la conseguenza che, pur evitando il collasso (nel breve periodo) del funzionamento del *Tribunal*⁴⁵, ha rappresentato "una occasione perduta"⁴⁶ per un intervento più incisivo, viste le molteplici problematiche che interessavano il massimo organo della giustizia costituzionale spagnola.

Inoltre, aver consentito al *TC* di pronunciare una decisione di inammissibilità senza obbligo di motivazione (tramite *providencia*) – indicando solamente qual era la condizione ostativa alla dichiarazione di ammissibilità – a poco è servito, perché il *TC* ha continuato a motivare, seppur succintamente, la decisione di inammissibilità⁴⁷.

Vista la mancata volontà, da parte del legislatore, di adottare una legge di riforma più 'invasiva', soprattutto alla luce del continuo aumento dei ricorsi che giungevano al *TC*, quest'ultimo continuò a 'sollecitare' un intervento da parte del Parlamento spagnolo (*Cortes Generales*). Fu Álvaro Rodríguez Bereijo, Presidente del *TC* dal 1995 al 1998, ad istituire una Commissione, all'interno del *Tribunal* stesso, con il compito di redigere una vera e propria proposta di revisione della *LOTC*, proponendo mirate, ma allo stesso tempo organiche, modifiche da introdurre nel corpo della legge organica. Il *Borrador*, contenente il testo (allora) vigente, la proposta di modifica e la spiegazione di quest'ultima, fu pubblicato nel maggio del '98⁴⁸. Dopo quasi un decennio il legislatore ha deciso di modificare la *LOTC* e, facendolo, sicuramente ne ha tenuto conto, visto che molte sono le novità introdotte che ricalcano quelle contenute nella 'bozza' elaborata dalla Commissione del *TC*.

La situazione nella quale si va ad inserire la riforma è ben chiara al legislatore organico, ed infatti, pur riconoscendo che "la legge organica 2/1979, del 3 ottobre, del *TC* [...] ha costituito lo strumento indispensabile per la realizzazione dei compiti del *Tribunal*

(www.tribunalconstitucional.es) ed in particolare quelle del 2004 e del 2005 (in special modo il paragrafo V) e quella del 2006, presentate dall'allora Presidente del *Tribunal Constitucional* María Emilia Casas Baamonde.

⁴³ Secondo l'art. 50.1 del testo riformato con *LO* 6/1988, la Sezione, con l'unanimità dei suoi membri, poteva emettere una *providencia*, provvedimento succintamente motivato di inammissibilità (e non un *auto*, provvedimento motivato, simile alla nostra ordinanza), qualora veniva riscontrata almeno una delle seguenti quattro condizioni: a) carenza manifesta ed insanabile dei requisiti stabiliti negli artt. da 41 a 46 ovvero mancanza di giurisdizione o competenza del *TC*, b) ricorso avente ad oggetto diritti e libertà fondamentali non suscettibili di tutela attraverso l'*amparo constitucional*, c) manifesta carenza di contenuto che ne giustifichi una decisione nel merito da parte del *TC*, d) risoluzione, da parte del *TC*, con una decisione di rigetto, di un ricorso sostanzialmente uguale.

⁴⁴ La *LO* 6/1988 ha abilitato, per la prima volta, le Sezioni a decidere sulla ammissibilità del ricorso; infatti, la *LOTC* 3/1979 attribuiva tale competenza solo alle *Salas*.

⁴⁵ Cfr. P. PÉREZ TREMPES, *Tribunal Constitucional, juez ordinario*, cit., 206.

⁴⁶ F. RUBIO LLORENTE, *El trámite de admisión del recurso de amparo (Comentario a la Ley Orgánica 6/1988)*, in ID., *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Madrid 1993, 558. Un ampio commento alla legge è ora in S. OUBIÑA BARBOLLA, *El Tribunal Constitucional. Pasado, presente y futuro*, Valencia 2012, 430-490.

⁴⁷ Cfr. R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. "oggettivazione" dell'amparo costituzionale in Spagna: un'analisi comparata con la esperienza italiana*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 5.

⁴⁸ Cfr. Il *Borrador de reforma de la LOTC*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 4/1999, 415-434.

Constitucional e i procedimenti in essa contenuti si sono radicati nella vita e nella coscienza giuridica spagnola [, tuttavia] l'elevato numero delle domande di *amparo* ha provocato un ampio sviluppo della funzione di garanzia dei diritti fondamentali a discapito delle altre competenze del *Tribunal Constitucional*⁴⁹. Il sovraccarico di lavoro che stava subendo il *TC* necessitava di riforme “rivolte a dotare l'*amparo* di una nuova configurazione che risulta più efficace ed efficiente per conseguire gli obiettivi costituzionalmente previsti per questa istituzione”⁵⁰.

3. *Il presente ovvero i rimedi all'alluvione dei recursos: le principali riforme dell'amparo costituzionale secondo il disegno del legislatore*

Per rispondere al problema del sempre crescente numero di ricorsi e delle conseguenze ad esso legate, nonché per assicurare al *TC* di poter compiere la sua funzione costituzionale il legislatore organico – prendendo in esame le sole riforme che riguardano il *recurso de amparo* – è intervenuto su quattro ambiti che si possono così suddividere:

a) in primo luogo, si è intervenuto sull'ammissione del *recurso de amparo*: se nel sistema precedente il giudizio di ammissibilità si basava su cause di ammissione tassative, *id est* stabilite, la riforma introduce un sistema nel quale sul ricorrente grava l'obbligo di addurre e dimostrare che il contenuto del ricorso giustifica una decisione nel merito da parte del *TC*, in ragione della sua *especial trascendencia constitucional* (speciale rilevanza costituzionale), data la sua importanza ai fini dell'interpretazione, dell'applicazione o della generale efficacia della Costituzione. Ne consegue che s'inverte il giudizio di ammissibilità, in quanto si passa dalla verifica dell'inesistenza delle cause di inammissibilità alla verifica dell'esistenza di una speciale rilevanza costituzionale nel *recurso de amparo* formulato;

b) in secondo luogo, si è attribuita direttamente alle Sezioni del *TC* la possibilità di decidere sui *recursos* sia per l'ammissibilità (con qualche modifica rispetto a quanto già previsto dalla *LOTC* 6/1988) che per il merito, incrementando, così, la capacità di lavoro del *Tribunal*;

c) in terzo luogo, si è potenziata la naturale sede dei primi garanti della tutela dei diritti fondamentali, vale a dire dei tribunali ordinari. A questi è riconosciuto un ampliamento delle proprie competenze grazie alla modifica dell'incidente di nullità previsto dall'art. 241.1 della [Ley Orgánica del Poder Judicial](#), la n. 6/1985 (d'ora in avanti *LOPJ*). È stata introdotta, così, una nuova e più ampia configurazione dell'incidente di nullità, in quanto, sempre secondo il legislatore organico, si consente la sua istanza sulla base di qualsiasi violazione di uno dei diritti fondamentali richiamati nell'articolo 53.2 della Costituzione, in luogo di vizi meramente processuali previsti fino al momento della sua riforma⁵¹;

d) infine, si è introdotta una nuova regolazione della *cuestión interna de constitucionalidad* (autoquestione di costituzionalità o questione interna di costituzionalità): nel caso in cui, a seguito del ricorso, si presume che la violazione del diritto discenda dalla legge, vi è l'obbligo che la Sala, o nel caso la Sezione, sollevi questione di legittimità costituzionale della legge al *Pleno* con sospensione del termine per pronunciare la sentenza di *amparo*⁵².

3.1. *La nuova configurazione dell'ammissione del ricorso: il requisito della especial trascendencia constitucional e la giurisprudenza costituzionale di attuazione*

⁴⁹ Così nel II capoverso dell'Esposizione dei motivi che accompagnano la *LOTC* 6/2007.

⁵⁰ Così nel III capoverso dell'Esposizione dei motivi che accompagnano la *LOTC* 6/2007.

⁵¹ Cfr. il III capoverso della Esposizione dei motivi che accompagnano la *LOTC* 6/2007.

⁵² Fra le più recenti si v. *infra* nota 192.

La parte della riforma sicuramente più rilevante – e per questo più dibattuta – è quella che riguarda la nuova configurazione dell’ammissione del ricorso attraverso la previsione di un nuovo requisito di ammissibilità (la speciale rilevanza costituzionale), con la conseguente c.d. oggettivazione dell’*amparo*. Il nuovo requisito di ammissibilità prescinde, infatti, dalla verifica della violazione di un diritto fondamentale (dimensione soggettiva) e tende ad assicurare l’interesse pubblico e generale (sotteso al singolo ricorso), in quanto, come interprete supremo della Costituzione, il *TC* definisce la norma imponendola a tutti i pubblici poteri (dimensione oggettiva)⁵³.

La nuova legge prescrive, fra l’altro, nel suo art. 50 *LOTC*, che nella domanda di *amparo* debba essere chiarito il requisito della speciale rilevanza costituzionale e che questa debba essere valutata dal *TC* sulla base di tre elementi, vale a dire in considerazione della sua importanza per l’interpretazione della Costituzione o per l’applicazione e l’efficacia generale della stessa ovvero per la determinazione del contenuto e della portata dei diritti fondamentali. Quindi, diversamente da quanto previsto prima dell’entrata in vigore della legge di riforma, la domanda predisposta dal ricorrente deve contenere diversi requisiti e quindi essere conforme a quanto disposto negli articoli da 41 a 46 e 49 della *LOTC* ed esplicitare la speciale rilevanza costituzionale ex art. 50.1 *LOTC*. Nella domanda di ricorso si dovranno, inoltre, esporre con chiarezza e concisione i fatti che ne sono alla base, il parametro costituzionale che si presume essere violato, la richiesta a garanzia del diritto o della libertà che si ritiene essere stata vulnerata e *in ogni caso* la domanda dovrà giustificare la “speciale rilevanza costituzionale del ricorso” (art. 49.1 *LOTC*).

Con la modifica di queste due disposizioni, come rilevato dall’unanimità della dottrina⁵⁴, saremmo di fronte ad un notevole cambiamento della natura del ricorso: dalla dimensione soggettiva (tutela del diritto leso) alla dimensione oggettiva (tutela dell’interesse pubblico), da *amparo*/tutela ad *amparo*/controllo⁵⁵.

La legge di riforma, per la prima volta, fa sì che il *Tribunal*, nella fase di ammissione, debba concentrarsi sull’esistenza del requisito della *especial transcendencia constitucional* e

⁵³ Sul tema dell’introduzione del rafforzamento della dimensione oggettiva del ricorso di *amparo* si era già espressa la dottrina nei primi anni ’90, anche se con posizioni lontane e divergenti, sviluppando la propria riflessione in merito ai criteri da utilizzarsi con riguardo alla selezione dei ricorsi di *amparo*. Si ricorda, a questo proposito, un dibattito dottrinale fra due autorevoli costituzionalisti spagnoli, Cruz Villalón e Díez Picazo. Secondo il primo, il *TC* non è obbligato ad ammettere qualsiasi domanda di *amparo* (p. 18): l’ammissione dovrebbe essere limitata e nella disponibilità del *TC* stesso, che deve giudicare se la domanda ha un contenuto che giustifica una decisione nel merito (p. 20), essendo il controllo della costituzionalità delle leggi il compito essenziale del giudice costituzionale, e, dunque, “*menos amparo frente al juez, más amparo frente al legislador*” (p. 9), P. CRUZ VILLALÓN, *Sobre el amparo*, in *Revista española de derecho constitucional*, 41/1994, ora in ID., *La curiosidad del jurista persa*, cit., 1999, 496 ss. Secondo Díez Picazo, invece, il ricorso d’*amparo*, anche se non in prospettiva comparata, è un elemento caratterizzante il sistema della giustizia costituzionale spagnola (e dunque non oggettivizzabile), in quanto permette che il carattere normativo della Costituzione si traduca nella tutela diretta dei diritti fondamentali, che venga esercitato un controllo effettivo sull’operato dei giudici, che venga stabilita l’interpretazione conforme a Costituzione, che venga protetta, in modo adeguato, la supremazia normativa della Costituzione, cfr. L.M^a. DÍEZ PICAZO, *Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo*, in *Revista española de derecho constitucional*, 40/1994, 33-37. Stesse considerazioni sono state più di recente svolte dall’autorevole A. in occasione di un convegno dal titolo *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali. Il ricorso diretto di costituzionalità* svoltosi a Pisa nei giorni 19 e 20 settembre del 2008, i cui atti curati da R. Tarchi sono stati pubblicati nel 2012 per i tipi della Giappichelli. Fra la dottrina italiana che si è occupata delle ‘dimensioni’ del controllo esercitato dagli organi di giustizia costituzionale cfr., almeno, E. CRIVELLI, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., 124 ss.; S. PANIZZA, *Il ricorso diretto dei singoli*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, a cura di A. Anzon - P. Caretti - S. Grassi, Torino 2000, 83.

⁵⁴ Nel corso del lavoro cercheremo di sottoporre parzialmente a critica tali letture.

⁵⁵ M. ARAGÓN REYES, *La riforma della Legge organica*, cit., 136.

non debba dimostrare, com'era previsto prima della riforma, che la domanda sia priva dei requisiti richiesti. Si passa, *id est*, da un sistema che si basava sulla prova della carenza dei presupposti di ammissibilità ad uno che si basa sulla verifica dell'esistenza della speciale rilevanza costituzionale nel ricorso di *amparo* formulato. Diretta conseguenza di tale previsione è l'affermazione del c.d. principio dell'inversione dell'onere della prova dei requisiti di ammissione della domanda di *amparo* che ora pesa sul ricorrente e non più sul *TC*. A seguito di tale inversione, la sostanziale presunzione di ammissibilità, dove l'inammissibilità si poneva come mera eventualità, viene sostituita con una sostanziale presunzione di inammissibilità (il ricorso sarà dichiarato inammissibile fintantoché non sia dimostrato il contrario), ponendosi solo come eventuale la decisione di ammissibilità, essendo onere del ricorrente indicare le ragioni e dunque la speciale rilevanza costituzionale per la quale il ricorso deve essere ammesso⁵⁶. Le cause di inammissibilità, *id est*, da essere poste 'in negativo' sono determinate 'in positivo'⁵⁷. Dunque, dall'entrata in vigore della nuova *LOTC*, non sarà più il *TC* a dimostrare l'eventuale mancanza dei requisiti per l'inammissibilità, ma sarà il ricorrente a provare che la sua domanda deve essere ammessa perché contenente il requisito della speciale rilevanza costituzionale (concezione oggettiva dell'*amparo*), oltre, naturalmente, la precisazione di quale diritto fondamentale si presume essere vulnerato. Dunque, l'inammissibilità da eccezione diventa regola.

Si è, dunque, dinanzi a due obblighi processuali, che sono fra di loro distinti e separati: il primo discende dal combinato disposto degli artt. 50.1, lett. a) e 49.1 *LOTC* e comporta l'onere – in capo al ricorrente – di giustificare la speciale rilevanza costituzionale, che è requisito della domanda; il secondo deriva dall'art. 50.1, lett. b) *LOTC*, e richiede l'apprezzamento – questa volta da parte del *Tribunal* – della presenza della speciale rilevanza costituzionale del ricorso.

Se questa è una delle novità più significative apportate dalla *LOTC* 6/2007 in tema di *amparo constitucional*, bisogna, ora, esaminare la giurisprudenza costituzionale che le sta attuando, e soprattutto il modo in cui essa sta procedendo.

Ci si è da subito interrogati se, secondo l'art. 49.4 *LOTC*⁵⁸, l'assenza della speciale rilevanza costituzionale nella presentazione del ricorso dovesse intendersi come requisito sanabile o insanabile, in quanto tale comma si riferisce generalmente ai requisiti stabiliti nei commi primo (nel quale si legge che "in ogni caso, la domanda dovrà giustificare la speciale rilevanza costituzionale del ricorso"), secondo e terzo dello stesso art. 49 *LOTC*.

È con una ormai nota ordinanza della *Sala Primera* che si dà una risposta chiara e risolutiva a tale problematica interpretativa. L'obbligo di giustificare la speciale rilevanza costituzionale è "un requisito insanabile"⁵⁹, poiché costituisce un requisito sostanziale e non formale, derivante dall'esigenza di dover giustificare, "in ogni caso", la speciale rilevanza costituzionale nel rispetto della nuova struttura del ricorso d'*amparo* così come risultante dalla riforma introdotta dalla *LOTC* 6/2007, il cui fondamento si basa proprio su tale nuovo concetto. L'omissione della giustificazione di tale requisito si traduce in un vizio insanabile della domanda che, a differenza di altri casi, non può essere sanato né dal ricorrente né dallo stesso *TC*, che non può certo integrare la domanda ricostruendola d'ufficio. Questo perché non siamo dinanzi ad un requisito meramente formale – come lo sono la mancata

⁵⁶ Cfr. R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali*, cit., 6; ID., [La riforma del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en España y la introducción de un recurso individual y directo en Italia](#), in [www.revistadederechoconstitucionaleuropeo.es](#), 11/2009, 327.

⁵⁷ M. ARAGÓN REYES, *La riforma della Legge organica*, cit., 119.

⁵⁸ Si riporta integralmente il comma che ora nel testo sarà interpretato: "De incumplirse cualquiera de los requisitos establecidos en los apartados que anteceden, las Secretarías de Justicia lo pondrán de manifiesto al interesado en el plazo de 10 días, con el apercibimiento de que, de no subsanarse el defecto, se acordará la inadmisión del recurso".

⁵⁹ ATC [188/2008](#), del 21 luglio (*Sala Primera*, FJ 2).

presentazione di documenti o di determinati dati – e “non è possibile estendere tale sanabilità al contenuto sostanziale”⁶⁰ del ricorso, *id est* ad un requisito che ne determina la decisione sull’ammissibilità. In caso contrario, si avrebbero gravi conseguenze in ordine al contrasto con i principi generali del processo e con le garanzie della certezza del diritto, venendosi a determinare una esplicita elusione dei termini per la presentazione del ricorso, in quanto essi sono da intendersi come perentori. Dunque, tale onere processuale che grava in capo al ricorrente non può essere soddisfatto in forma implicita⁶¹ né, tanto meno, la sua omissione può essere sanata successivamente alla presentazione della domanda; il requisito della speciale rilevanza costituzionale costituisce una “inescusabile” esigenza argomentativa che deve essere compiuta dal ricorrente⁶², attraverso (preferibilmente) uno specifico paragrafo, nell’atto del ricorso, contenente “un’argomentazione specifica”⁶³. Ciò che risulta dirimente è comunque che nella domanda si “dissoci adeguatamente”⁶⁴ l’argomentazione tendente ad evidenziare l’esistenza della lesione di un diritto fondamentale dai ragionamenti specificatamente diretti a giustificare che il *recurso* presenti la *especial transcendencia constitucional*.

Notevoli sono, inoltre, le modifiche apportate alla divisione interna del lavoro del *TC*. Più precisamente la *LOTC* disciplina due fasi inerenti l’ammissione: una che può essere definita come pre-ammissione, l’altra come ammissione vera e propria.

Con la finalità di incrementare la capacità di lavoro del *TC*, il legislatore organico riconosce alle Sezioni⁶⁵, con qualche modifica rispetto al sistema precedente, la potestà di pronunciarsi sull’ammissibilità o inammissibilità delle domande di *amparo*. Infatti, secondo il novellato art. 50.3 *LOTC*, la Sezione, solo se all’unanimità, può dichiarare l’ammissibilità del ricorso. Attraverso la lettura in combinato disposto dei commi secondo e terzo dell’art. 50, si deduce che, nei casi in cui l’ammissione non ottenga l’unanimità dei voti dei componenti, la Sezione dovrà rimettere la decisione alla Sala rispettiva⁶⁶. Invece, per quanto riguarda la

⁶⁰ *ATC* [188/2008](#), del 21 luglio (*Sala Primera, FJ 2*).

⁶¹ *ATC* [188/2008](#), del 21 luglio (*Sala Primera, FJ 2*).

⁶² Queste argomentazioni sono state ribadite in modo pressoché identico anche dalla *Sala Segunda* (*ATC* [289/2008](#), del 22 settembre). Tale decisione, pur se ricalca la precedente, risulta essere meritevole di interesse perché palesa una identità di interpretazione giurisprudenziale fra le due *Salas*, che dimostrano di avere, così, una medesima visione del ricorso come ridisegnato dalla riforma.

⁶³ *Ex multis*, gli *AATC* [165/2009](#), del 25 maggio (*Sección Tercera*), [218/2009](#), del 13 luglio (*Sección Cuarta*), [252/2009](#), del 19 ottobre (*Sección Cuarta*). Maggiori precisazioni sono prodotte dalla giurisprudenza successiva come, ad esempio, nell’*ATC* [24/2012](#), del 31 gennaio (*Sección Primera, FJ 1*). Il *TC*, ribadendo che la *especial transcendencia constitucional* rappresenta un requisito che non può essere sanato, precisa che la domanda iniziale può essere *completata* anche posteriormente attraverso un altro scritto, nel quale meglio si può argomentare anche in riferimento al requisito della *especial transcendencia constitucional*. La possibilità di meglio argomentare sulla *especial transcendencia constitucional* viene limitata temporalmente al rispetto dei termini per ricorrere: l’ampliamento della domanda, dunque, deve essere prodotto solo ed esclusivamente nel rispetto del termine legale di presentazione del ricorso, cioè entro il termine perentorio di 30 giorni dalla notificazione della decisione giudiziale oggetto del ricorso d’*amparo* (così come prescritto dall’art. 44.2 *LOTC*) e prima, dunque, che il *TC* abbia pronunciato una *providencia* di inammissibilità. Cfr., anche, l’*ATC* [262/2009](#), dell’11 novembre (*Sección Primera, FFJJ 1-2*).

⁶⁴ Fra le più recenti *STC* [54/2015](#), del 16 marzo (*Sala Segunda, FJ 4*). Si v. *infra* nel testo.

⁶⁵ Benché la Costituzione spagnola parli esclusivamente dell’organo (unitario) *Tribunal Constitucional*, la *LOTC*, nel disciplinare l’organizzazione interna del *Tribunal*, prevede sette collegi giurisdizionali distinti: il *Pleno*, composto da tutti i giudici costituzionali, due *Salas*, composte ognuna da 6 magistrati, che, a loro volta, sono costituite da quattro *Secciones*, composte da tre magistrati ciascuna. La composizione è decisa dal *Pleno* medesimo così come dispongono gli articoli 7 e 8 della *LOTC*.

⁶⁶ Nel previgente articolo 50.3 *LOTC*, era previsto che qualora non fosse stata raggiunta l’unanimità dei componenti la Sezione, prima di dichiarare l’inammissibilità del ricorso, la medesima Sezione doveva ascoltare, prima di decidere sull’ammissibilità, sia la parte ricorrente che il pubblico ministero. Mantiene delle riserve verso questa soppressione, che comunque mira a velocizzare il lavoro della Sezione, P. CRESPO BARQUERO, *Respuestas a la encuesta*, in E. ESPÍN TEMPLADO - G. FERNÁNDEZ FERRARES - P. CRUZ VILLALÓN, *La reforma de*

decisione sull'inammissibilità, basterà la maggioranza dei membri, senza la necessità di dover deferire la decisione alla Sala qualora l'unanimità non venga raggiunta. Se così non fosse, si aumenterebbe il carico di lavoro del TC, in quanto quasi tutte le decisioni (che sono quelle prese a maggioranza) passerebbero (sempre) prima dalla Sezione e poi alla Sala corrispondente.

Direttamente legata alla fase dell'ammissibilità e alla sanabilità degli eventuali vizi della domanda di *amparo*, c'è un'altra novità (positivizzazione di una pratica già esistente nel funzionamento del *Tribunal*⁶⁷) che deve essere segnalata: si tratta dell'introduzione di una vera e propria pre-ammissione svolta dalla Segreteria di Giustizia. A questa è assegnato il compito di verificare la completezza della domanda rispetto ai requisiti legali dell'*amparo* a seguito della introduzione *ex novo* del quarto comma dell'articolo 49 *LOTC*. Nel caso in cui venga riscontrata una mancanza dei requisiti (*ex art. 49.1, 2 e 3 LOTC*), la Segreteria di Giustizia concederà 10 giorni affinché il ricorrente possa porre rimedio ai difetti evidenziati, e, se la mancanza non sarà sanata, la Sezione dichiarerà il ricorso inammissibile.

Dopo aver riconfigurato la procedura per l'ammissione dei ricorsi, la riforma si occupa anche della loro risoluzione: si attribuisce anche alle Sezioni, e non solo alle *Salas* (come era invece previsto nella *LOTC* previgente) la possibilità di risolvere gli *amparos* con sentenza (*ex artt. 52.2 e 8.3 LOTC*).

Tuttavia, come è stato sottolineato da gran parte della dottrina⁶⁸, la possibilità di attribuire la decisione dei ricorsi alle Sezioni, anche se pensata per facilitare ed accelerare la decisione dei ricorsi ammessi⁶⁹, sembra molto strana⁷⁰, se non proprio discutibile⁷¹, contraddittoria⁷² ed illogica⁷³ se si ha riguardo alle finalità cui muove la riforma.

Tali posizioni critiche nei confronti di quella che è stata definita la *desconcentración*⁷⁴ del lavoro del TC derivano, principalmente, da diverse considerazioni. In primo luogo, attribuire alla Sezione (tramite delega da parte della Sala) la decisione del ricorso nel caso in cui si tratta di dare applicazione ad una giurisprudenza consolidata del TC non pare risolutivo, in quanto la ricerca dell'esistenza di una giurisprudenza consolidata da applicare al caso concreto richiede tempo ed impiego di energie lavorative. Detto in altro modo, non pare risolutiva tale previsione, perché si giunge ad aggravare con nuovo lavoro le Sezioni, dopo che la *Sala* ha studiato le carte processuali e giurisprudenziali al fine di cercare una giurisprudenza consolidata da applicare al caso concreto; in tal modo si incorre nel rischio di uno sdoppiamento del lavoro anziché favorire una diminuzione dello stesso.

In secondo luogo, la riforma, generalmente intesa, prefigura l'ammissione di pochi e limitati ricorsi, la cui importanza (risultante dall'aver come requisito la speciale rilevanza

la justicia constitucional, Navarra 2006, 99.

⁶⁷ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN - G. CAMARA VILLAR - L. FELIPE MEDINA REY, *La nueva ley orgánica*, cit., 72; E. FOSSAS ESPADALER, *El proyecto de reforma de la ley orgánica*, cit., 47.

⁶⁸ Tra gli autori favorevoli a tale previsione si sono espressi M. HERNÁNDEZ RAMOS, *El nuevo trámite de admisión*, cit., 141; E. ESPÍN TEMPLADO, *Comentario al Anteproyecto de Reforma de la LOTC*, in E. ESPÍN TEMPLADO - G. FERNÁNDEZ FERRARES - P. CRUZ VILLALÓN, *La reforma de la justicia constitucional*, cit., 24.

⁶⁹ Si potenzia la capacità di lavoro del TC "moltiplicando per due – si passa da due Aule a quattro Sezioni – il numero degli organi che possono pronunciarsi autonomamente sulla soluzione dei ricorsi costituzionali", così I. GOMEZ FERNANDEZ, *Una «nuova» legge organica per il Tribunale Costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2007, 646.

⁷⁰ F. BALAGUER CALLEJÓN - G. CAMARA VILLAR - L. FELIPE MEDINA REY, *La nueva ley*, cit., 85.

⁷¹ G. FERNÁNDEZ FERRARES, *La reforma de la ley orgánica*, cit., 154.

⁷² F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, cit., 134.

⁷³ M. CARRILLO, *La reforma de la jurisdicción constitucional: la necesaria nacionalización de un órgano constitucional en crisis*, in AA.VV., *Hacia una nueva jurisdicción*, cit., 70; L. BACHMAIER WINTER, *La reforma del recurso de amparo en la ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo*, in www.diariolaley.laley.es, 2007, 5.

⁷⁴ P. CRUZ VILLALÓN, *Acotaciones al proyecto de reforma de la justicia constitucional*, in E. ESPÍN TEMPLADO - G. FERNÁNDEZ FERRARES - P. CRUZ VILLALÓN, *La reforma de la justicia constitucional*, cit., 67.

costituzionale) dovrebbe far sì che la decisione venga deliberata solo ed esclusivamente dal *Pleno*, vale a dire dall'organo che più di tutti rappresenta il *TC* e che, per autorevolezza, dovrebbe pronunciarsi su una questione che sarebbe, appunto, di speciale rilevanza costituzionale. Ed infatti è stato sostenuto che il *TC*, stante il requisito della speciale rilevanza costituzionale, dovrebbe pronunciare un numero di decisioni in tema di *amparo* assai ridotto, potendo quindi essere, queste, nella piena disponibilità del *Pleno*⁷⁵.

Passando, poi, all'interpretazione del nuovo requisito della *especial trascendencia constitucional*, ex art. 50.1, lett. b) *LOTIC*, iniziamo con il rilevare che essa è stata avanzata dallo stesso *Tribunal* ben due anni dopo l'entrata in vigore della riforma del 2007 e questo ha creato più di qualche incertezza fra gli operatori del diritto. Se, infatti, da una parte, con l'*ATC 188/2008*, si è precisato che la speciale rilevanza costituzionale costituisce un requisito autonomo la cui mancanza rappresenta un vizio insanabile, dall'altra il contenuto del requisito per l'ammissione è stato specificato solo con la sentenza *155/2009*, prima della quale era comunque richiesto che esso fosse presente nella domanda di *amparo*, pena l'inammissibilità del ricorso⁷⁶. Con tale sentenza, il *Pleno*, e dunque l'intero *TC*, avocando a sé il ricorso, ha

⁷⁵ Cfr. M. CARRILLO, *La reforma de la jurisdicción*, cit., 92; P. CRUZ VILLALÓN, *Acotaciones al proyecto de reforma*, cit., 71; C. VIVER I PI-SUNYER, *Respuesta a la encuesta*, in E. ESPÍN TEMPLADO - G. FERNÁNDEZ FERRARES - P. CRUZ VILLALÓN, *La reforma de la justicia constitucional*, cit., 114, parla di 30 o 40 pronunce l'anno. Che non sia così si v. *infra*; comunque, già ora si può richiamare un dato inerente ai *recursos* decisi con sentenza. Partendo dall'anno in cui la riforma è entrata pienamente in vigore, si ricorda che nell'anno 2009 su 177 sentenze solo 1 è stata pronunciata dal *Pleno*, mentre ben 138 dalle *Salas* e 38 dalle *Secciones*. Questa *desconcentración*, invece, è stata utile, come era già stato messo in luce proprio dagli autori da ultimo citati, nel solo periodo transitorio, fino a quando cioè la legge non ha trovato applicazione. Infatti, è lo stesso legislatore organico ad aver stabilito, nella prima disposizione transitoria della *LOTIC*, che si poteva applicare, ai processi costituzionali iniziati prima dell'entrata in vigore della *LOTIC*, la possibilità che le *Salas* (tramite *providencia*) possano rimettere alle *Secciones* la risoluzione dei ricorsi. Nel corso degli ultimi anni, però, si assiste ad un complessivo aumento del lavoro del *TC* in *Pleno*. Non mancano certo le sentenze pronunciate dalle *Salas*, che rimangono in assoluto quelle più elevate, mentre vanno via via diminuendo, fino a scomparire, le sentenze pronunciate dalle articolazioni interne più ridotte quali sono le *Secciones*. A partire dal 2010 le sentenze sono: 4 del *Pleno*, 98 delle *Salas* e 8 delle loro *Secciones* (2010); 4 del *Pleno*, 98 delle *Salas* e 8 delle loro *Secciones* (2011); 33 del *Pleno*, 90 delle *Salas* e 8 delle loro *Secciones* (2012); 9 del *Pleno*, 78 delle *Salas* e 1 delle loro *Secciones* (2013); 15 del *Pleno*, 94 delle *Salas* e nessuna delle loro *Secciones* (2014).

⁷⁶ A questo proposito, allegato all'ordinanza è il *voto particular* del giudice costituzionale E. Gay Montalvo che, avendo messo in luce la mancanza di una specificazione del requisito della *especial trascendencia constitucional*, dissentiva dal *TC* per non aver questo mostrato una maggiore flessibilità (almeno) durante i primi mesi; il *TC*, da parte sua, ha voluto fin da subito, senza incertezze, applicare la riforma. Il dissidente E. Gay Montalvo precisa, fin da subito, che il dissenso non è verso la legge di riforma, ma verso l'interpretazione fornita sia dalla *Primera* che dalla *Segunda Sala* del *TC*. I punti di dissenso sono essenzialmente due: il primo è che la domanda deve contenere un'argomentazione espressa (venendosi a creare un "formalismo snervante"), e non una mera menzione, della speciale trascendenza costituzionale (la previsione del nuovo requisito ha come destinatario il *TC* e non i ricorrenti, e dunque la speciale trascendenza costituzionale deve essere dimostrata dal primo e non dai secondi); la seconda è che sarebbe commesso un "grave oltraggio" ai diritti fondamentali qualora ne venissero ammessi alcuni e dichiarati inammissibili altri, solo per il fatto di aver precisato il requisito della *especial trascendencia constitucional* (soprattutto quando si è in presenza di un aspetto nuovo, al quale non si è dato ancora un preciso contenuto normativo), in quanto la finalità essenziale del ricorso de *amparo* è quella di tutelare i diritti fondamentali, quando la via ordinaria di protezione non è riuscita a ripararli. Anche se il *TC* parla di un vizio insanabile, è sempre possibile integrare la domanda, ma sempre nel rispetto dei (perentori) termini processuali per la presentazione del *recurso*, cfr. *ATC 262/2009*, dell'11 novembre (*Sección Primera*, FJ 2). In dottrina cfr. J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2009. Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional*, in *Revista española de derecho constitucional*, 88/2010, 311, nt. 1. Cfr., anche, *ATC 290/2008*, del 22 settembre (*Sala Segunda*, FFJJ 2-3). Queste osservazioni critiche, come si cercherà di dimostrare più avanti, sono superate dal *Pleno* con la *STC 155/2009*, del 25 giugno. Ciò che appare in riferimento alla giurisprudenza finora analizzata è che il *Tribunal* ha voluto fin da subito, senza incertezze, applicare la riforma. Appare quindi di una qualche eccentricità un recente *voto particular* del giudice Valdés Dal-Ré (di recente nomina: luglio 2012) allegato in calce all'*ATC 28/2013*, dell'11 febbraio, *Sala Primera*, che riprende argomentazioni spese già da alcuni colleghi giudici di qualche anno

fornito un contenuto molto dettagliato alla nozione della speciale rilevanza costituzionale, ma lo ha fatto solo dopo aver puntualizzato che si è dinanzi ad una nozione notevolmente aperta ed indeterminata, così come lo sono i tre criteri stabiliti dal legislatore organico per specificarne il contenuto: l'importanza della speciale rilevanza costituzionale ai fini dell'interpretazione, dell'applicazione o della generale efficacia della Costituzione. Il *TC* ha anche avuto la premura di affermare che il carattere di tali nozioni conferisce allo stesso un ampio margine decisorio nel giudicare quando il contenuto del ricorso “giustifica la decisione nel merito [...] in ragione della sua speciale rilevanza costituzionale”. L'organo di giustizia costituzionale spagnolo, con tale sentenza, ritiene conveniente interpretare⁷⁷ in maniera più precisa il requisito contenuto nell'art. 50.1, lett. b)⁷⁸ *LOTC* sia perché si è dinanzi ad una nozione tanto ampia quanto indeterminata, sia perché sono ormai trascorsi due anni dall'entrata in vigore della legge di riforma.

Dinanzi al *TC* si presentavano come percorribili almeno due strade: riconoscersi un ampio margine di discrezionalità⁷⁹ (riempiendo di contenuto la nozione della speciale rilevanza costituzionale casisticamente, *id est* solo gradualmente, sulla base dei casi concreti che si sarebbero presentati⁸⁰ e, quindi, “in considerazione della particolarità del caso”⁸¹) ovvero limitarlo, prescindendo dal caso concreto e anticipando, in tal modo, le ipotesi che sarebbero state considerate meritevoli di espressione della speciale rilevanza costituzionale, e quindi ammissibili, con “evidente beneficio per la certezza del diritto e per la trasparenza dell'attività del giudice costituzionale”⁸². Delle due strade è stata scelta la seconda, anche al fine di ridurre l'onere richiesto ai ricorrenti nel predisporre la domanda di *amparo*⁸³. Il *TC* lo ha fatto

prima sull'utilizzo di un criterio “materiale” per valutare la *especial trascendencia constitucional*.

⁷⁷ “A mo' di legislatore più che di interprete” per M. PULIDO QUECEDO, *El requisito de “la especial trascendencia constitucional” en el recurso de amparo*, in *Revista aranzadi del Tribunal Constitucional*, 6/2009 (consultato in www.westlawes.es, 3), a seguito, comunque, di uno “sforzo di concretizzazione”, così come palesato dallo stesso *TC* nella *STC 17/2011*, del 28 febbraio (*Sala Segunda, FJ 2*) ed anche nella *STC 2/2013*, del 14 gennaio (*Sala Primera, FJ 3*). L'elenco viene riportato integralmente anche nell'*ATC 154/2010*, del 15 novembre (*Sala Primera, FJ 2*).

⁷⁸ Cfr. *retro* a p. 12.

⁷⁹ Risulta più che opportuna una precisazione di ordine generale ponendo l'attenzione sulla circostanza che il *TC* non ha la possibilità di selezionare liberamente i ricorsi fra quelli che accoglie e quelli che, invece, dichiara inammissibili, perché, se la domanda di *amparo* risulta completa di tutti i requisiti richiesti per l'ammissione, il *TC* è obbligato a giudicare nel merito il *recurso* e non può (discrezionalmente) decidere se ammetterli o meno. Si è ampiamente dibattuto in dottrina sulla circostanza che il requisito della *speciale rilevanza costituzionale* potesse rappresentare un mezzo molto elastico a disposizione del *TC*, che sarebbe stato dotato di una discrezionalità molto ampia (una sorta di *certiorari*) per la selezione dei ricorsi di *amparo*; che per noi non sia così dovrebbe essere chiaro per quanto scritto all'inizio di questa nota. Su questi dibattiti si rinvia all'ampio lavoro di J.M. BIEDMA FERRER, *El trámite de admisión del recurso de amparo constitucional en el proyecto de reforma de la LOTC. ¿Hacia el certiorari estadounidense?*, in www.porticolegal.com.

⁸⁰ Questa pareva l'interpretazione indicata dallo stesso *TC* con la *STC 70/2009*, del 23 marzo (*Sala Primera, FJ 1*), con la quale, ad esempio, si afferma che la *especial trascendencia constitucional* si ha allorquando si tratta di una questione sulla quale il *Tribunal* non ha ancora stabilito la propria *doctrina*.

⁸¹ Così R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali*, cit., 13; cfr., anche, J.C. CABAÑAS GARCÍA, *El recurso de amparo que queremos*, cit., 76; D. ORTEGA GUTIÉRREZ, *La especial trascendencia constitucional*, cit., 510.

⁸² Così, ancora, R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali*, cit., 13.

⁸³ Così, del resto, riconosce lo stesso *TC* nella *STC 69/2011*, del 16 maggio (*Sala Primera, FJ 3*). La diretta conseguenza di questo modo di procedere, *id est* di rifiutare una elaborazione casistica di ciò che debba intendersi per *especial trascendencia constitucional*, è che il *TC* può più agevolmente utilizzare le *providencias* (senza motivazioni e senza preoccuparsi di fornire la spiegazione della presenza o meno della *especial trascendencia constitucional* nella domanda di ricorso); ed infatti, in molte pronunce non è facile capire il modo in cui il *TC* ha proceduto, così come rileva M. IACOMETTI, *Il requisito della especial trascendencia constitucional: verso l'oggettivizzazione del recurso de amparo in Spagna?*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, a cura di M. D'amico - B. Randazzo, Milano 2011, 1063. *Ex multis*, *SSTC 154/2012*, del 27 luglio (*Sala Segunda*), *155/2012*, del 16 luglio (*Sala Segunda*).

stilando un vero e proprio elenco – dalla lettera a) alla lettera g) –, ma non prima di aver chiarito che un catalogo definitivamente chiuso dei casi nei quali un ricorso di *amparo* contiene la speciale rilevanza costituzionale non può darsi, poiché ad esso “si oppone, logicamente, il carattere dinamico dell’esercizio della [...] giurisdizione [costituzionale, essendo sempre nella libera disponibilità del TC] ridefinire le ipotesi contemplate, aggiungere altri [concetti] nuovi o escluderne qualcuno inizialmente incluso”⁸⁴ alla luce, dunque, della casistica che si presenta.

Le ipotesi dove ricorre la *especial transcendencia constitucional* sono sette e sono le seguenti⁸⁵: a) che nella domanda si faccia riferimento ad un problema o ad un aspetto di un diritto fondamentale amparabile rispetto al quale non esiste una giurisprudenza costituzionale, ovvero che il TC si trovi per la prima volta dinanzi ad un caso nuovo; b) che il ricorso offra al TC la possibilità di chiarire o di mutare la propria giurisprudenza, come risultato di un processo di riflessione interna o di nuove realtà sociali, di mutamenti normativi rilevanti ovvero di cambiamenti di giurisprudenza degli organi incaricati di interpretare i trattati o gli accordi internazionali; c) che la supposta violazione di un diritto fondamentale discenda da una legge o da altra disposizione di carattere generale (il TC vuole, in questo modo, tutelare il più possibile l’ordinamento costituzionale nel suo complesso ed evitare che altre questioni vengano – solo ed eventualmente – sollevate, evitando, in tal modo, che rimangano vigenti leggi incostituzionali); d) che si sia formata in giurisprudenza un’interpretazione costante e consolidata (c.d. diritto vivente) che il TC considera contraria a Costituzione, per cui si valuta necessaria la pronuncia di una diversa interpretazione conforme alla stessa (*id est*, nel caso in cui la giurisprudenza costituzionale non sia seguita in modo uniforme da tutti i giudici ordinari o perché si sia in presenza di una giurisprudenza costituzionale ondivaga); e) che il TC pronunci una decisione in grado di porsi come giurisprudenza consolidata per il futuro e che sia fatta propria dalla giurisdizione ordinaria; f) che il giudice sia venuto meno al dovere di seguire l’interpretazione già indicata dal TC e che lo abbia fatto in modo manifesto⁸⁶; g)

⁸⁴ STC [155/2009](#), del 25 giugno (*Pleno, FJ 2*). Inciso più volte ripetuto dal TC, *ex multis* STC [128/2014](#), del 21 luglio (*Sala Primera, FJ 2.c*).

⁸⁵ Sulle interpretazioni dei singoli punti dell’elenco, si v., almeno, R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali*, cit., 12-16; M. IACOMETTI, *Il requisito della especial transcendencia constitucional*, cit., 1053 ss.; D. ORTEGA GUTIÉRREZ, *La especial transcendencia constitucional*, cit., 508-510; J.C. CABAÑAS GARCÍA, *El recurso de amparo que queremos*, cit., 62-69; A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli «organi a quo». Profili problematici e prospettive di riforma*, Napoli 2012, 256 ss.; ID., *La reforma del recurso de amparo y la Ley Orgánica 6/2007 vistas desde Italia. El alcance expansivo del recurso individual directo (como acceso sustancialmente alternativo a la vía incidental)*, in *Revista de Derecho Constitucional europeo*, 19/2013, 351 ss.; R. PÉREZ GURREA, *El trámite de admisión del recurso de amparo: la especial transcendencia constitucional*, in *Revista de derecho procesal* 27/2012, 19-23; J.J. TIRADO ESTRADA, *Requisito particular de admisión del recurso: la especial transcendencia constitucional*, in *Diario La Ley*, 7838/2012, 10-13; L.-Q. VILLACORTA MANCIBO, *La poco feliz idea (y realidad) de objetivar nuestro Recurso de amparo*, in *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 27/2012, 161 ss.; M. NOGUEIRA GUASTAVINO, *La transcendencia constitucional de la demanda de amparo tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por la LO 6/2007*, in *Revista de derecho social*, 51/2010, 165-200.

⁸⁶ Tale obbligo grava in capo al giudice ordinario secondo quanto è prescritto dall’art. 5.1 LOPJ come diretta conseguenza dell’art. 1.1 LOTC. Ed infatti, “il *Tribunal Constitucional*, come interprete supremo della Costituzione, è indipendente dagli altri organi costituzionali ed è soggetto soltanto alla Costituzione e alla presente Legge Organica” (*ex art. 5.1 LOTC*); “la Costituzione è la norma suprema dell’ordinamento giuridico ed obbliga tutti i giudici e tribunali che interpretano ed applicano le leggi e i regolamenti secondo i precetti e i principi costituzionali, in maniera conforme alla loro interpretazione così come risulta dalle risoluzioni adottate dal *Tribunal Constitucional* in tutti i suoi giudizi” (*ex art. 1.1 LOTC*). Diverse sono le decisioni che hanno meglio chiarito la portata di tale punto: “la contraddizione di una decisione giudiziaria con *qualunque* decisione pronunciata dal *Tribunal Constitucional* non può qualificarsi, senza ulteriori argomentazioni, come una manifesta violazione del dovere di conformità alla nostra giurisprudenza” (*ATC 141/2012*, del 9 luglio, *Sección Segunda, FJ único*); “l’erronea interpretazione o applicazione della giurisprudenza [...] è qualcosa di radicalmente diverso dalla volontà manifesta di non procedere alla sua applicazione; qualcosa di diverso, in altre

che il problema posto, pur non rientrando in nessuna delle ipotesi precedenti, prescindendo dal caso concreto, ponga una questione giuridica di rilevante e generale ripercussione sociale⁸⁷, economica o politica⁸⁸.

Con questa sentenza il *TC*, come è già stato autorevolmente sottolineato⁸⁹, oltre a riaffermarsi come garante dei diritti fondamentali, in quanto ad esso compete definirne i contenuti normativi, ha posto il problema che le interpretazioni da esso fornite siano effettivamente e praticamente osservate dai giudici, e lo ha fatto attribuendo tali ipotesi come contenuto della speciale rilevanza costituzionale: lettere d), e), f). Così facendo, il *TC* elimina le possibili problematicità che la nozione della speciale rilevanza costituzionale poteva creare in ordine alla tutela dei diritti fondamentali, riuscendo a vincolare tutti i giudici al rispetto della giurisprudenza costituzionale già prodotta al fine di una loro tutela.

A seguito di detta giurisprudenza⁹⁰, negli ultimi anni il *TC*, da una parte, è stato perentorio nel dichiarare inammissibili i *recursos* mancanti del requisito della *especial trascendencia*

parole, di una decisione consapevole di evitarla” (*ATC* [26/2012](#), del 31 gennaio, *Sección Primera*, *FJ* 3). In altri termini, ciò che rileva è l’“elemento intenzionale o volitivo che caratterizza la concreta ipotesi della *especial trascendencia constitucional*”, così nella *STC* [133/2011](#), del 18 luglio (*Sala Primera*, *FJ* 3).

⁸⁷ Cfr. la *STC* [160/2015](#), del 14 luglio (*Sala Segunda*, *FJ* 2).

⁸⁸ Anche per gli *amparos electorales* è necessaria la specificazione della *especial trascendencia constitucional*, non essendo a tale scopo sufficiente la loro sola natura elettorale, come, anche, poteva interpretarsi (si v. la difesa del *ministerio fiscal* riportata nel p.to 5 degli *Antecedentes* dell’*ATC* [48/2011](#)) visto che nel p.to g) dell’elenco stilato nella *STC* [155/2009](#) si fa riferimento alla *especial trascendencia constitucional* con riferimento, almeno, ad alcuni e “*determinados amparos electorales*”; si v., quindi, gli *AATC* [48](#), [49](#) e [50](#) tutti del 2011 e tutti pronunciati dalla *Sala Segunda* il 5 maggio (*FFJJ* 2, 2, *único*). Si v., anche, la *STC* [163/2011](#), del 2 novembre (*Sala Primera*). Con la *STC* [125/2013](#), del 23 maggio (*Sala Primera*, *FJ* 3), il *TC*, accogliendo un *amparo electoral*, specifica che la *especial trascendencia constitucional* del *recurso* trova collegamento sia alla lett. a) che alla lett. g) dell’elenco stilato con la *STC* [155/2009](#). Con la *STC* [147/2013](#), del 6 agosto (*Sala Primera*, *FJ* 2), che ha anche ad oggetto un *amparo electoral*, ci si limita a richiamare la novità della questione sottoposta al vaglio del *Tribunal*. Si v. anche la ancora più recente *STC* [86/2015](#), del 7 maggio (*Sala Primera*, *FJ* 3), nella quale si specifica che è la palese e manifesta inosservanza della *doctrina constitucional* che attribuisce al *recurso de amparo* la *especial trascendencia constitucional*. Da segnalare, però, una recente giurisprudenza che pare negare quanto appena affermato. Infatti, pur avendo ad oggetto un *amparo parlamentario* (questo è stato accolto dal *TC* con la *STC* [190/2013](#), del 18 novembre, *Sala Primera*, *FJ* 2, e con la *STC* [200/2014](#), del 15 dicembre, *Sala Primera*, *FJ*, 2) il *TC* argomenta che la *especial trascendencia constitucional* ‘appartiene’ in sé all’*amparo* parlamentario, in quanto esso, “come anche gli *amparos electorales*, [occupa] una *posición especial*” da tenere in considerazione quando si va a determinare la sua dimensione oggettiva e ciò per la “ripercussione generale che ha l’esercizio della funzione rappresentativa”; inoltre esso rappresenta una “particolarità” rispetto agli altri *amparos* stante l’assenza di una via giurisdizionale previa all’*amparo constitucional* visto che l’atto che arriva alla cognizione del giudice costituzionale è insindacabile per la giurisprudenza ordinaria degli *internos corporis acta*. Il richiamo alla ‘somiglianza’ degli *amparos parlamentarios* con gli *amparos electorales*, e quindi sul fatto che anch’essi occupano una *posición especial*, si ha con la ancora più recente *STC* [23/2015](#), del 16 febbraio, *Sala Primera* *FJ* 2: “*los amparos parlamentarios, al igual que a los amparos electorales, en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva al valorar la especial trascendencia constitucional por parte de este Tribunal*”. Cfr. la *STC* [159/2015](#), del 14 luglio (*Sala Segunda*, *FJ* 2) si palesano le *consecuencias políticas generales* presenti nel *recurso* e quindi si è dinanzi all’ipotesi *sub g)* dell’elenco della *STC* [155/2009](#).

⁸⁹ Cfr. R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali*, cit., 14-16.

⁹⁰ In tema di *amparo*, anche se non direttamente legato al tema dell’oggettivazione dello stesso, ma inerente al termine entro il quale presentare il ricorso, sono da ricordare gli *AATC* [172/2009](#) (*Sala Segunda*), [175/2009](#) (*Sala Primera*), del 1 giugno, [211/2009](#) (*Sección Primera*), dell’8 luglio. Tali ordinanze risolvono una criticità assai rilevante, giacché nella *LOTIC*, così come riformata, sono previsti due termini distinti per ricorrere: 30 giorni – e non più 20 – in caso di *amparo* contro atti o omissioni giudiziarie (*ex art.* 44.2); 20 giorni in caso di *amparo* contro atti governativi o amministrativi (*ex art.* 43.2, testo non riformato). Il problema era quello di determinare il termine per ricorrere, 20 o 30 giorni, nel caso in cui si era davanti ai c.d. *amparo mixto: amparos, id est*, che si dirigono sia contro l’atto amministrativo che la decisione giudiziale contro cui si ricorre. Il *TC* ha chiarito che, grazie ad una interpretazione sistematica, il termine di presentazione è di 30 giorni.

*constitucional*⁹¹, dall'altra ha dimostrato una maggiore flessibilità nell'utilizzo dei motivi circa la loro ammissibilità.

Nella prima giurisprudenza rientrano tutte quelle decisioni con le quali i giudici costituzionali hanno dichiarato inammissibili i *recursos*, in quanto il ricorrente non aveva adempiuto all'obbligo di giustificare la speciale rilevanza costituzionale *ex art. 49.1 LOTC*. Il *TC*, conformemente a quanto disposto fin dall'entrata in vigore della riforma⁹², continua con il richiedere che l'onere per la parte ricorrente di giustificare la speciale rilevanza costituzionale debba prescindere dall'esistenza della violazione di un diritto fondamentale. Infatti, la lesione di un diritto fondamentale costituisce un altro ed ulteriore requisito per l'ammissibilità⁹³. Entrambi i presupposti sono fra di loro autonomi avendo il *TC* esplicitamente affermato che la speciale rilevanza costituzionale è "qualcosa in più e di distinto"⁹⁴ dalla denunciata lesione ad un diritto fondamentale: nella domanda di ricorso deve essere presente una specifica parte autonoma e distinta da quella tendente ad evidenziare l'esistenza della violazione di un diritto fondamentale e che deve giustificare la speciale rilevanza costituzionale.

Si badi bene che prescindere dalla eventuale lesione del diritto fondamentale invocato significa non rilevare, in alcun modo, la sua gravità. Così facendo, il *TC* – in modo netto – prende posizione sulla questione che aveva animato i dibattiti dottrinari nei quali vi era chi⁹⁵ (avanzando ipotesi ricostruttive sulla interpretazione della *especial trascendencia constitucional*, e prima della *STC 155/2009*) argomentava circa la possibilità di far rientrare nel nuovo requisito introdotto dalla riforma l'ipotesi per cui il pregiudizio del ricorrente sia,

⁹¹ L'aver stilato un elenco così preciso dovrebbe ridurre le problematiche sollevate dall'uso delle *providencias* (non motivate) di inammissibilità; sarà sufficiente richiamare la mancanza di uno dei punti che definiscono la *especial trascendencia constitucional* e non solo, in generale, la mancanza di un requisito tanto ampio quanto indeterminato. Ma sul punto si v. *infra* 32 s.

⁹² *ATC 188/2008*, del 21 luglio (*Sala Primera, FJ 2*). Nello stesso senso vedi, anche, *AATC 289/2008*, del 22 settembre (*Sala Segunda, FJ 2*), *290/2008*, del 22 settembre (*Sala Segunda, FFJJ 1-2*), *80/2009*, del 9 marzo (*Sala Segunda, FJ 2*), *186/2010*, del 29 novembre (*Sección Tercera, FJ único*), *201/2010*, del 21 dicembre (*Sección Primera, FFJJ 1-2*); cfr., anche, le *SSTC 17/2011*, del 28 febbraio (*Sala Segunda, FJ 2*), *68/2011*, del 16 maggio (*Sala Segunda, FJ 2*), *143/2011*, del 26 settembre (*Sala Primera, FJ 2*), *191/2011*, del 12 dicembre (*Sala Primera, FJ 3*); *STC 160/2015*, del 14 luglio (*Sala Segunda, FJ 3*).

⁹³ Chiara, da questo punto di vista, è la *STC 18/2012*, del 13 febbraio (*Sala Primera, FJ 2*), nella quale si legge che "la lesione [...] di un diritto, essendo *requisito necesario per l'ammissione* [del *recurso*], non è, tuttavia, requisito sufficiente" (corsivi nostri). Fra le ultime cfr. *ATC 31/2015*, del 16 febbraio, *Sección Segunda, FJ 2*.

⁹⁴ *ATC 11/2012*, del 26 gennaio (*Sección Cuarta, FJ 2*). Su tale punto, oramai, il *TC* ha prodotto una giurisprudenza a dir poco granitica, si v., *ex pluribus*, le *SSTC 96/2010*, del 19 luglio (*Sección Tercera, FJ único*), *69/2011*, del 16 maggio (*Sala Primera, FJ 3*).

⁹⁵ Spingeva per tale interpretazione, anche alla luce di quanto avviene nel sistema di giustizia costituzionale tedesco, M. HERNÁNDEZ RAMOS, *El nuevo trámite de admisión*, cit., 296 e 359; E. ESPÍN TEMPLADO, *Comentarios al anteproyecto*, cit., 32; A. ESPINOSA DÍAZ, *El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma*, in www.indret.com, 15. In tale filone dottrinario anche altra autorevole dottrina, fra la prima a commentare la *STC 155/2009*, e che poneva la mancanza della violazione dei diritti fondamentali fra gli aspetti negativi della sentenza: F.J. GARCÍA ROCA, *Justicia constitucional: procesos y competencias*, in *Justicia administrativa*, 45/2009, 90. Vi è anche chi afferma che il *TC* possa sempre rintracciare l'elemento soggettivo della *especial trascendencia constitucional* nell'interpretazione della sua definizione legale, più precisamente in quella che fa riferimento alla *aplicación o general eficacia* della Costituzione, in tal senso S. OUBIÑA BARBOLLA, *El Tribunal Constitucional*, cit., 507. Sul sistema di giustizia costituzionale tedesco si v., da ultimi, K.P. SOMMERMANN, *La admisibilidad del recurso de amparo en Alemania*, in AA.VV., *La defensa de los derechos fundamentales: Tribunal Constitucional y Poder Judicial, Actas de las XV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid 2010, 43 ss.; R. PÉREZ GURREA, *El trámite de admisión*, cit., 5; P. HÄBERLE, *El recurso de amparo en el sistema de jurisdicción constitucional de la República Federal de Alemania*, in AA.VV., *El derecho de amparo en el mundo*, a cura di H. Fix-Zamudio - E. Ferrer Mac-Gregor, Messico 2006, 695-760; P. LÓPEZ PIETSCH, *Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda*, in AA.VV., *La reforma del proceso de amparo*, cit., 271-300.

da una prospettiva soggettiva, particolarmente grave, ovvero quella per cui la mancanza di una decisione nel merito potesse causare un rilevante pregiudizio per il richiedente *amparo*. È più che opportuno, a questo punto, richiamare l'ATC [29/2011](#), del 17 marzo (*Sección Primera, FJ 3*), in quanto ci pare degna di particolare attenzione: il carattere non tassativo dell'elenco stilato con la sentenza [155/2009](#) ha fatto sì che si sia avanzata la tesi di far rientrare proprio nel punto g) del suddetto elenco l'ipotesi di una grave violazione del diritto fondamentale. La proposta di tale argomentazione è alla base dell'ordinanza segnalata; infatti essa fu avanzata dal pubblico ministero in occasione di un *recurso de súplica* contro una *providencia* di inammissibilità per carenza della *especial transcendencia constitucional*. Il TC rifiutò tale interpretazione ed ebbe modo di affermare (in modo che pare incontrovertibile)⁹⁶ che non si può “includere il criterio della gravità del pregiudizio, per i titolari dei diritti fondamentali che ne denunciano la lesione, fra i requisiti nei quali si deve apprezzare che un ricorso di *amparo* contiene la speciale rilevanza costituzionale. Il rinvio al punto g) della STC [155/2009, FJ 2](#) [...] non può intendersi come apertura ad un criterio puramente soggettivo della gravità della lesione, perché, dato il necessario carattere oggettivo del ricorso di *amparo* a partire dalla riforma introdotta dalla LO 6/2007, il problema della speciale gravità del pregiudizio soggettivo o la speciale gravità della lesione costituzionale può solo aggiungersi alla generalità degli effetti dell'*amparo*; in tal modo – così come indica la STC [155/2009, FJ 2](#), lettera g) – questa rilevanza del caso concreto è presente solo quando si pone una questione giuridica di rilevante e generale ripercussione sociale o economica”.

Al fine di dimostrare la proiezione oggettiva dell'*amparo*, alla parte ricorrente si richiede⁹⁷ un preciso “sforzo argomentativo”⁹⁸ con il quale venga dimostrato che il ricorso, rientrando nelle sette ipotesi ricostruite dal TC con la STC [155/2009](#), sia meritevole di accoglimento nel rispetto dell'art. 49.1 LOTC. Questa “esigenza ineludibile” non costituisce solo un onere processuale, ma anche uno strumento di “collaborazione” con la giustizia costituzionale⁹⁹, visto che il giudizio del TC, circa la *especial transcendencia constitucional*, è seguente alla

⁹⁶ Forse sarebbe opportuno scrivere che parrebbe incontrovertibile. Infatti, in dottrina, v'è chi rintraccia nella giurisprudenza del TC una sorta di uso implicito della garanzia della dimensione soggettiva dei diritti fondamentali come criterio di ammissione dell'*amparo*, si v. M. HERNÁNDEZ RAMOS, *La especial transcendencia constitucional del recurso de amparo y su aplicación en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Luces y sombras de cuatro años de actividad*, in *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3/2011, 6. Tale A. porta all'attenzione del lettore almeno tre decisioni (SSTC [40/2010](#), del 19 luglio, *Sala Segunda*; [7/2011](#), del 14 febbraio, *Sala Primera*; [14/2011](#), del 28 febbraio, *Sala Primera*) nelle quali non viene esplicitata – e non si comprende bene neanche in quale ipotesi rientrerebbe, ma sul punto si v. *infra* nota 141 – la *especial transcendencia constitucional* del ricorso, essendo più che probabile che le ragioni che hanno mosso il TC a pronunciare una decisione nel merito è stata quella di rispondere ad una “grave” violazione del diritto e non già quella di tutelare la dimensione oggettiva sottesa al ricorso medesimo. Sulla mancata esplicitazione, in alcune decisioni in cui il TC è entrato nel merito del *recurso*, della *especial transcendencia constitucional*, anche A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo el recurso de amparo español tras la aprobación de la LO 6/2007, de 24 de mayo?*, in *Justicia Administrativa*, 59/2013, 23 ss. Tale A. richiama, fra le altre, la STC [192/2012](#) con la quale il TC *adiciona, motu proprio*, una causa di *especial transcendencia constitucional* non allegata nell'atto di ricorso presentato.

⁹⁷ Così come risulta da diverse decisioni che hanno il fine ultimo di avanzare numerose precisazioni sul modo di dare seguito a questa esigenza. Rilevata, per molti versi, la indeterminatezza del requisito della *especial transcendencia constitucional*, d'altronde, bisogna ricostruire la giurisprudenza costituzionale e riferirsi ad essa per comprendere come si sta specificando il requisito di cui si sta discutendo e quindi per tenere presenti le specificazioni che su di esso sono state avanzate dal *Tribunal* in molte sue decisioni che hanno nei fatti contribuito a qualificare il modo in cui questo onere processuale può (*rectius* deve) essere realizzato.

⁹⁸ ATC [154/2010](#), del 15 novembre (*Sala Primera, FJ 4*). È comunque richiesto che lo sforzo di cui si sta parlando risulti quanto meno “ragionevole”: STC [87/2015](#), dell'11 maggio (*Sala Segunda, FJ 3*).

⁹⁹ *Ex multis* l'ATC [26/2012](#), del 31 gennaio (*Sección Primera, FJ 3*); SSTC [17/2011](#), del 28 febbraio (*Sala Segunda, FJ 2*), [69/2011](#), del 16 maggio (*Sala Primera, FJ 3*), [145/2011](#), del 26 settembre (*Sala Segunda, FJ 2*). Il richiamo alla collaborazione, che comporta una valutazione (positiva) da parte del TC, trova riscontro nella riforma che ha interessato il c.d. principio dell'inversione dell'onere della prova dei requisiti di ammissione della domanda di *amparo*, che ora pesa sul ricorrente e non più sul TC.

condizione che ogni ricorso deve riportare, in motivazione, l'apprezzamento del ricorrente circa il presupposto processuale. D'altra parte, dalla predisposizione di tale elenco (per il *TC* comunque non esaustivo)¹⁰⁰ non deve (*rectius* non può) discendere che l'onere incombente sul ricorrente possa essere facilmente assunto attraverso il mero richiamo ad una delle sette ipotesi prima ricordate. La mancanza del secondo requisito (la *especial transcendencia constitucional*) costituisce un vizio di inammissibilità insanabile.

Diverse sono, infatti, le decisioni in cui il *TC* dichiara inammissibile il ricorso pur se (e non solo implicitamente) valuta come sussistente (*rectius* possibile) la violazione del diritto fondamentale. Per tutte, vale il richiamo ad una decisione pronunciata dalla *Sección Cuarta*¹⁰¹, che rende palese l'avvenuta (prevalente) oggettivazione della fase dell'ammissibilità del *recurso*. La Sezione del *TC* è chiamata a decidere in merito ad un *recurso de súplica* avverso una *providencia* di inammissibilità. Il *ministerio fiscal* (il pubblico ministero) argomenta sul fatto che l'*amparo* dichiarato inammissibile è identico ad un altro già accolto nel merito dallo stesso *TC* (in cui era stata riconosciuta la violazione del diritto fondamentale invocato) e presentato dai medesimi ricorrenti¹⁰²: stesse parti, stesse argomentazioni, ma con un riferimento normativo (la *LOTC*) modificato. Il *Tribunal*, nel suo *fundamento jurídico*, riconosce la verosimiglianza del diritto fondamentale di cui si richiede l'*amparo*-tutela. Siamo dinanzi ad un classico ricorso, che con la nuova dimensione dell'*amparo*, deve essere dichiarato inammissibile (ed è quello che farà il *TC*)¹⁰³ in quanto da parte del ricorrente si richiede al *Tribunal* di decidere nuovamente (ed in modo identico) su una questione già risolta dallo stesso (ma depositata nel *Registro General* prima della riforma della *LOTC*), arrivando, *id est*, ad identificare la *especial transcendencia constitucional* con il pregiudizio di un diritto fondamentale. A differenza di quanto avveniva prima del 2007, in questi casi è chiaro che la prima e concreta tutela dei diritti fondamentali è nella piena disponibilità dei giudici comuni che, come si vedrà più avanti, ne sono i primi guardiani e che dovranno applicare la *doctrina* del *Tribunal Constitucional*, la quale, come si vede nel caso più sopra richiamato, era già stata definita attraverso una questione già risolta e, dunque, non nuova.

Nella giurisprudenza costituzionale – caratterizzata da una maggiore flessibilità nell'utilizzo dei motivi circa l'ammissibilità dei *recursos* (formalmente) mancanti del requisito della *especial transcendencia constitucional* – che va a leggere la riforma del 2007, vi sono alcune decisioni che potremmo definire 'isolate' (ma solo rispetto alla particolarità del

¹⁰⁰ Al momento, però, non risultano esservi state aperture con riguardo alle ipotesi ricostruttive della *especial transcendencia constitucional*.

¹⁰¹ Cfr. *ATC 46/2011*, del 28 aprile (*Sección Cuarta, FJ 3*), tale caso è ricostruito analiticamente da M. IACOMETTI, *Il requisito della especial transcendencia constitucional*, cit., 1063. Di diverso avviso pare essere stato lo stesso *Tribunal* con il più recente *ATC 239/2014*, del 10 ottobre (*Sección Cuarta, FJ Único*), avendo, in questa decisione, fondato l'ammissibilità del *recurso*, a seguito della presentazione di un *recurso de súplica*, con la seguente argomentazione: “dobbiamo convenire con il pubblico ministero [...] sulla possibile violazione] dei diritti fondamentali che si invocano [...] Prova definitiva di ciò è che il presente *amparo* pone una problematica di costituzionalità che è stata riconosciuta in altri ricorsi già ammessi”.

¹⁰² Cfr. *STC 20/2011*, del 14 marzo (*Sala Primera*).

¹⁰³ *Ex pluribus* le *STC 69/2011*, del 16 maggio (*Sala Primera, FJ 3*). Più recentemente, con l'*ATC 137/2012*, del 2 luglio (*Sección Segunda, FJ único*) si riconosce la *especial transcendencia constitucional* stante anche la “sostanziale identità” con una domanda già ammessa, al fine di recuperare una certa soggettivizzazione del *recurso* che viene, dunque, ammesso: in tal senso J.L. REQUEJO PAGÉS - J.C. DUQUE VILLANUEVA - E. FOSSAS ESPADALER - C. ORTEGA CARBALLO, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre de 2012*, in *Revista española de derecho constitucional*, 96/2012. In una prospettiva che in parte si discosta da tale ultima interpretazione, e alla luce del fatto che un ricorso ammesso può sempre essere dichiarato inammissibile dal *TC* con sentenza e quindi non permettendo al *TC* di pronunciare una decisione nel merito, si sottolinea la circostanza che, nella decisione ora esaminata, il *Tribunal* ammette il *recurso* richiamando l'identità con un altro *recurso* ammesso, ma non ancora deciso; tale circostanza – almeno a noi pare – non rende del tutto assimilabili le due decisioni.

caso ovvero al periodo in cui il ricorso è stato presentato), altre, invece, indicative di una giurisprudenza oramai definitiva ovvero che va a stabilizzarsi. Fra le prime¹⁰⁴, sicuramente, rientra la *STC* [15/2011](#), del 28 febbraio, con la quale il *TC*, allontanandosi dall'impostazione fatta propria con le prime decisioni pronunciate a seguito dell'entrata in vigore della riforma, giustifica la mancanza di una adeguata motivazione della *especial trascendencia constitucional* con il fatto che il ricorso era stato presentato sì a seguito dell'entrata in vigore della riforma, ma pur sempre prima del deposito della *STC* [155/2009](#). Secondo il *ministerio fiscal*, nella domanda presentata dal ricorrente è assente una dettagliata e coerente esposizione dell'onere processuale inerente la *especial trascendencia constitucional* richiesto dalla *LOTC*. Il *TC*, pur riconoscendo tali carenze, modera¹⁰⁵ il rigore applicato nella valutazione del requisito processuale, in considerazione che la data nella quale il ricorso è stato promosso è precedente alla pubblicazione della *STC* [155/2009](#), per cui “anche se la domanda non presenta una completa descrizione della presenza del menzionato presupposto processuale deve considerarsi soddisfatta l'esigenza imposta nell'art. 49.1 *LOTC*”¹⁰⁶. A seguito dell'entrata in vigore della riforma, il *TC*, se in una primissima giurisprudenza – già richiamata (*AATC* [188/2008](#), [289/2008](#)) – aveva dichiarato inammissibili i *recursos*¹⁰⁷ che non adempivano alla richiesta legale della giustificazione sulla *especial trascendencia constitucional*, a seguito della interpretazione avanzata con la *STC* [155/2009](#) su ciò che, senza intenti esaustivi, doveva intendersi per *especial trascendencia constitucional*, ha attenuato il rigore nella valorizzazione della stessa.

L'affermata mitigazione di rigore si concreta nel fatto che vengono ammessi alcuni ricorsi nei quali il *TC* riesce a cogliere¹⁰⁸ una argomentazione (almeno) di ordine materiale; in caso contrario, vi sarebbe stata un'eccezione all'onere comunque imposto dalla *LOTC* al ricorrente. Questa flessibilità, finalizzata ad evitare un eccessivo formalismo¹⁰⁹, è venuta (parzialmente)

¹⁰⁴ Si guardi all'*ATC* [137/2012](#), del 2 luglio (*Sección Segunda, FJ único*) dove traspare che il *recurso de súplica* è accolto (e quindi il *recurso de amparo* è ammesso), pur se la domanda si dimostra carente di argomentazione sulla *especial trascendencia constitucional*, solo perché un altro *recurso* del tutto simile a quello in questione era già stato ammesso; i ricorrenti sono entrambi parti dello stesso procedimento dal quale hanno trovato origine i *recursos*, ed hanno addotto motivazioni sostanzialmente simili, per non dire identiche. Il *TC* conclude l'ordinanza ricordando, però, che nella successiva sentenza potrà ritornare sull'analisi dei requisiti per l'ammissibilità.

¹⁰⁵ Parla a tal proposito di “flessibilità” della giurisprudenza del *TC* attenta dottrina, si v. M. IACOMETTI, *Il requisito della especial trascendencia constitucional*, cit., 1048-1051. L'autrice pone l'accento sulla constatazione che tale modo di procedere è conseguente alla posizione espressa nel *voto particular* allegato da Gay Montalvo all'*ATC* [289/2008](#), del 22 settembre (*Sala Segunda, FJ 2*) – nel quale veniva richiamato l'*ATC* [188/2008](#), del 21 luglio (*Sala Primera, FJ 2*) – con il quale il giudice dissentiva dall'eccessiva “rigidità” del modo di procedere del *TC*. Cfr. *retro* nota 75. Questo criterio di flessibilità, riconosciuto dalla stessa giurisprudenza costituzionale (*SSTC* [176/2012](#), del 15 ottobre, *Sala Primera, FJ 3*; [178/2012](#), del 15 ottobre, *Sala Segunda, FJ 4*) al fine di evitare un “eccessivo formalismo”, è venuto meno dopo il deposito della *STC* [155/2009](#), con la conseguenza che un ricorso presentato 4 mesi dopo e che continua ad ignorare il requisito processuale della *especial trascendencia constitucional* deve essere dichiarato inammissibile, si v. ancora la *STC* [176/2012](#).

¹⁰⁶ *STC* [15/2011](#), del 28 febbraio (*Sala Primera, FJ 3*). Nello stesso senso cfr. gli *AATC* [4](#) e [5/2010](#), del 14 gennaio (*Sección Primera, FJ único*) e la *STC* [27/2013](#), dell'11 febbraio (*Sala Primera, FJ 2*).

¹⁰⁷ Il *TC* accoglie il *recurso de súplica* avanzato dal *Fiscal* contro la *providencia* di ammissione con conseguente inammissione del *recurso de amparo* quando rileva come insufficiente la giustificazione della *especial trascendencia constitucional*: *ex multis* l'*ATC* [272/2013](#), del 25 novembre (*Sección Cuarta, FJ 2*).

¹⁰⁸ A leggere la sentenza, al di là delle motivazioni addotte dal *TC*, pare che esso sia propenso a ‘salvare’ la domanda, visto che il ricorso gli permette la possibilità di chiarire la propria giurisprudenza in ordine al contenuto e alla portata del diritto fondamentale al segreto delle comunicazioni in ambito penitenziario.

¹⁰⁹ Così come riconosciuto, testualmente, dallo stesso *TC* ad esempio nella *STC* [143/2011](#), del 26 settembre (*Sala Primera, FJ 2*) e nella *STC* [176/2012](#), del 15 ottobre (*Sala Primera, FJ 3*). Si v., anche, la *STC* [116/2013](#), del 20 maggio (*Sala Primera, FJ 3*), con la quale si accoglie un *recurso* depositato prima della *STC* [155](#) e si ‘ricostruisce’, da parte del *TC* stesso, la *especial trascendencia constitucional* nella circostanza che “la

meno¹¹⁰ nella valutazione dei *recursos* presentati quando la *doctrina* del *TC* era (*rectius* doveva essere) conosciuta dai ricorrenti – evidentemente perché tali ricorsi sono andati esaurendosi –, con la conseguenza che l’esigenza dell’onere della giustificazione della *especial trascendencia constitucional* non può essere oggetto di modulazione alcuna¹¹¹.

Passiamo, ora, alla *STC* [17/2011](#)¹¹²; pare opportuno richiamare tale decisione al fine di sottolineare un passaggio argomentativo fatto dalla *Sala Segunda* che, nel caso concreto, è chiamata a decidere su un *recurso de súplica* avverso una *providencia* di ammissione. La *Sala*, dopo aver richiamato la sua giurisprudenza in ordine all’ammissibilità del *recurso*, e dichiarando non fondata l’eccezione di inammissibilità formulata dal *ministerio fiscal* che argomentava circa la carenza di motivazione sulla *especial trascendencia constitucional*, afferma che “bisogna fare un uso prudente della facoltà di dichiarare inammissibile la domanda per meri difetti nel modo di redigerla dopo averla ammessa”¹¹³: come se – si potrebbe anche arrivare a dire – l’ammissione del ricorso sanasse gli eventuali vizi dello stesso. Il *TC* non arriva a questa conclusione¹¹⁴, ma cita, a supporto della motivazione, non tanto la sua giurisprudenza – che, come si è visto, dichiara inammissibile solo il ricorso affetto da totale mancanza di motivazione circa la *especial trascendencia constitucional*, e non è questo il caso – quanto piuttosto una pronuncia del giudice europeo¹¹⁵, con la quale la Corte di Strasburgo aveva dichiarato violato l’art. 6 § 1 della Convenzione nel caso di decisione dell’organo giudiziale nazionale il quale, dopo aver dichiarato inizialmente ammissibile un ricorso, dopo ben cinque anni lo aveva dichiarato inammissibile a causa di un difetto meramente formale che viziava la domanda di ricorso.

Fra le decisioni che spingono per una lettura ‘positiva’ della componente oggettiva del *recurso* vi è sicuramente il recente *ATC* [300/2014](#), del 15 dicembre, pronunciato dalla *Sala Segunda*¹¹⁶. Siamo dinanzi al tipico caso in cui il *TC* non avrebbe dovuto ammettere il *recurso* con *providencia* (non motivata) per inesistenza della violazione del diritto fondamentale allegato, così come si evince dal *FJ* 4. Nel dispositivo è contenuta una decisione di inammissibilità, ma, come dovrebbe apparire subito chiaro, nel citato caso non si è dinanzi ad una *providencia* bensì ad un *auto*, con il quale il *TC* riesce a ‘entrare nel merito’ della questione e a ‘dettare’ la propria interpretazione per i casi futuri attraverso la sua *doctrina*, in quanto l’*auto*, a differenza della *providencia*, è pubblicato (quando produce *doctrina*,

violazione del diritto fondamentale che si denuncia proviene dalla legge o da altra disposizione di carattere generale”, nel caso *de quo* non si assiste ad una autoquestione della legge presuntivamente incostituzionale, essendo stata la legge in questione già dichiarata incostituzionale dallo stesso *Tribunal* con una sentenza successiva al deposito del *recurso*.

¹¹⁰ Sempre rispetto al caso portato all’attenzione del *TC*, ci si poteva aspettare che tale interpretazione venisse meno per essere applicata, solo ed esclusivamente, a quei ricorsi presentati anteriormente al 28 luglio 2009, data di pubblicazione della sentenza 155 (ma sul punto *infra*).

¹¹¹ *Ex multis*: *STC* [69/2011](#), del 16 maggio (*Sala Primera*, *FJ* 3) ed in particolare l’*ATC* [42/2012](#), del 7 marzo (*Sección Primera*, *FJ* 2).

¹¹² Molto più recentemente i medesimi argomenti che nel testo saranno di qui a poco riportati sono riproposti dal *TC* nella *STC* [212/2013](#), del 16 dicembre (*Sala Segunda*, *FJ* 2), anche se lo stesso organo ha cura di precisare che la presenza della *especial trascendencia constitucional* è stata, seppur “minimamente”, motivata.

¹¹³ *SSTC* [17/2011](#), del 28 febbraio (*Sala Segunda*, *FJ* 2), [145/2011](#), del 26 settembre (*Sala Segunda*, *FJ* 2). Similmente anche la *STC* [77/2015](#), del 27 aprile (*Sala Primera*, *FJ* 1.c) dalla cui lettura traspare che la decisione ultima di accogliere il *recurso* non è dovuta tanto al riconoscimento dell’adempimento, da parte del ricorrente, dell’obbligo su di esso gravante di argomentare sulla presenza della *especial trascendencia constitucional*, quanto piuttosto alla particolarità del caso rilevata ‘direttamente’ dal *Tribunal*.

¹¹⁴ Anzi, sulla questione interverrà la precisazione riportata nell’*ATC* [137/2012](#), del 2 luglio (*Sección Segunda*, *FJ* único).

¹¹⁵ Caso *Sáez Maeso c. España*, del 9 novembre 2004.

¹¹⁶ Sul punto cfr. J.L. REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional*, in ID. - J.C. DUQUE VILLANUEVA - C. ORTEGA CARBALLO - M. AHUMADA RUIZ, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2014*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 103/2015, 260.

appunto) nel *Boletín Oficial del Estado*. A riprova di quanto affermato, basta leggere il FJ 2: “La particolarità del ricorso di *amparo* giunto a nostro sindacato [...] giustifica il pronunciamento mediante ordinanza [; ... la] dimensione oggettiva del problema posto, che trascende dal caso concreto e dalla presunta lesione soggettiva denunciata, consiglia di pronunciare l’interpretazione [*sentar doctrina*] costituzionale”.

A questo punto – non soffermandoci più sui ricorsi che mancano completamente del requisito – passiamo ad analizzare la giurisprudenza costituzionale seguente alla decisione del 2009 per valutare il grado di flessibilità degli adempimenti richiesti nella predisposizione del ricorso – e, dunque, dell’onere della giustificazione della *especial transcendencia constitucional* – e il conseguente controllo (più o meno penetrante) esercitato dall’organo della giustizia costituzionale spagnola. La domanda a cui bisogna dare una risposta è se sarà dichiarata l’inammissibilità del ricorso qualora si verifichi la mancanza dell’argomentazione sulla *especial transcendencia constitucional* dello stesso o sarà sufficiente una motivazione che, anche se non propriamente analitica ed esaustivamente argomentata (in modo, cioè, chiaro e preciso¹¹⁷), consenta al TC, in modo almeno sufficiente¹¹⁸, di ritenere adempiuto l’ineludibile obbligo presente nell’art. 49.1 LOTC, secondo il quale “in ogni caso, la domanda dovrà giustificare la speciale rilevanza del ricorso”.

Rispetto alle due ipotesi appena richiamate e alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale, la via percorsa dal TC pare essere la seconda. Infatti, diverse sono le decisioni¹¹⁹ che permettono di arrivare a questa conclusione. Prendendo in considerazione l’istanza avanzata dall’Avvocato dello Stato, che sottolineava come nella domanda di *amparo* non fosse stato soddisfatto l’onere di giustificare la *especial transcendencia constitucional* del ricorso, il TC è chiaro nell’affermare che pur se non esiste “un modello rigido al quale rifarsi per la redazione delle domande di *amparo*¹²⁰ è indiscutibile che esso debba rispondere ai canoni propri di questi tipi di atti processuali”¹²¹; ciò che si richiede è che “nella domanda venga dissociata adeguatamente l’argomentazione tendente ad evidenziare l’esistenza della lesione del diritto fondamentale [...] e i ragionamenti specificamente diretti a giustificare che il ricorso presenti la *especial transcendencia constitucional*”¹²².

Lo sforzo argomentativo – richiesto per la “collaborazione” che deve intercorrere tra ricorrente e TC¹²³ – viene giudicato come tale (e dunque positivamente) quando attraverso il primo si rendono palesi “i dati necessari per giustificare la proiezione oggettiva dell’*amparo* sollecitato”¹²⁴, oltre alla “connessione materiale fra le lesioni denunciate e i caratteri stabiliti

¹¹⁷ Potendosi anche argomentare che la *claridad* nella domanda di *amparo* è richiesta solo per i “fatti” che sono alla base del ricorso ex art. 49.1 LOTC.

¹¹⁸ Come si può notare, si segue l’approccio inaugurato con la più sopra richiamata STC [15/2011](#), del 28 febbraio (*Sala Primera*) che, secondo il TC, doveva rappresentare solo una eccezione (e per questo la si è voluta definire ‘isolata’) alla regola che esige una precisa ed argomentata motivazione in ordine al requisito della *especial transcendencia constitucional*.

¹¹⁹ SSTC [61/2011](#), del 5 maggio (*Sala Segunda*, FJ 2), [105/2012](#), dell’11 maggio (*Sala Primera*, FJ 3), [107/2012](#), del 21 maggio (*Sala Segunda*, FJ 2).

¹²⁰ Sarebbe senz’altro corretto (non solo stilisticamente) predisporre una specifica argomentazione destinata espressamente a rispondere all’esigenza richiesta dall’art. 49.1 LOTC, si v., ex multis, la STC [105/2012](#), dell’11 maggio (*Sala Primera*, FJ 3).

¹²¹ SSTC [17/2011](#), del 28 febbraio (*Sala Segunda*, FJ 2), [2/2013](#), del 14 gennaio (*Sala Primera*, FJ 3), [160/2015](#), del 14 luglio (*Sala Segunda*, FJ 2).

¹²² Così ancora la STC [17/2011](#).

¹²³ V. *retro* nota 97.

¹²⁴ SSTC [107/2012](#), del 21 maggio (*Sala Segunda*, FJ 3), [143/2011](#), del 26 settembre (*Sala Primera*, FJ 2). Fra le più recenti si v. STC [118/2014](#), dell’8 luglio (*Sala Segunda*, FJ 2) nella quale il TC, pur affermando che “nella domanda non si apprezza l’inclusione di nessun paragrafo dedicato alla giustificazione della speciale rilevanza costituzionale del ricorso, né ci si riferisce in modo espresso a questo requisito [, dovendosi a questo punto verificare] se si riesce a ricavare dall’argomentazione a base del ricorso un ragionamento dal quale si *deduce* la speciale rilevanza costituzionale che la ricorrente gli attribuisce”, corsivi nostri. Secondo la *Sala*

nell'art. 50.1, lettera b) così come letti nella sentenza [155/2009](#)¹²⁵. Solo nel caso in cui si riconosca tale impegno¹²⁶, l'organo di controllo della costituzionalità accoglierà il ricorso presentato, anche se questo dovesse risultare carente in chiarezza e precisione, ma comunque strumentale al fine di permettere al *TC* di decidere sull'ammissibilità della domanda. È piuttosto evidente che il *TC* si concede un ampio margine per la valutazione del contenuto del ricorso¹²⁷, dovendo in ogni caso rispettare il limite posto dalla impossibilità di ricostruire d'ufficio la *especial trascendencia constitucional* con la conseguenza che il *recurso* sarà dichiarato inammissibile nel caso di mancata o insufficiente motivazione sulla *especial trascendencia constitucional*¹²⁸.

Segunda, la ricorrente sottolinea che “la lesione dei suoi diritti può avere origine da un atto legislativo, ragionamento che permette di legare materialmente la lesione con uno delle cause nelle quali si apprezza che il contenuto del ricorso giustifica una decisione nel merito in ragione della speciale rilevanza costituzionale conformemente a quanto stabilito nella sentenza n. [155/2009](#), del 25 giugno, vale a dire che «la violazione del diritto fondamentale che si denuncia proviene dalla legge o da altra disposizione di carattere generale» [FJ 2, p.to c)]. Ne consegue che il ragionamento posto, pur non caratterizzandosi per estensione, fa sì che si possano rilevare i dati necessari per giustificare la proiezione oggettiva dell'*amparo*, e per questo dobbiamo ritenere come soddisfacente, l'onere di giustificare la speciale rilevanza costituzionale a cui fa riferimento l'art. 49.1 *LOTC*”. La volontà di entrare nel merito della questione giudicata rilevante dal *TC*, anche se poi l'*amparo* non è accolto, pare più che chiara nel voler ribadire la sua giurisprudenza. Cfr. anche le *SSTC* [126/2014](#), del 21 luglio (*Sala Primera*, FJ 2), [128/2014](#), del 21 luglio (*Sala Primera*, FJ 2.c), [160/2015](#), del 14 luglio (*Sala Segunda*, FJ 2).

¹²⁵ *STC* [170/2011](#), del 3 novembre (*Sala Primera*, FJ 3). *STC* [77/2013](#), dell'8 aprile (*Sala Segunda*, FJ 2).

¹²⁶ Il *TC* continua nella sua opera di rendere flessibile la giustificazione della *especial trascendencia constitucional*; infatti, se subito dopo l'entrata in vigore della legge di riforma richiedeva il rispetto stretto della presenza del requisito che doveva essere dimostrato con ampie argomentazioni anche attraverso la predisposizione di un apposito paragrafo, ora, come si sta andando dicendo nel testo, si è giunti ad ammettere persino una *justificación implícita* (in tali termini J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el segundo cuatrimestre*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 102/2014, 255 ss.) così come riconosciuto dallo stesso *TC* allorché ha avuto modo di ammettere che il ricorrente “*al menos implícitamente*” ha cercato di argomentare sulla *especial trascendencia constitucional*; quasi, si potrebbe anche arrivare a dire, che il ricorrente lo abbia potuto fare anche senza accorgersene. *Ex multis*, oltre le *SSTC* già citate in nota 122 anche le *SSTC* [89/2014](#), del 9 giugno (*Sala Segunda*, FJ 2), [99/2014](#), del 23 giugno (*Sala Segunda*, FJ 3), [88/2015](#), dell'11 maggio (*Sala Segunda*, FJ 2).

¹²⁷ Discrezionalità già riconosciutasi nella determinazione dell'elenco presente nella *STC* [155/2009](#), elenco stilato, potremmo dire, a ‘maglie larghissime’. Nello stesso senso cfr. D. ORTEGA GUTIÉRREZ, *La especial trascendencia constitucional*, cit., 509, che si riferisce in modo particolare al punto *sub b)* – e con maggiore precisione alla circostanza di una evoluzione interna del *TC* nella comprensione del diritto in questione – che costituirebbe l'ipotesi “più generica e aperta” consentendo di lasciare “le mani libere” al *TC*. Cfr. anche le ampie considerazioni di M. HERNÁNDEZ RAMOS, *¿Admisión discrecional de los recursos*, cit., 264-283. Cfr., anche, J. URÍAS MARTÍNEZ, *Seleccionar lo (menos) importante*, in AA.VV., *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional (El camino hacia la objetivación del amparo constitucional en España)*, diretto da J.M. Morales Arroyo, Navarra 2014, 88 ss.

¹²⁸ In qualche caso, però, l'oggettivazione del *recurso de amparo* pare essere andata “molto lontano” (J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primero cuatrimestre de 2011. Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 92/2011, 63), almeno quando il *TC* ha ammesso la domanda sottopostagli considerato che, “data la natura della questione, risulta conveniente entrare nel merito della questione posta dal *recurso de amparo*, visto l'interesse che si ha nel giudicare la questione sollevata”, cfr. la *STC* [125/2011](#), del 14 luglio (*Sala Primera*, FJ 3), corsivi non presenti nella sentenza. L'A. prima citato, annotando la decisione, ha parlato di una quasi giurisdizione d'ufficio. Di poco successiva è anche l'importante *STC* [141/2013](#), del 2 luglio (*Sala Segunda*, FJ 2), che va segnalata per il fatto che non si fa seguito ad una richiesta di archiviazione; infatti, pur avendo il ricorrente dichiarato il venir meno del suo interesse nel procedimento di amparo costituzionale, la conseguente richiesta di archiviazione è stata respinta dal *Tribunal* sulla base della seguente motivazione: “ragioni di interesse pubblico, in relazione alla dimensione oggettiva dei diritti fondamentali, determinano la necessità di pronunciarsi con una sentenza di merito, nonostante la richiesta della parte ricorrente. In questo caso, la presenza di tale interesse pubblico deriva principalmente dal fatto che è il primo ricorso di amparo nel quale si giudica dal punto di vista del diritto fondamentale della libertà personale un caso di internamento psichiatrico urgente”. Si ricorda anche la *STC*

Si può, a questo punto, riportare un caso concreto di ricorso carente di ampie e argomentate motivazioni, ma comunque ammesso perché, dall'insieme delle ragioni addotte nel ricorso stesso, il *TC* è riuscito a trarne gli elementi sufficienti (e comunque adeguati) per apprezzare la *especial trascendencia constitucional*. Con la *STC 107/2012 (FJ 2)*, leggendosi nel ricorso che “dovrà essere determinato se la risoluzione contro cui si ricorre viola la *doctrina* costituzionale relativa al segreto delle comunicazioni”, il *TC* ne deduce che l'ammissione del ricorso gli permette di precisare la propria giurisprudenza su tale diritto fondamentale e che, quindi, la richiesta rientra fra le ipotesi di cui al punto a) dell'elenco stilato nella *STC 155/2009*; ed ancora, leggere nella domanda di *amparo* che le decisioni giudiziali oggetto di ricorso “non derivano né dal tenore letterale della legge né da finalità conformi a Costituzione” significa far riferimento – sempre a dire del *TC* – all'ipotesi *sub e)* del richiamato elenco, in quanto si denuncia una generale e reiterata mancata conformità alla giurisprudenza costituzionale prodotta in materia.

Il ricorrente – stante l'onere su di esso ricadente *ex art. 50.1, lett. a)*, in combinato disposto con l'*art. 49.1 LOTC* – deve offrire almeno qualche ragionamento che, anche se formalmente non identificato in un paragrafo *ad hoc* contenente una apposita giustificazione del presupposto processuale¹²⁹, deve permettere al *TC* di valutare positivamente la ragione per cui il contenuto del *recurso de amparo* giustifichi una decisione nel merito, considerata la sua importanza per l'interpretazione, l'applicazione o la generale efficacia della Costituzione anche – e direi soprattutto – alla luce della *STC 155/2009*.

Dall'analisi della giurisprudenza costituzionale esaminata, si può giungere alla conclusione che perché una domanda di *amparo* sia correttamente formulata, in essa deve essere formalmente presente uno specifico paragrafo teso a giustificare la *especial trascendencia*

[31/2013](#), dell'11 febbraio (*Sala Segunda, FJ 2*), soprattutto alla luce di quanto sostenuto nel *voto particular* allegato alla sentenza e scritto dal giudice Pablo Pérez Tremps. Vista la rilevanza del *voto*, pare opportuno riportare il testo dello stesso –l a cui traduzione, come per tutte le altre presenti nel testo è di esclusiva responsabilità dello scrivente –: “dalla lettura del ricorso emerge che il ricorrente si è limitato ad argomentare una possibile violazione dei diritti fondamentali invocati, e che non si rileva alcuna menzione espressa od anche solo implicita della speciale rilevanza costituzionale, e neppure è menzionato l'*art. 50.1, lett. b) LOTC*, come disposizione nella quale si stabiliscono le ipotesi di tale speciale rilevanza costituzionale, o la *STC 155/2009*, del 25 giugno, in quanto risoluzione con la quale hanno preso forma e sviluppo i criteri di base per ritenere soddisfatta la speciale rilevanza costituzionale. Solo questa semplice affermazione [...] avrebbe dovuto palesare la presenza della preclusione procedurale adottata dal PM, ogni qualvolta la domanda disconosce completamente la circostanza che dopo l'entrata in vigore della legge 6/2007, del 24 maggio, ricade sul ricorrente l'onere di argomentare esplicitamente che l'*amparo* richiesto contiene la proiezione oggettiva prevista dal citato *art. 50.1, lett. b) LOTC*. Inoltre, il fatto che la posizione della maggioranza, per aggirare l'applicazione di tale preclusione, abbia motivato *motu proprio* l'esistenza di una possibile connessione con la violazione adottata con diversi criteri che, come indicato nella *STC 155/2009*, del 25 giugno, *FJ 2*, doterebbero di rilevanza il ricorso, comporta una confusione tra i due diversi obblighi processuali fra di loro ben distinti come sono, da un lato, la mancanza di giustificazione della speciale rilevanza costituzionale [*art. 50.1, lett. a)*, in combinato disposto con l'*art. 49.1 LOTC*] [...] e, dall'altro, la mancanza della speciale rilevanza costituzionale del ricorso *ex art. 50.1, lett. b) LOTC*”, e quest'ultima deve essere apprezzata dal *TC*.

¹²⁹ Non bastando, evidentemente, un paragrafo autonomo e distinto intitolato ‘giustificazione sulla *especial trascendencia constitucional*’, il cui contenuto, non rispettando l'aspettativa del titolo, si limitava a sostenere la lesione del diritto fondamentale ovvero si limitava ad una semplice o astratta menzione, sempre della lesione, nella domanda, che rimaneva comunque “orfana della più essenziale argomentazione”: v., in tal senso, l'*ATC 187/2010*, del 29 novembre (*Sección Tercera, FJ único*) e la *STC 140/2013*, dell'8 luglio (*Sala Segunda, FJ 5*); inoltre, non risulta sufficiente limitarsi a richiamare le ipotesi della *especial trascendencia constitucional*. In tale ultimo senso si v., anche, la *STC 69/2011*, del 16 maggio (*Sala Primera, FFJJ 3-4*), nella quale si valuta come non dirimente il mero richiamo alla sola “efficacia generale della Costituzione”, nonché la circostanza di “invocare retoricamente” le ipotesi della *especial trascendencia constitucional* così come definite dal *TC* stesso, così come il limitarsi all'affermazione che il ricorso conta di un “evidente contenuto costituzionale”, così come ricordato nell'*ATC 25/2013*, del 6 febbraio (*Sección Tercera, FJ 4*). Cfr., anche, la *STC 28/2013*, dell'11 febbraio (*Sala Prima, FJ 2*) e l'*ATC 87/2015*, del 18 maggio (*Sección Segunda, FJ único*).

constitucional del *recurso*, o che tale requisito deve essere almeno materialmente presente nello svolgimento dell'argomentazione della domanda nel suo complesso.

Si può ora concludere che, quando nella domanda di *amparo* risulta essere totalmente carente la giustificazione della *especial trascendencia constitucional*, oppure risulta presente un richiamo ad essa del tutto generico che, nei fatti, si riduce ad una argomentazione circa la lesione del diritto fondamentale invocato, mancando, dunque, quello sforzo argomentativo teso a giustificare una "proiezione oggettiva dell'*amparo* sollecitato", il ricorso sarà dichiarato inammissibile per difetto di motivazione sulla *especial trascendencia constitucional* e saranno rigettati gli eventuali *recursos de súplica*¹³⁰ avanzati. Sarà al contrario pronunciata una decisione di ammissibilità per quel ricorso che, pur mancando di una specifica parte autonoma e distinta (anche formalmente) da quella tendente ad evidenziare l'esistenza della violazione di un diritto fondamentale, che deve giustificare la speciale rilevanza costituzionale, consente al *TC* di cogliere gli elementi di giudizio grazie ai quali poter decidere sull'ammissibilità della domanda. Il *TC*, dunque, riconosce a se stesso un ampio margine di manovra¹³¹, che gli consente di ammettere quei ricorsi sui quali pronunciare sentenza non solo per chiarire la sua giurisprudenza già prodotta e renderla concretamente vincolante (*sub d*) e *f*) nonché per determinarla per i casi futuri (*sub a*) e *b*), ma anche per controllare il legislatore ed anche il giudice che non ha assolto al proprio potere-dovere di sollevare questione di legittimità costituzionale (*sub c*)), e per tutte le altre ipotesi eventualmente rientranti nella clausola di apertura (*sub g*)).

Analizziamo più nel dettaglio alcuni dei ricorsi ammessi¹³². Fra le pronunce che hanno deciso sul ricorso d'*amparo*, in quanto esso era stato previamente ammesso stante un'adeguata argomentazione sulla *especial trascendencia constitucional* nonché sulla (apparente) lesione del diritto fondamentale, vi è la *STC* [26/2011](#), del 14 marzo (*Sala Primera*, *FJ* 2). Il ricorso permette al *TC* di precisare la sua giurisprudenza sul diritto a non essere discriminati in ambito lavorativo, a seguito dell'emersione di nuove realtà sociali¹³³. La decisione è pronunciata dalla *Sala* e non dal *Pleno*, con la conseguenza che non viene seguita la 'raccomandazione' di chi¹³⁴ aveva molto opportunamente rilevato che la riforma, generalmente intesa, prefigurava l'ammissione di pochi e limitati ricorsi, la cui importanza (derivante dal possesso del requisito della speciale rilevanza costituzionale) avrebbe determinato che la decisione fosse presa solo ed esclusivamente dal *Pleno*.

La *especial trascendencia constitucional* è stata giustificata nella gran parte dei ricorsi ovvero ricostruita dal *TC*¹³⁵ nelle ipotesi ricadenti *sub a*)¹³⁶ e *sub e*)¹³⁷ così come ricostruite

¹³⁰ *Ex pluribus* AATC [264/2009](#), del 16 novembre (*Sección Cuarta*, *FJ* único), [11/2012](#), del 26 gennaio (*Sección Cuarta*, *FJ* 3), [26/2012](#), del 31 gennaio (*Sección Primera*, *FJ* 3), [42/2012](#), del 7 marzo (*Sección Primera*, *FJ* 3), [44/2015](#), del 25 febbraio (*Sección Primera*, *FJ* 1).

¹³¹ In tale senso anche J.L. REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional*, in *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primero cuatrimestre de 2011*, in *Revista española de derecho constitucional*, 92/2011, 284 s.

¹³² Una rassegna anche in M. HERNÁNDEZ RAMOS, *La especial trascendencia constitucional*, cit., 101-112; L. SÁNCHEZ DE OCAÑA CHAMORRO, *La especial trascendencia constitucional del Recurso de Amparo en la Doctrina del Tribunal Constitucional*, in *Revista Aranzadi Doctrinal*, 6/2013, 129-142.

¹³³ Si v. anche la *STC* [36/2011](#), del 28 marzo, pronunciata dalla *Sala Primera*, che ammette il ricorso in quanto le permette di "arricchire" la propria giurisprudenza in materia di retribuzione (*FJ* 2).

¹³⁴ Si v. *retro* nota 74. A ben vedere, è sottolineata la "autorità della sua composizione plenaria", così M. IACOMETTI, *La giurisprudenza del Tribunale Costituzionale spagnolo nel biennio 2009-2010*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2011, 4005.

¹³⁵ Se come più volte detto l'ammissione si ha con la *providencia*, ora nel testo ci riferiamo a ciò che si rintraccia nelle sentenze e quindi alle argomentazioni spese dallo stesso *TC* per dichiarare infondate le eccezioni di inammissibilità avanzate dalla parte resistente per la quale non si rilevava la presenza della *especial trascendencia constitucional*. Ma v. quanto si dirà più avanti nel testo.

¹³⁶ Nel caso in cui manca giurisprudenza costituzionale con riguardo alla materia di cui si richiede l'*amparo* perché, ad esempio, si è dinanzi a casi nuovi e singolari dove non vi è ancora giurisprudenza costituzionale, si v.

le SSTC [58/2010](#), del 4 ottobre (Sala Primera, FJ 3), [18/2012](#), del 13 febbraio (Sala Primera, FJ 2), [90/2012](#), del 7 maggio (Sala Primera, Antecedente 3), [109/2012](#), del 21 maggio (Sala Primera, Antecedente 3), [114/2012](#), del 24 maggio (Pleno, Antecedente 3), [141/2012](#), del 2 luglio (Sala Segunda, FJ 2), [170/2013](#), del 7 ottobre (Sala Primera, FJ 2), [44/2013](#), del 25 febbraio (Sala Segunda, FJ 2, ma anche con l'ipotesi contenuta sub g), [56/2013](#), dell'11 marzo (Sala Segunda, FJ 1), [77/2013](#), dell'8 aprile (Sala Primera, FJ 2), [115/2013](#), del 9 maggio (Pleno, FJ 2), [121/2013](#), del 20 maggio (Sala Segunda, FJ 5), [122/2013](#), del 20 maggio (Sala Primera, FJ 2), [7/2014](#), del 27 gennaio (Sala Primera, FJ 2), [35/2014](#), del 7 febbraio (Pleno, FJ 5), [19/2015](#), del 16 febbraio (Sala Primera, Antecedente 4), [24/2015](#), del 16 febbraio (Sala Segunda, FJ 2). La presentazione del *recurso* permette al TC di pronunciarsi su un problema generale o specifico di un diritto fondamentale (sulle garanzie del procedimento di voto per posta dei residenti) sul quale non vi è giurisprudenza costituzionale, richiamando testualmente il punto a) dell'elenco presente nella STC [155/2009](#): SSTC [105/2012](#), dell'11 maggio (Sala Primera, FJ 3), [126/2014](#), del 21 luglio (Sala Primera, FJ 2), [130/2014](#), del 21 luglio (Sala Primera, FJ 2). L'ATC [185/2011](#), del 21 dicembre (Sección Tercera, FJ 2) accoglie un *recurso de súplica* a seguito della considerazione che “come indica il ricorrente e osserva il PM, al margine della giurisprudenza nella più ampia materia del diritto alla libertà personale di cui all'art. 17 CE, non esiste giurisprudenza del Tribunal Constitucional su questo punto specifico”; similmente la STC [96/2010](#), del 15 novembre (Sala Segunda, FJ 3). Cfr., anche, le SSTC [15/2011](#), del 28 febbraio (Sala Primera, FJ 4), [26/2011](#), del 14 marzo (Sala Primera, FJ 2), [104/2012](#) (Sala Segunda, Antecedente 5 e FFJJ 2-3), [145/2012](#), del 2 luglio (Sala Primera, FJ 2), [122/2013](#), del 20 maggio (Sala Primera, FJ 2). Nella STC [121/2013](#), del 20 maggio (Sala Segunda, FJ 5) si fa riferimento alla “singolarità della questione sollevata”, così come nella STC [65/2015](#), del 13 aprile (Sala Primera, FJ 1). Si v. anche l'ATC [164/2013](#), del 9 settembre (Sala Segunda, FJ único), nella quale per accogliere il *recurso de súplica* avverso una *providencia* di inammissibilità si è specificato che il ricorso doveva essere ammesso stante il carattere di novità in esso presente, richiamando esplicitamente la lett. a) dell'elenco stilato con la STC [155/2009](#). Si accoglie *recurso de súplica* producendo la perdita di efficacia della *providencia* di inammissibilità contro la quale il p.m. aveva ricorso, *ex multis*, negli AATC [22/2013](#), del 28 gennaio (Sección Cuarta), [42/2013](#), del 19 febbraio (Sección Tercera), [264/2013](#), del 18 novembre (Sección Segunda), [47/2014](#), del 7 aprile (Sala Primera, FJ 2), [108/2014](#), del 7 aprile (Sala Segunda). La STC [137/2014](#), dell'8 settembre (Sala Segunda, FJ 3) nasce da un ricorso che era stato presentato antecedentemente al deposito della STC [122/2013](#), del 20 maggio, che risolve un caso simile; la sequenza temporale appena ora richiamata, che fa sì che il caso – che non avrebbe dovuto essere considerato come nuovo perché venuta meno la *especial trascendencia constitucional* che è propria, *per definitionem*, solo della prima decisione, con conseguente decisione di inammissibilità, – determina che il *recurso* venga dichiarato ammissibile e deciso del merito. Cfr., anche, la STC [160/2014](#), del 6 ottobre (Sala Primera, FJ 6) che risolve l'amparo richiamando la STC [104/2014](#), del 23 giugno (Sala Segunda). Cfr. anche la STC [168/2014](#), del 22 ottobre (Sala Segunda, FJ 2) che richiama integralmente le conclusioni della di poco precedente STC [159/2014](#), del 6 ottobre (Sala Primera) ed anche la STC [180/2014](#), del 3 novembre (Sala Primera, FJ 4) che richiama le SSTC [187/2013](#), del 4 novembre, [49/2014](#), del 7 aprile e l'[81/2014](#), del 28 maggio. Cfr., anche, la STC [96/2015](#), del 25 maggio (Sala Segunda, FJ 2). Su tale pratica, anche alla luce della concreta giurisprudenza, e per un richiamo dottrinario sulla questione dei c.d. *temas, series o familias de amparos*, si rinvia ad A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo*, cit., 26 s. Fra le *series de amparos* ultime vi è quella che ha come ‘capofila’ la STC [7/2015](#), del 22 gennaio (Pleno e pubblicata nel BOE núm. 47 de 24 de febrero de 2015) poi richiamata nelle SSTC (quindi siamo dinanzi a questioni ammesse perché il *recurso* è stato presentato quando la *doctrina* espressa con la *sentencia* n. 7 ancora non era conosciuta) [16/2015](#), del 16 febbraio (Sala Primera), [17/2015](#), del 16 febbraio (Sala Segunda), [20/2015](#), del 16 febbraio (Sala Segunda), [23/2015](#), del 16 febbraio (Sala Primera), [34/2015](#), del 2 marzo (Sala Primera), [35/2015](#), del 2 marzo (Sala Primera), [36/2015](#), del 2 marzo (Sala Primera), [37/2015](#), del 2 marzo (Sala Primera), [38/2015](#), del 2 marzo (Sala Segunda), [40/2015](#), del 2 marzo (Sala Primera), [51/2015](#), del 16 marzo (Sala Primera), [52/2015](#), del 16 marzo (Sala Primera), [53/2015](#), del 16 marzo (Sala Primera), [75/2015](#), del 27 aprile (Sala Primera), [76/2015](#), del 27 aprile (Sala Primera), [78/2015](#), del 30 aprile (Pleno), [82/2015](#), del 30 aprile (Pleno), [139/2015](#), del 22 giugno (Sala Primera). Con i *recursos* sollevati dopo la pubblicazione della STC 7/2015, il TC ritornerà a pronunciare *providencias* di inammissibilità per carenza della *especial trascendencia constitucional*. Si v. ancora la SSTC [87/2015](#), dell'11 maggio (Sala Segunda), [88/2015](#), dell'11 maggio (Sala Segunda).

¹³⁷ Nel caso in cui la giurisprudenza del TC non sia seguita in modo generale e reiterato dalla giurisdizione ordinaria, cfr. SSTC [59/2010](#), del 4 ottobre (Sala Primera, FJ 2), [59/2011](#), del 3 maggio (Sala Primera, FFJJ 7-8), [113/2011](#), del 18 luglio (Sala Primera, FJ 3), [165/2011](#), del 12 dicembre (Sala Segunda, FJ único), [123/2012](#), del 18 giugno (Sala Segunda, FJ 2). Interessante è la STC [242/2012](#), del 17 dicembre (Sala Segunda) nella quale il Tribunal dopo aver riscontrato una similitudine del ricorso presentato con un altro già deciso nel 2000, ha riconosciuto la *especial trascendencia constitucional* nella possibilità di reiterare le conclusioni a cui era giunto qualche anno prima. Non sempre viene formalmente specificato nella lettura della sentenza (di accoglimento dell'amparo) in quale ipotesi rientra la *especial trascendencia constitucional* e questo perché

nella *STC* [155/2009](#), anche se non è mancato il caso in cui la ragione del presupposto processuale radicava nella possibilità di chiarire, da parte del *TC*, la propria giurisprudenza, rientrando nell'ipotesi *sub b*)¹³⁸ o anche il caso in cui il giudice veniva meno in modo manifesto al dovere di seguire l'interpretazione già indicata dal *TC* rientrando nell'ipotesi *sub f*)¹³⁹. Vi sono anche dei casi in cui la *especial trascendencia constitucional* è stata ricostruita alla luce del fatto che nel ricorso si poneva una questione giuridica di rilevante e generale ripercussione sociale¹⁴⁰ od anche perché la violazione derivava dalla legge¹⁴¹.

D'altronde, ci sono anche dei casi in cui nelle sentenze non si fa alcun cenno alla concreta presenza della *especial trascendencia constitucional*; si tratta della maggior parte delle pronunce depositate nell'ultimo biennio, anche se, per quel che si dirà oltre, tale *trend* dovrebbe mutare. Se, infatti, la circostanza che il *recurso* sia stato ammesso non esclude che il

l'esistenza della stessa è già stata riscontrata nella fase di ammissibilità tramite *providencia*. Solo fra le più recenti, le *SSTC* [169/2012](#), del 1 ottobre (*Sala Segunda*), [180/2012](#), del 15 ottobre (*Sala Primera*), [187/2012](#), del 29 ottobre (*Sala Segunda*), [188/2012](#), del 29 ottobre (*Sala Segunda*), [109/2012](#), del 29 ottobre (*Sala Segunda*), [210/2012](#), del 12 novembre (*Sala Segunda*), [203/2012](#), del 12 novembre (*Sala Segunda*), [204/2012](#) (*Sala Primera*), [205/2012](#) (*Sala Primera*), [206/2012](#) (*Sala Primera*), [218/2012](#), del 26 novembre (*Sala Segunda*), [219/2012](#), del 26 novembre (*Sala Segunda*), [220/2012](#), del 26 novembre (*Sala Segunda*), [230/2012](#), del 10 dicembre (*Sala Primera*), [231/2012](#), del 10 dicembre (*Sala Primera*), [232/2012](#), del 10 dicembre (*Sala Segunda*). Tutte le sentenze appena citate rilevano la lesione del diritto fondamentale *ex art. 24 CE*. La *STC* [229/2012](#), del 10 dicembre (*Sala Segunda*) riguarda, invece, il diritto alla libertà personale *ex art. 17.1 CE*.

¹³⁸ *Ex multis* *SSTC* [58/2010](#), del 4 ottobre (*Sala Primera*, *FJ 3*), [17/2011](#), del 28 febbraio (*Sala Segunda*, *FJ 2*), [106/2012](#), del 21 maggio (*Sala Primera*, *Antecedente 6*), [176/2013](#), del 10 ottobre (*Pleno*, *FJ 2*), [216/2013](#), del 19 dicembre (*Pleno*, *FJ 2*), [58/2014](#), del 5 maggio (*Sala Segunda*, *FJ 2*), [79/2014](#), del 28 maggio (*Sala Segunda*, *FJ 3*), [99/2014](#), del 23 giugno (*Sala Segunda*, *FJ 3*), [21/2015](#), del 16 febbraio (*Sala Segunda* *FJ 2*), [54/2015](#), del 16 marzo (*Sala Segunda*, *FJ 4*), [87/2015](#), dell'11 maggio (*Sala Segunda*, *FJ 3*), [88/2015](#), dell'11 maggio (*Sala Segunda*, *FJ 2*), [87/2015](#), dell'11 maggio (*Sala Segunda*, *FJ 3*); *STC* [158/2015](#), del 14 luglio (*Sala Segunda*, *FJ 2*, oltre al fatto che rileva l'ipotesi *sub g e*, quindi, sulle 'conseguenze politiche generali' sottese al *recurso*). Nella *STC* [74/2015](#), del 27 aprile (*Sala Segunda*, *FJ 2*) si fa esplicito riferimento alla circostanza per cui il ricorso offre al *Tribunal* la possibilità di chiarire o di mutare la propria giurisprudenza, come risultato di un processo di riflessione interna nella *Sala*. Cfr., anche, la *STC* [36/2011](#), del 28 marzo (*Sala Primera*, *Antecedente 3*, *FJ 2*), nella quale il *TC* rileva la presenza della *especial trascendencia constitucional* in una ipotesi prevista fra quelle indicate nella *STC* [155/2009](#), diversa da quella avanzata nella domanda di ricorso. Su tale ultima sentenza e, quindi, sulla capacità del *TC* di individuare in modo autonomo l'esistenza della *especial trascendencia constitucional*, ma sempre dopo aver valutato positivamente l'impegno richiesto al ricorrente di motivare sul requisito processuale *ex art. 49 LOTC*, cfr. M. IACOMETTI, *Il requisito della especial trascendencia*, cit., 1059, ed in particolare la nt. 81; J.C. CABAÑAS GARCÍA, *El recurso de amparo*, cit., 60.

¹³⁹ *SSTC* [1](#) e [2/2013](#), del 14 gennaio (*Sala Primera*, *FJ 3*), [12/2014](#), del 27 gennaio (*Sala Segunda*, *FJ 2*). In queste decisioni traspare che gli organi giudiziari hanno rifiutato in modo espresso e cosciente la *doctrina* del *Tribunal* (ad esempio, il giudice che ha pronunciato la decisione contro cui si è ricorso aveva palesato la divergenza interpretativa tra il *Tribunal Supremo* e il *Tribunal Constitucional* su una stessa materia – la decorrenza dei termini della prescrizione – considerando prevalente l'interpretazione fornita dal *Tribunal Supremo*), ma esistono anche dei casi in cui tale esplicita discrepanza non rileva o comunque non è così manifesta, così come quello della *STC* [11/2014](#), del 27 gennaio (*Sala Primera*), dove il *TC* ritrova la presenza della *especial trascendencia constitucional* nel fatto che “*la decisión impugnada ha incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. Su tal inciso si sviluppa il *voto particular* allegato alla decisione e pronunciato dal giudice Encarnación Roca Trías, al quale aderiscono anche i giudici Luis Ignacio Ortega Álvarez e Andrés Ollero Tassara; per i giudici concorrenti il *Pleno* dovrebbe chiarire il significato di questa specifica causa della *especial trascendencia constitucional*, al fine di “chiarire se essa include o meno le ipotesi di disapplicazione implicita della giurisprudenza costituzionale”. Cfr. anche *STC* [142/2015](#), del 22 giugno (*Sala Segunda*, *FJ 2*).

¹⁴⁰ *STC* [31/2013](#), dell'11 febbraio (*Sala Segunda*, *FJ 2*). In riferimento alla lett. f), anche, la di poco successiva *STC* [32/2012](#), dell'11 febbraio (*Sala Primera*, *FJ 2*) e, anche se il richiamo alla lett. f) è solo implicito, le *SSTC* [21/2014](#), del 10 febbraio (*Sala Primera*, *FJ 2*), [32/2014](#), del 14 febbraio (*Sala Primera*, *FJ 2*), [46/2014](#), del 7 aprile (*Sala Primera*, *FJ 2*), [136/2014](#), dell'8 settembre (*Sala Segunda*, *FJ 3*), [138/2014](#), dell'8 settembre (*Sala Segunda*, *FJ 5*).

¹⁴¹ *SSTC* [77/2013](#), dell'8 aprile (*Sala Segunda*, *FJ 2*), [128/2014](#), del 21 luglio (*Sala Primera*, *FJ 2.c*), [89/2015](#), dell'11 maggio (*Sala Segunda*, *FJ 2*); [88/2015](#), dell'11 maggio (*Sala Segunda*, *FJ 2*).

TC possa ritornare d'ufficio o su istanza di parte su quanto deciso nella fase di ammissione, bisogna comunque ricordare che la *especial trascendencia constitucional* costituisce un requisito materiale di ammissibilità e quindi il momento processuale idoneo per l'analisi del suo adempimento rimane quello della fase dell'ammissione¹⁴². È per questo motivo, dunque, che in diverse sentenze – che per questo motivo non sono sempre facilmente interpretabili – non viene spesa alcuna argomentazione circa la presenza della *especial trascendencia constitucional*, perché essa è già stata rilevata nella fase precedente a quella del merito. Tale modo di procedere, che da un punto di vista processuale appare assolutamente impeccabile, fa sì che in una fase caratterizzata ancora da una mancata 'interiorizzazione' (soprattutto da parte degli avvocati) del nuovo requisito processuale – anche alla luce del fatto che le *providencias*, che comunque mancano di motivazione, non sono pubblicate sul *BOE* – questo crei una sorta di incertezza sulla portata della stessa *especial trascendencia constitucional*¹⁴³.

Le cose però paiono cambiare alla luce di una recente giurisprudenza europea¹⁴⁴ con la quale la Corte EDU ha richiesto che il TC definisca il contenuto e la portata della *especial trascendencia constitucional* nelle questioni ammesse, per il rispetto del principio della certezza del diritto¹⁴⁵. Ed in effetti, ad oggi, il *Tribunal* pare considerare l'invito fatto dalla Corte europea come un vero e proprio obbligo gravante sulla sua giurisprudenza (esclusa la *providencia* d'ammissione), o almeno così traspare da alcune recenti decisioni che formalmente richiamano la sentenza *Arribas Antón*¹⁴⁶ ed argomentano sulla presenza della *especial trascendencia constitucional*, anche a prescindere dalla eventuale richiesta avanzata dalla parte convenuta di ritornare sulla valutazione in ordine alla stessa¹⁴⁷. Ma, probabilmente,

¹⁴² Così come, del resto, è stato riconosciuto in diverse decisioni dal TC stesso. *Ex pluribus* si ricordano le recenti *SSTC* [126/2013](#), del 3 giugno (*Sala Segunda*, FJ 2.b), [191/2013](#), del 18 novembre (*Sala Primera*, FJ 1), [130/2014](#), del 21 luglio (*Sala Primera*, FJ 2), [160/2014](#), del 6 ottobre (*Sala Primera*, FJ 2) [167/2014](#), del 22 ottobre (*Sala Segunda*, FJ 2), [178/2014](#), del 3 novembre (*Sala Segunda*, FJ 1).

¹⁴³ In tal senso anche J.M. MORALES ARROYO, *Presentación*, in AA.VV., *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional*, cit., 23, nota 7; J. URÍAS MARTÍNEZ, *Seleccionar lo (menos) importante*, cit., 88. Ed infatti, il TC analizza con attenzione (o almeno ne dà 'pubblicità' nelle motivazioni) la presenza o meno della *especial trascendencia constitucional* o nelle ordinanze che emana a seguito della presentazione di un *recurso de súplica* da parte del *Ministerio fiscal* avverso una *providencia de inadmisión* o nelle sentenze per rispondere, eventualmente, alla fondatezza o meno dell'eccezione di inammissibilità presentata in giudizio. Che la fase dell'ammissione costituisca il momento processuale idoneo ai fini della valutazione della presenza nel *recurso* della *especial trascendencia constitucional* determina che non abbia rilievo l'eventuale circostanza per cui, nel mentre si decide nel merito, intervenga una decisione che, ad esempio, risolve una questione simile pregiudicando il carattere di novità della questione del *recurso* sollevato, si v. la *STC* [148/2015](#), del 6 luglio (*Sala Primera*, FJ 2).

¹⁴⁴ *Arribas Antón c. Spagna*, del 20 gennaio 2015, § 37, più in generale sulla sentenza v. *infra* da p. 38 ss.

¹⁴⁵ Anche se l'eventuale (sola) mancata trasposizione della portata della *especial trascendencia constitucional* difficilmente potrà essere considerata causa di violazione dell'art. 6 § 1 CEDU, essendo tale 'richiesta' presente in una decisione che ha pienamente riconosciuto la conformità a Convenzione della riforma della *LOTIC*. Ma si v. comunque *infra*. In dottrina cfr., almeno, A. GONZÁLEZ ALONSO - F.M. RUIZ-RISUEÑO MONTOYA, *El nuevo recurso de amparo constitucional a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos. (A propósito de la reciente Sentencia del TEDH Arribas Antón c. España)*, in *Revista Española de Derecho Europeo*, 54/2015, 6; J.L. REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional*, in *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 2015*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 104/2015, 201-203.

¹⁴⁶ Cfr. *SSTC* [9/2015](#), del 2 febbraio (*Sala Primera*, FJ 3), [115/2015](#), dell'8 giugno (*Sala Segunda*, FJ 2), [124/2015](#), dell'8 giugno (*Sala Segunda*, FJ 2), [77/2015](#), del 27 aprile (*Sala Primera*, FJ 1) e [96/2015](#), del 25 maggio (*Sala Segunda*, FJ 1). Fra tali decisioni ve ne è anche una di inammissibilità; con l'*ATC* [98/2015](#), del 1 giugno (*Sección Segunda*, FFJJ 1-3), il *Tribunal* ha respinto il *recurso de súplica* presentato dal pubblico ministero avverso una *providencia* di inammissibilità per carenza della *especial trascendencia constitucional* con un *auto* estremamente dettagliato sulla mancanza di tale requisito processuale. Si rintracciano, però, anche alcune *sentencias* che nulla dicono sulla *especial trascendencia constitucional*; *ex pluribus* [55/2015](#), del 16 marzo (*Sala Primera*), [63/2015](#), del 13 aprile (*Sala Primera*), *STC* [150/2015](#), del 6 luglio (*Sala Primera*).

¹⁴⁷ *STC* [177/2015](#), del 22 luglio (*Pleno*).

almeno a stare alle parole che ha pronunciato Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente del *Tribunal*¹⁴⁸, bisogna intendere che questo modo di procedere – che comunque non cambierà eccessivamente la ‘struttura’ materiale della decisione – debba considerarsi già consolidato: “il Tribunale ha deciso, nel *Pleno* in sede non giurisdizionale, che il motivo della *especial transcendencia constitucional* di ogni questione ammessa dovrà essere espresso nelle *providencias* e il riferimento a queste ultime verrà fatto negli *Antecedentes* delle sentenze”.

Ancora un’ultima puntualizzazione alla luce della giurisprudenza più recente, che, forse, conoscerà una ‘mitigazione’ considerando quanto appena detto in ordine alla dovuta ‘spiegazione’ della *especial transcendencia constitucional* in tutte le decisioni ammesse con *providencia*. Si rintracciano diverse ordinanze¹⁴⁹ (dunque, a differenza di quanto riferito più sopra nel testo, il *TC* non entra nel merito della questione già ammessa) nelle quali, pur se il dispositivo è d’inammissibilità, non è presente alcun cenno alla mancanza della *especial transcendencia constitucional*. A differenza di quanto avveniva subito dopo la riforma, quando, nel dichiarare inammissibile il ricorso, si valutava *in primis* la mancanza del requisito della *especial transcendencia constitucional*, diverse sono, ora, le decisioni con le quali pare evidente che la dichiarazione di inammissibilità del *recurso* avviene valutando in primo luogo gli altri presupposti per l’ammissibilità, e quindi si richiama la mancanza della motivazione in ordine alla *especial transcendencia constitucional* solo come secondo motivo di inammissibilità o, addirittura, non se ne fa alcun cenno. Tale modo di procedere è dettato probabilmente dalla constatazione che il *TC* stesso avrebbe – in ogni caso – pronunciato una decisione di inammissibilità, valutando come manifestamente inesistente, *ictu oculi*¹⁵⁰, la violazione del diritto fondamentale invocato¹⁵¹, che è condizione (*rectius* rimane come condizione)¹⁵² affinché il *TC* possa esercitare la tutela e, quindi, ammettere il ricorso *ex art. 44.1 LOTC*¹⁵³. Così facendo, il *TC* pare voler limitare il più possibile il rischio di una generale ‘perdita di fiducia’ nell’istituzione della giustizia costituzionale, che continua ad essere vista come l’ultimo baluardo per la tutela dei diritti fondamentali. Tale perdita di fiducia, nel caso

¹⁴⁸ Durante la [Presentazione](#) della *Memoria* per l’anno 2014 reperibile sul sito telematico del *TC*.

¹⁴⁹ Cfr., *ex multis*, [ATC 9/2012](#), del 13 gennaio (*Pleno*); dalla [134/2011](#), del 3 novembre (*Sala Primera, FJ 5*) alla [147/2011](#), del 3 novembre (*Sala Primera, FJ 5*), [129/2014](#), del 5 maggio (*Sala Segunda, Antecedente 4*), [86/2015](#), dell’18 maggio (*Sección Segunda, FJ Único*).

¹⁵⁰ Cfr. gli artt. 50.1, lett. a), e 42, 43, 44 *LOTC*.

¹⁵¹ Come avviene, ad esempio, negli *AATC 116/2012*, del 4 giugno (*Sección Cuarta, FJ 1*), [272/2009](#), del 26 novembre (*Sala Segunda, FJ 1*), [272/2013](#), del 25 novembre (*Sección Cuarta, FJ 2*).

¹⁵² Ed infatti, in dottrina (J. PÉREZ ROYO, *Curso de derecho constitucional*, 13ª ed., Madrid 2012, 461) si è (a ragione) parlato di una riforma – quella operata con la *LO 6/2007* – che muove da una prospettiva *predominantemente* (e quindi non esclusivamente) oggettiva. Che si sia a favore di questa tesi, lo si sta argomentando nel testo.

¹⁵³ Cfr., ad esempio, l’*ATC 2/2013*, del 9 gennaio 2013 (*Antecedentes 4 e*, quindi, l’*FJ 4*). L’articolo richiamato nel testo (art. 44.1, lett. a) dispone, anche, che il *recurso* può essere presentato ma solo dopo aver esaurito previamente le vie giudiziali di ricorso interno, in caso contrario interverrà una decisione di inammissibilità. La *ratio* di tale previsione è essenziale al fine di preservare il sistema del riparto competenziale tra la giurisdizione ordinaria e quella costituzionale, che può intervenire, quest’ultima, solo sussidiariamente al fine di preservare l’ambito che la Costituzione riserva alla giurisdizione ordinaria *ex art. 117.3*. Come si noterà dalle decisioni di seguito elencate (tutte sentenze di inammissibilità e non ordinanze), gli eventuali vizi di inammissibilità non sono sanati per il sol fatto che il ricorso è stato ammesso nella prima fase del processo costituzionale, potendo essere la loro mancanza riconsiderata, d’ufficio o su istanza di parte, e fatta valere, appunto, con una sentenza di inammissibilità: *ex multis*, e fra le tante e più recenti, si v. le *SSTC 152/2012*, del 16 luglio (*Sala Primera, FJ 2*), [167/2012](#), del 1 ottobre (*Sala Primera, FJ 3*), [174/2012](#), del 15 ottobre (*Sala Primera, FJ 2*), [179/2012](#), del 15 ottobre (*Sala Primera, FJ 2*), [186/2012](#), del 29 ottobre (*Sala Primera, FJ 2*), [199/2012](#), del 12 novembre (*Sala Primera, FJ 2*), [217/2012](#), del 26 novembre (*Sala Primera, FJ 3*), [221/2012](#), del 26 novembre (*Sala Primera*), [21/2013](#), del 28 gennaio (*Sala Primera*), [28/2013](#), dell’11 febbraio (*Sala Primera, FJ 2*), [54/2013](#), dell’11 febbraio (*Sala Primera, FJ 2*), [110/2013](#), del 6 maggio (*Sala Segunda, FJ 2*), [178/2013](#), del 21 ottobre, (*Sala Primera, FJ 1*). Cfr., almeno, J.M^a. CABALLERO SÁNCHEZ-IZQUIERDO, *Requisitos generales de admisión del recurso de amparo*, in *Diario La Ley*, 7838/2012, 5-8.

di decisione di inammissibilità per palese inesistenza della lesione del diritto fondamentale invocato¹⁵⁴, sarebbe limitata rispetto a quanto si potrebbe verificare dinanzi ad un ricorso non ammesso solo perché carente della *especial trascendencia constitucional*¹⁵⁵, e questo perché si potrebbe sempre lasciare intendere che il diritto fondamentale sia stato effettivamente leso, ma non tutelato (anche se ciò, è bene ripeterlo, è conseguenza legittima della riforma). Bisogna comunque riscontrare che un generale ‘scetticismo’ sulla reale operatività dell’*amparo* non è certo attribuibile alla riforma od anche alla giurisprudenza del *TC* che la sta attuando considerato che tale problematica precede la riforma, anzi ne è alla base, visto che i ritardi nell’eventuale concessione dell’*amparo* non erano più accettabili.

È ora opportuno ri-chiamare l’attenzione su una recente decisione della CorteEDU che ha avuto modo di sindacare la riforma della *LOTC* ed in modo particolare il ‘contenuto’ della *especial trascendencia constitucional*. Il riferimento va alla già nel testo richiamata pronuncia *Arribas Antón c. Espagne* (20 gennaio 2015)¹⁵⁶, con la quale la terza sezione della CorteEDU, all’unanimità, rigetta un ricorso proposto in ragione della decisione del *TC* di non ammettere un *recurso de amparo* per mancanza del requisito della *especial trascendencia constitucional*. Quindi, il ricorrente adisce il giudice europeo perché ritiene che il motivo di irricevibilità – per come è stato fondato, *id est* giudicato carente della *especial trascendencia constitucional* – è “eccessivamente formale”; stesso giudizio vale per l’interpretazione dei criteri utili a rilevare la presenza della speciale trascendenza costituzionale fornita dal *TC*. Tale riforma e tale lettura giurisprudenziale nell’atto di ricorso sono giudicate come contrarie a Convenzione, in quanto lederebbero il diritto d’*accès à un tribunal*, che è compreso nel più ampio diritto ad un equo processo così come disciplinato dall’art. 6 § 1. La Corte europea dichiara il ricorso infondato e per una pluralità di ragioni: 1) la configurazione del *recurso de amparo* è di competenza del legislatore statale; 2) il fatto di sottomettere l’ammissibilità del *recurso de amparo* a requisiti di carattere oggettivo è proporzionale alle finalità cui tende la riforma e non lede il diritto all’equo processo; 3) l’applicazione del criterio di ammissibilità, che comunque viene giudicata dalla Corte, è stata delineata dalla giurisprudenza del *TC*, che ha precisato quando concorre e come deve essere giustificato (formalmente e sostanzialmente) il requisito della *especial trascendencia constitucional*. Per la Corte europea, il diritto di accesso ha un carattere relativo e non assoluto, che può essere ristretto al fine di giungere a fini legittimi, che si valutano applicando un *test* di proporzionalità tra mezzi utilizzati e scopi perseguiti. Il passaggio argomentativo decisivo impiegato dalla Corte (§ 48) è quello secondo cui la riforma della *LOTC* (e la giurisprudenza di attuazione) deve essere valutata nel merito,

¹⁵⁴ Che sia così, del resto, non è sempre detto; infatti nell’*ATC 9/2012*, del 13 gennaio (*Pleno*) pare piuttosto che il *TC*, anche se con *auto*, abbia deciso nel merito del ricorso (la forma doveva essere quella della sentenza, ma, appunto, dopo aver ammesso il ricorso); critica tale modo di procedere il giudice Pablo Pérez Tremps attraverso il suo *voto particular* allegato alla decisione, precisando che l’inammissibilità per l’inesistenza della violazione del diritto fondamentale amparabile può verificarsi solo quando tale lesione non risulta in maniera “evidente, chiara ed incontestabile”, il che non si riscontra nel caso concreto; il *TC* non si sarebbe limitato, cioè, ad un “*examen indiciario, sino que se adentra de manera exhaustiva en todos los aspectos de la cuestión de fondo*”, così J.L. REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional*, in *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuadrimestre de 2012*, in *Revista española de derecho constitucional*, 95/2012, 267, nt. 13. Bisogna sottolineare, inoltre, che nella questione in esame, anche se la presenza della *especial trascendencia constitucional* era evidente stante la considerazione che la questione riguardava una riforma della Costituzione (l’art. 135 *CE*), il ricorrente non aveva assolto all’onere della motivazione circa la presenza del requisito processuale prima richiamato per l’ammissione del *recurso*. Tale modo di procedere pare sia riscontrabile anche nel recente *ATC 52/2014*, del 24 febbraio (*Sala Primera*).

¹⁵⁵ Critica tale modo di procedere, invece, A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo*, cit., 29.

¹⁵⁶ Su tale decisione si rinvia, se si vuole, ai nostri *La Corte europea dei diritti dell’uomo avalla la Ley Orgánica 6/2007 de reforma del Tribunal Constitucional*, in www.forumcostituzionale.it, 3/2015, 1-9; ID., *Arribas Antón c. Spagna: la Corte EDU e la legittimità dei limiti all’accesso al giudice costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2/2015, 475-478.

vale a dire secondo gli obiettivi prefissati dal legislatore: migliorare il funzionamento del massimo organo della giustizia costituzionale spagnola; rafforzare la salvaguardia dei diritti fondamentali; evitare un *encombrement excessif du rôle* del TC con “questioni di minore importanza”.

Se con riguardo al primo obiettivo *nulla questio*, rispetto al secondo punto rilevato dai giudici di Strasburgo, si può ricordare che leggere la riforma come rafforzamento per la salvaguardia dei diritti fondamentali non pare del tutto corretto se ciò non è seguito almeno da una precisazione, vale a dire quella per cui la riforma – avendo il merito di garantire una maggiore celerità della decisione del giudice costituzionale, di ridurre la c.d. ‘valanga’ di ricorsi e di smaltire l’arretrato – consente che il TC risponda (nel merito) in modo più celere, garantendo così un innalzamento della tutela dei diritti fondamentali, che rimane (una volta ammesso il ricorso) compito della giurisdizione costituzionale.

Con riguardo all’altra constatazione (tralasciare le questioni di minore importanza), bisogna chiarire cosa debba intendersi per ‘maggiore’ o ‘minore’ rilievo di una questione. Infatti (e non a ragione) pare che ci si riferisca non tanto all’importanza costituzionale del ricorso, ma piuttosto ad una rilevanza di tipo altro tipo, per la quale – riprendendo i motivi di ricorso del ricorrente (§ 36) – la riforma limiterebbe l’accesso alle sole questioni aventi una “importanza mediatica, sociale o politica mentre sarebbero esclusi gli altri casi di violazione reale ed effettiva dei diritti. Il criterio di ammissibilità deve [...] basarsi sugli effetti reali o materiali, e non puramente formali, a condizione che [si dimostri] il pregiudizio subito”. A tale proposito, a noi pare invece che non si possa affermare che la riforma della LOTC limiti la decisione nel merito alle sole questioni di significativa rilevanza così come descritte dal ricorrente, e ciò alla luce, in particolare, della *sentencia* [155/2009](#). Infatti, alla luce dell’elenco stilato dal TC, l’importanza o meno del contenuto del ricorso (soggetto ricorrente o della rilevanza politica o mediatica della questione) come causa ostativa o costitutiva della *especial trascendencia constitucional* prescinde dalla lettera della LOTC e dalla giurisprudenza costituzionale, potendo tutto al più rientrare nel solo punto g).

3.2. *La providencia di inammissibilità*

Un ulteriore elemento di riflessione deriva dal disposto normativo che riguarda la *providencia* di inammissibilità pronunciata dalle *Secciónes* o dalle *Salas*. L’articolo 50.3 prescrive che la *providencia* deve limitarsi a “*specificare* il requisito mancante” e deve essere notificata al ricorrente ed al pubblico ministero.

La dottrina, anche in questo caso, si è domandata quale fosse la portata della disposizione, se cioè la parte motiva della *providencia* – che è per sua stessa natura un atto processuale privo di motivazione – si dovesse limitare all’indicazione del requisito mancante o se la mera menzione di quest’ultimo non fosse da sola sufficiente necessitando, piuttosto, di una motivazione viepiù argomentata. Prima di ritornare più avanti nel testo sulla reale portata della riforma e volendoci soffermare in questo paragrafo solo sulla concreta modifica apportata dalla previsione legale, qui, basti solo richiamare le due tesi avanzate in dottrina e che si pongono in posizione diametralmente opposte fra di loro: da una parte si vede nella *providencia*, contenente la mera indicazione del motivo di inammissibilità, un efficace mezzo per snellire il lavoro dei *letrados* e dei magistrati; dall’altro, si tende a sottolineare che è diritto dei ricorrenti conoscere in maniera dettagliata le ragioni che hanno portato alla decisione di inammissibilità¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN - G. CAMARA VILLAR - L. FELIPE MEDINA REY, *La nueva ley orgánica*, cit., 81 s.; P. CRESPO BARQUERO, *Respuestas a la encuesta*, cit., 98. In tema si v. anche F.J. MATIA PORTILLA, *La*

È opportuno fin da subito ricordare che, con riguardo al contenuto della *providencia* indicante il solo motivo di inammissibilità così come prescritto dalla disposizione prima richiamata, tale previsione normativa era già presente nella *LOTC* così come riformata con la *LO 6/1988*¹⁵⁸; dunque, grandi cambiamenti non si registrano¹⁵⁹. Bisogna altresì avere presente che proprio la prassi di motivare la *providencia* è stata indicata come una delle cause predominante del fallimento di quella riforma¹⁶⁰.

Al di là delle diverse tesi presenti in dottrina sulla (mancanza) di motivazione della *providencia*, la questione pare essere definitivamente risolta grazie ad una recente decisione depositata della CorteEDU¹⁶¹, con la quale il giudice di Strasburgo ha avuto modo di affermare che la mancanza di motivazione della *providencia* non viola il diritto ad un processo equo così come tutelato dall'art. 6 § 1 CEDU. Il giudice europeo ha precisato che la circostanza che un *recurso de amparo* non venga ammesso dal *Tribunal Constitucional* mediante una *providencia* così come prescritto dall'art. 50.1 *LOTC*, che si limita ad affermare che il *recurso* è carente della *especial transcendencia constitucional*, non viola il dovere ricadente sui giudici di motivare le proprie decisioni, in quanto tale obbligo non comporta l'esigenza di offrire una risposta dettagliata ad ogni domanda formulata. Inoltre, tenendo in debito conto che il *recurso* si presenta dinanzi una giurisdizione superiore, risulta lecito che un *recurso* sia dichiarato inammissibile limitandosi solo a far riferimento alle disposizioni legali che richiedono la predisposizione di tale atto processuale, sempre che le questioni non rivestano una importanza tale da essere accolte.

L'idea che, per il legislatore organico, questa previsione potesse realmente servire per lo snellimento del lavoro del *TC* si può rintracciare nella terza disposizione finale della *LOTC*, la quale prescrive che, pur se l'ammissibilità o inammissibilità dei ricorsi di *amparo* proposti prima dell'entrata in vigore della riforma sarà regolata dalla disciplina previgente, la *providencia* di inammissibilità si limiterà alla indicazione del requisito mancante nel ricorso. Questo uso della *providencia*, che si limita al solo richiamo del requisito che impedisce che il ricorso venga ammesso, si riscontra anche nella dichiarazione di inammissibilità di quegli *amparos* che sono stati proposti dopo il 26 maggio 2007, giorno di entrata in vigore della legge di riforma.

especial transcendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo, in *Revista española de derecho constitucional*, 86/2009, 356 ss.

¹⁵⁸ Nel previgente art. 86.1 *LOTC* si richiedeva che le decisioni di inammissibilità dovevano avere la forma dell'ordinanza (decisione sempre motivata, seppur succintamente), salvo che la legge non avesse disposto diversamente. Se questa era la regola, la sua eccezione era costituita dall'art. 50.1 *LOTC*, secondo il quale, qualora la Sezione accordava all'unanimità dei propri membri la inammissibilità di un ricorso, la decisione poteva avere la forma della *providencia*.

¹⁵⁹ L'impiego del verbo *specificare* in luogo di *indicare* (impiegato nella formulazione previgente) non crea alcuna modifica sostanziale, cfr. F.J. MATIA PORTILLA, *La especial transcendencia constitucional*, cit., 356.

¹⁶⁰ A questo proposito J. GARCÍA ROCA, *La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España*, in AA.VV., *La reforma del Tribunal Constitucional. Actas del V congreso de la asociación de constitucionalistas de España*, a cura di P. Pérez Tremps, Valencia 2007, 58 parla di *proviautos*, *id est* di un atto che aveva la forma della *providencia* (provvedimento non motivato), ma la sostanza di un *auto* (provvedimento motivato). Cfr. dello stesso Autore, *Cuestionario sobre la reforma de la LOTC*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 4/1999, 60; anche in tale risalente lavoro, si criticava l'uso che il *TC* continuava a fare della *providencia* (motivata) ancora dopo la riforma dell'88.

¹⁶¹ Causa *Pedro Maria Beraza Oroquieta c. España*, del 25 settembre 2012. Si superano quindi le perplessità avanzate da attenta dottrina F.J. MATIA PORTILLA, *La especial transcendencia constitucional*, cit., 365. Tale A. sottolinea il fatto che dinanzi ad una *providencia* non motivata, e dunque non chiara, si può verificare un uso più frequente del *recurso de súplica*; il medesimo A. evidenziava, quindi, che in questo caso il *TC* sarebbe maggiormente esposto al controllo da parte della CorteEDU (come era avvenuto con la sentenza *Fuente Ariza c. España*, dell'8 novembre 2007) in quanto la mancanza di motivazione di un atto giudiziale viola l'art. 6 § 1 CEDU.

In modo analogo a quanto previsto già nel regime previgente alla riforma, la *providencia* può essere oggetto di un *recurso de súplica*¹⁶², ma solo da parte del pubblico ministero e non dalle altre parti processuali. Tale ricorso sarà deciso con *auto*, non impugnabile.

Inoltre – e lo si ripete –, è da ricordare che se il ricorso è ammesso, ciò non significa che il *Tribunal*, giudicando il ricorso nel merito, non possa sempre far valere una eventuale carenza formale e sostanziale che dovesse interessare la domanda d'*amparo*; la censura della carenza nella predisposizione dell'atto di ricorso – che non può essere ritenuto sanato per il sol fatto di essere stato ammesso¹⁶³ – sarà quindi fatta valere, questa volta, tramite *sentencia*. Ciò può avvenire, ad esempio, se il *TC* non riconosce assunto l'obbligo di giustificazione di ciò che è richiesto dall'art. 49.1 *LOTC*.

3.3. *La modifica dell'incidente de nulidad de actuaciones ex art. 241.1 LOPJ*

La riforma¹⁶⁴ introduce, con la prima disposizione finale della *LOTC*, una modifica anche della legge organica 6/1985 del potere giudiziario (d'ora in avanti *LOPJ*). Con questa previsione, diretta conseguenza dell'oggettivazione del ricorso di *amparo*, si modifica (*rectius*, si amplia) la disciplina dell'incidente di nullità (che costituisce un ricorso giudiziale) così come prefigurato dall'articolo 241.1 della *LOPJ*.

Lo scopo di tale riforma è duplice: il primo è di rendere il *recurso de amparo* realmente sussidiario, riconoscendo la possibilità alla giurisdizione ordinaria di rimediare alla eventuale violazione dei diritti fondamentali, con la conseguenza (*rectius* aspettativa) di vedere diminuiti i ricorsi di *amparo*; il secondo, direttamente collegato al primo, è quello di riconoscere ai tribunali ordinari il ruolo di primi e naturali garanti dei diritti fondamentali¹⁶⁵ e, quindi, di produrre un cambiamento del paradigma della tutela dei diritti fondamentali, visto che, a seguito di un ridimensionamento dell'*amparo*, è il giudice comune l'organo universale per la loro tutela.

Con questa previsione si modifica l'ambito materiale¹⁶⁶ su cui è possibile esperire tale strumento processuale, essendo quest'ultimo non limitato ai casi di irregolarità formali o di vizi di incongruenza nel dispositivo della decisione¹⁶⁷, ma esteso anche ai casi di violazione dei diritti fondamentali cui rimanda l'art. 53.2 *CE*. Si amplia, dunque, la disciplina dell'incidente di nullità disciplinato dall'articolo 241.1 *LOPJ*.

Il *TC*, in modo costante, ha affermato che l'*incidente de nulidad de actuaciones* (*rectius* la sua nuova configurazione) rafforza il protagonismo che devono assumere i giudici e i tribunali ordinari come *guardianes naturales y primeros* dei diritti fondamentali¹⁶⁸,

¹⁶² Bisogna sottolineare che tale ricorso è rivolto contro una *providencia* che manca di motivazione; il *recurso de súplica* diventa, così, "illusorio", cfr. I. ULLOA RUBIO, *La reforma de la LOTC efectuada por la LO 6/2007, de 24 mayo*, in www.diariolaley.laley.es, 2007.

¹⁶³ Come si evidenzia con la *STC* [178/2012](#), del 15 novembre (*Sala Segunda, FJ 3*), che l'onere processuale ricadente sul ricorrente non sia stato da esso onorato, ben lo si coglie dalla infondatezza delle argomentazioni spese al fine di giustificare la rilevanza oggettiva del proprio ricorso: "la *trascendencia constitucional* di questo *recurso* si apprezza dalla lettura dei fatti che sono alla base della motivazione della presentazione del ricorso".

¹⁶⁴ In dottrina auspicata, fra gli altri, anche da M. CARRASCO DURÁN, *El concepto constitucional del recurso de amparo: examen de posibilidades para una reforma de la regulación y la práctica del recurso de amparo*, in *Revista española de derecho constitucional*, 63/2001, 126.

¹⁶⁵ Cfr. il III capoverso della Esposizione dei motivi che accompagnano la *LOTC* 6/2007.

¹⁶⁶ Parla di un cambio non solo quantitativo, ma anche qualitativo M. CARRASCO DURÁN, *La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones*, cit., 66.

¹⁶⁷ Da ritenersi non escluse dall'ambito dell'*incidente* a seguito della riforma prodotta con la legge organica 6/2007; in questi termini si è espresso il *TC* con le *SSTC* [8/2014](#), del 27 gennaio (*Sala Segunda, FJ 2*), [9/2014](#), del 27 gennaio (*Sala Segunda, FJ 2*).

¹⁶⁸ Cfr., fra le tante, *SSTC ATC* [10/2010](#), del 25 gennaio (*Sección Cuarta, FJ único*), [43/2010](#), del 26 luglio

rafforzando, altresì, il carattere sussidiario del *recurso de amparo*¹⁶⁹. I giudici devono guardare all'*incidente ex art. 241 LOPJ* come all'ultimo rimedio a loro disposizione previsto dall'ordinamento prima della possibilità che il ricorrente sollevi (in un sistema di garanzie realmente sussidiario) un *amparo constitucional*: i giudici occupano il posto che in precedenza – e più precisamente prima della riforma del 2007 – era occupato dal *TC*¹⁷⁰. I giudici possono tutelare direttamente i diritti fondamentali senza previa verifica della presenza (concorrente) della *especial transcendencia constitucional*: da ciò deriva che, per molti aspetti, i giudici sono l'ultimo baluardo dei diritti consacrati in Costituzione¹⁷¹. D'altronde, che i giudici siano i guardiani primi e naturali dei diritti fondamentali è qualcosa in più che una mera affermazione legale o giurisprudenziale. Tale affermazione è dovuta, piuttosto, alla loro opera concreta ed è supportata da dati oggettivi: è sufficiente richiamare la percentuale delle risoluzioni annullate dal *TC* prima dell'entrata in vigore della riforma¹⁷² (che è del 2%¹⁷³) per concordare con la definizione dei giudici come guardiani dei diritti.

Ad oggi, però, anche tale riforma non pare che sia riuscita nell'intento della riduzione dei *recursos de amparos*, tanto che si è affermato che “ciò che è successo è che [tale strumento] si è convertito, per sua applicazione, da strumento principale per la protezione dei diritti fondamentali, ad ostacolo produttivo di una emorragia di ricorsi persi”¹⁷⁴.

Se a tale riforma è stata riconosciuta la positiva volontà di attribuire maggior protagonismo alla giurisdizione ordinaria¹⁷⁵ nella tutela dei diritti fondamentali, rafforzando l'*amparo giudiziario*¹⁷⁶, molteplici e problematici dubbi sorgono sulle reali conseguenze che la modifica dell'*incidente de nulidad* può apportare, in quanto essa risulta essere un mezzo poco idoneo a diminuire il numero dei ricorsi di *amparo*. Le ragioni sono diverse. In primo luogo, prevedere meccanismi di tutela dei diritti fondamentali nella disponibilità della giurisdizione

(Sala Primera, FJ 5), [107/2011](#), del 20 giugno (Sala Segunda, FJ 5), [9/2014](#), del 27 gennaio (Sala Segunda, FJ 3). L'*incidente* può essere proposto solo in sede di giurisdizione e non avverso le decisioni del *Tribunal* che sono inoppugnabili, escluse le *providencias* di inammissibilità contro cui può ricorrere esclusivamente il PM e non le parti (*ex art. 50.3 LOTC*) la cui possibilità è riconosciuta esclusivamente al pubblico ministero e non anche alle parti; tale precisazione è d'obbligo stanti i numerosi ricorsi da parte di ricorrenti che hanno presentato *incidente de nulidad de actuaciones* nei confronti delle decisioni del *TC*; che ciò non sia possibile, come detto, è chiaramente ricordato, e il rinvio valga per tutti, dall'*ATC* [194/2013](#), del 23 settembre (Sala Segunda).

¹⁶⁹ Cfr. l'*ATC* [200/2010](#), del 21 dicembre (Sala Segunda, FJ 2).

¹⁷⁰ A questa conclusione credo che arrivi lo stesso *TC* nella *STC* [107/2011](#), del 20 giugno (Sala Segunda, FJ 5). Cfr., anche, la più recente *STC* [91/2015](#), dell'11 maggio (Sala Segunda, FJ 2).

¹⁷¹ *Ex multis SSTC* [9/2014](#), del 27 gennaio (Sala Segunda, FJ 3), [91/2015](#), dell'11 maggio (Sala Segunda, FJ 2).

¹⁷² Si ricorda questo dato precedente al 2007, proprio perché, non essendo ancora in tale data entrata in vigore la riforma, non si può argomentare che dall'anno 2007 in poi i ricorsi ammessi sarebbero stati superiori in mancanza della *especial transcendencia constitucional* con la conseguenza di vedere falsate le eventuali percentuali riportate a favore della tesi esposta nel testo.

¹⁷³ Cfr. M. ARAGÓN REYES, *La riforma della Legge organica del Tribunal Constitucional*, cit., 137. Si noti che si sta parlando dei soli ricorsi ammessi.

¹⁷⁴ J.C. CABAÑAS GARCÍA, *El recurso de amparo que queremos*, cit., 80, nt. 133. Cfr., sulle concrete modifiche apportate all'*incidente* e sulla sua attuazione, M. CARRASCO DURÁN, *La tutela de los derechos fundamentales a través del incidente de nulidad de actuaciones*, in *Revista española de derecho constitucional*, 95/2012, 84-85.

¹⁷⁵ Tale ricorso – per come si vedrà più avanti – può essere utilizzato “per riparare alla lesione di un diritto fondamentale che non si sia potuta denunciare prima della emanazione della *resolución* che conclude il processo e nell'ipotesi in cui tale atto finale non sia impugnabile con alcun ricorso ordinario o straordinario” ricorda M. IACOMETTI, *La giurisprudenza del Tribunale Costituzionale spagnolo nel biennio 2009-2010*, cit., 4008, nt. 22. Si v., anche, M.J. CARAZO LIÉBANA, *La garanzia dei diritti fondamentali nella Costituzione spagnola del 1978: amparo costituzionale e amparo giurisdizionale*, in AA.VV., *Diritti fondamentali*, cit., 366 ss. Fra le decisioni del *TC* si ricorda, fra le più recenti, la *STC* [153/2012](#), del 18 luglio (Sección Primera, FJ 4).

¹⁷⁶ M. CARRILLO, *La reforma de la jurisdicción constitucional*, cit., 122; ID., *Respuesta*, in AA.VV., *Encuesta sobre la reforma*, cit., 28; M. ARAGÓN REYES, *La riforma della Legge organica*, cit., 122.

non costituisce un limite alla possibilità di presentare ricorsi dinanzi al TC¹⁷⁷; infatti la via del ricorso di *amparo* rimane sempre aperta¹⁷⁸, non costituendo l'incidente di nullità un'alternativa al ricorso di *amparo* stesso, ma un ulteriore ricorso nella via giudiziale da esaurire prima di adire il Tribunal¹⁷⁹; in caso contrario il TC pronuncerà una decisione di inammissibilità¹⁸⁰.

Molti autori, in secondo luogo, hanno criticato la nuova configurazione dell'incidente di nullità, oltre che per il rischio di crescita del carico di lavoro per gli organi giudiziari¹⁸¹, anche per la constatazione che l'*incidente* è risolto dallo stesso giudice al quale si richiede di ritornare sulla decisione e correggerla, dal momento che il giudice, pronunciando tale decisione, avrebbe leso proprio il diritto fondamentale del quale, ora, si chiede la riparazione¹⁸². Pare pertanto quanto meno poco probabile¹⁸³ che lo stesso giudice ritorni *a posteriori* sui propri passi (*rectius*, sui propri errori), ed infatti, ad oggi si rileva che la nuova regolazione dell'incidente di nullità degli atti processuali emanati dall'organo giudiziario non ha influito positivamente sulla diminuzione dei *recursos de amparo* presentati. Lo scopo della riforma potrà dirsi attuato solo a seguito del cambiamento della cultura giurisdizionale dei giudici e dei tribunali¹⁸⁴. Solo così, questi ultimi potranno annullare i propri atti

¹⁷⁷ L. BACHMAIER WINTER, *La reforma del recurso de amparo en la ley orgánica 6/2007*, cit., 6; A. DESDENTADO BONETE, *El futuro de la justicia constitucional*, in AA.VV., *Actas de las XII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid 2007, 27.

¹⁷⁸ L.M^a. DÍEZ PICAZO, *Respuesta*, in AA.VV., *Encuesta sobre la reforma de la ley orgánica*, cit., 30; Y. DOIG DÍAZ, *Análisis del nuevo incidente de nulidad de actuaciones en la Ley Orgánica 6/2007 de reforma del art. 241 LOPJ*, in www.diariolaley.laley.es 12/2008.

¹⁷⁹ L'incidente di nullità rappresenta quel mezzo idoneo a riconoscere alla giurisdizione ordinaria la possibilità di riparare alla lesione dei diritti fondamentali che presumibilmente essa stessa ha causato a determinati soggetti nell'espletamento della funzione giurisdizionale (AATC [124/2010](#), del 4 ottobre, *Sala Segunda*, FJ 2, [19/2011](#), del 28 febbraio, *Sala Segunda*, FJ 2), costituendo una modalità straordinaria di impugnazione di una decisione giudiziale tale da superare il giudicato, STC [152/2015](#), del 6 luglio (*Sala Segunda*, FJ 9).

¹⁸⁰ Il ricorso non potrà non essere dichiarato inammissibile quando si presenta in modo prematuro essendo ancora pendente la risoluzione dell'*incidente* promosso proprio contro quella medesima decisione contro cui si è ricorso – nello stesso tempo – in *amparo*, ovvero quando l'*incidente* si presenta con posteriorità alla presentazione del ricorso di *amparo*, AATC [40/2010](#), del 5 aprile (*Sección Segunda*, FJ único), [42/2010](#), del 12 aprile (*Sección Primera*, FFJJ 2-3). Vedi, *ex multis*, le SSTC [202/2012](#), del 12 novembre (*Sala Segunda*, FJ 3), [110/2013](#), del 6 maggio (*Sala Segunda*, FJ 2), [139/2014](#), dell'8 settembre (*Sala Segunda*, FJ 2) e gli AATC [279/2009](#), del 14 dicembre (*Sección Tercera*, FJ 5), [11/2012](#), del 26 gennaio (*Sección Cuarta*, FJ 4), [131/2012](#), del 25 giugno (*Sección Segunda*, FJ 2).

¹⁸¹ J. ALMAGRO NOSETE, *Respuesta*, in AA.VV., *Encuesta sobre la reforma de la ley orgánica*, cit., 28, tale A. lo giudica un mezzo quanto meno "inappropriato". Cfr., anche, M. CARRASCO DURÁN, *El incidente de nulidad de actuaciones, tras la ley orgánica 6/2007*, in AA.VV., *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional*, cit., 63. Si è altresì argomentato circa l'incostituzionalità della nuova regolazione dell'*incidente*: P. MORENILLA ALLARD - J.L. CASTRO MARTÍN, *Sobre la inconstitucionalidad del artículo 241.1.II LOPJ, en cuanto que atribuye la competencia para el conocimiento y resolución del incidente excepcional de nulidad de actuaciones al mismo Tribunal que dictó la resolución judicial firme cuya rescisión se postula*, in *Diario La Ley*, 7784/2012; P. MORENILLA ALLARD, *De nuevo, sobre la inconstitucionalidad del incidente de nulidad de actuaciones*, in *Diario La Ley*, 8099/2013.

¹⁸² I deludenti risultati prodotti negli ultimi anni hanno fatto sì che in dottrina si sia avanzata l'ipotesi di una riforma dell'*incidente* anche al fine di far venir meno l'ampliamento dell'*incidente de nulidad de actuaciones*, in tal senso P.J. TENORIO SÁNCHEZ, *Derechos en serio, recurso de amparo, reordenación de la garantía judicial y reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, in *Revista de derecho político*, 88/2013, 123-159; ID., *El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Perspectivas de reforma*, Madrid 2014, 299-311.

¹⁸³ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, cit., 171; A. GONZÁLEZ ALONSO, *El incidente de nulidad de actuaciones: la piedra que desecharon los arquitectos es ahora la piedra angular*, in www.acoes.es, 11.

¹⁸⁴ Diverse sono, d'altronde, le ipotesi di riforma dell'*incidente* al fine di renderlo maggiormente efficace, come quella di superare il carattere orizzontale del rimedio processuale (ricorrere dinanzi allo stesso organo che ha emanato la decisione contro cui si ricorre) con quello verticale (ricorrendo all'organo giudiziale

giurisdizionali certamente in modo meno traumatico¹⁸⁵ di quello che ci si potrebbe aspettare: guardare all'*incidente* come ad una opportunità per poter tutelare i diritti fondamentali.

Nel finire dell'anno 2013 – ed in parte proprio tenendo in conto le affermazioni poc'anzi avanzate – è stata pronunciata una decisione che per il tema trattato è di estrema rilevanza, per il fatto di avanzare una precisa interpretazione dell'*incidente*, limitando i casi nei quali è obbligatorio proporre un *incidente de nulidad de actuaciones* prima di sollevare un *recurso de amparo*. La pronuncia a cui ci riferiamo ed alla quale non è allegato alcun *voto* è del *Pleno* ed è la *STC 216/2013*, del 19 dicembre¹⁸⁶.

La *doctrina* espressa dalla decisione (*FJ 2*)¹⁸⁷ è la seguente: è obbligatorio proporre l'*incidente* solo ed esclusivamente nel caso in cui la violazione del diritto fondamentale si produca nell'ultima sentenza del procedimento. Il requisito del previo esaurimento della via giudiziaria è servente il fine di preservare il carattere sussidiario dell'*amparo* ed assicurare che ai giudici sia (sempre ed almeno una volta) riconosciuta la possibilità di intervenire prima che si sia denunciata la possibile lesione del diritto fondamentale dinanzi al *TC*. Su questa premessa, la sentenza in esame afferma chiaramente che la condizione a cui fa riferimento il carattere sussidiario del ricorso – senza che vi sia il bisogno di avanzare l'*incidente*, ribaltando i precedenti prima nel testo richiamati e, quindi, “reinterpretando”¹⁸⁸ l'art. 44.1.a) – è soddisfatta quando nel *recurso* si dimostra che “gli organi giudiziari hanno avuto la possibilità di pronunciarsi sui diritti fondamentali invocati nell'*amparo* costituzionale [...] il caso contrario] ammetterebbe chiudere la strada al ricorso d'*amparo* con un approccio formalistico e confondere la logica del carattere sussidiario del *recurso*”. Cioè, quando la violazione dei diritti fondamentali oggetto della domanda di *amparo* è già stata discussa in tutte le istanze, deve intendersi come compiuto il requisito del previo esaurimento della via giudiziale. In tal modo, l'*incidente de nulidad de actuaciones* sarà richiesto solo nei casi in cui la violazione del diritto fondamentale si verifichi nell'ultima sentenza pronunciata nel procedimento, dando così la possibilità al giudice comune di tutelare i diritti fondamentali denunciati e di farlo prima della giurisdizione costituzionale.

L'esigenza di limitare i casi in cui è obbligatorio proporre l'*incidente* come previo al *recurso de amparo* nasce proprio se si guarda alla questione *de quo* nella quale – in tutte e tre le istanze giudiziali – si è avuta l'occasione di esaminare, da parte del giudice, la lamentata lesione dei diritti fondamentali. Ne discende che il ricorrente non è obbligato a promuovere l'*incidente* perché esso “non può considerarsi ragionevolmente esigibile in casi come questo”. L'utilizzo dell'*incidente* avrebbe come oggetto la ripresentazione integrale dell'accoglimento del ricorso già presentato; ciò che si richiederebbe (nell'oggetto della nuova richiesta) altro non sarebbe che la modifica radicale del dispositivo e delle motivazioni impiegate dallo stesso

gerarchicamente superiore a quello che ha emanato l'atto che si presume aver violato i diritti fondamentali del cittadino); anche mantenendo il carattere orizzontale del ricorso sarebbe opportuno pensare ad una obbligatoria presenza del pubblico ministero, in quanto figura istituzionale terza ed imparziale servente alla collaborazione dei Tribunali (e durante l'*amparo*, del *TC*) nella loro funzione di tutela dei diritti fondamentali.

¹⁸⁵ M. CARRILLO, *La reforma de la jurisdicción constitucional*, cit., 124; A. GONZÁLEZ ALONSO, *El incidente de nulidad de actuaciones*, cit., 14. *Contra* F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, cit., 171.

¹⁸⁶ Ribadita di recente *ex multis* con l'*ATC 7/2014*, del 27 gennaio (*Sala Primera, FJ 2*) e con la *STC 19/2014*, del 10 febbraio (*Sala Primera, FJ 2*). Si v. anche le *SSTC 18/2015*, del 16 febbraio (*Sala Segunda, FJ 2*) e *77/2015*, del 27 aprile (*Sala Primera, FJ 1.c*) e l'*ATC 99/2015*, del 1 giugno (*Sección Tercera, FJ 4*).

¹⁸⁷ Si v., anche, *AATC 275/2009*, del 1 dicembre (*Sección Primera, FJ único*), *4/2010*, del 25 gennaio (*Sección Cuarta, FJ único*); la *STC 182/2011*, del 21 novembre (*Sala Segunda, FJ 2*). Fra le ultimi cfr. *ATC 73/2015*, del 21 aprile (*Sección Segunda, FJ 5*).

¹⁸⁸ S. BARBER BURUSCO, *La reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre el incidente de nulidad de actuaciones*, in *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 880/2014; J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuadrimestre de 2013. Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional*, in *Revista española de derecho constitucional*, 100/2014, 271 s.

giudice che si era già espresso in tali termini e che dovrebbe riconsiderare nel merito la decisione. Proporre in tali casi l'*incidente* risulterebbe inutile perché comporterebbe domandare all'organo giudiziale di ritornare su ciò che ha già (*rectius* ha appena) risolto.

L'esigibilità della previa interposizione dell'*incidente* in quei casi nei quali la violazione dei diritti fondamentali trova origine diretta nella sentenza dalla quale deriva la lesione del diritto fondamentale è richiesta dallo stesso art. 241.1 *LOPJ*, che specifica che l'*incidente* può essere utilizzato “per riparare alla lesione di un diritto fondamentale che non si sia potuta denunciare prima della emanazione della decisione che conclude il processo e nell'ipotesi in cui tale atto finale non sia impugnabile con alcun ricorso né ordinario né straordinario”.

Dunque, superando un'interpretazione della *LOTIC*¹⁸⁹, è ipotizzabile¹⁹⁰ che, d'ora in avanti¹⁹¹, l'*incidente* si debba intraprendere nei casi di violazione dei diritti processuali (*ex art. 24, commi 1 e 2, della CE*)¹⁹² prodottisi *ex novo* proprio dalla sentenza di ultima istanza. Infatti, tranne che per qualche particolare ipotesi¹⁹³, la controversia sul diritto fondamentale sostanziale è alla base dell'attivazione del giudizio e quindi il carattere sussidiario del ricorso (poco fa richiamato con l'espressione “riparare alla lesione di un diritto fondamentale che non si sia potuta denunciare prima della emanazione della decisione”) esclude l'utilizzo dell'*incidente* per la loro tutela.

3.4. La questione interna di costituzionalità

¹⁸⁹ *Ex multis* l'ATC [200/2010](#), del 21 dicembre (*Sala Segunda, FFJJ 2-3*), che, con riguardo all'*incidente*, parla indistintamente dei diritti fondamentali sia processuali che sostanziali.

¹⁹⁰ B. LOZANO CUTANDA - F. CORDÓN MORENO, *Overruling de la jurisprudencia constitucional sobre el requisito de interponer el incidente de nulidad de actuaciones con carácter previo al recurso de amparo*, in *Diario La Ley*, 498/2014, 1; M. CARRASCO DURÁN, *El incidente de nulidad de actuaciones, tras la ley orgánica 6/2007*, in AA.VV., *Recurso de amparo, derechos fundamentales y trascendencia constitucional*, cit., 47 ss.

¹⁹¹ La ‘definitività’ dell'argomentazione sta nel fatto che dalla lettura della sentenza (comunicata con la *Nota Informativa* n. 95/2013 (“*El TC modifica su doctrina y limita los casos en los que es obligatorio interponer un incidente de nulidad de actuaciones como paso previo al recurso de amparo*”) pubblicata sul sito telematico ed ufficiale del *Tribunal*) manifesto e palesato è il cambio giurisprudenziale del *TC* rispetto ai suoi precedenti dai quali formalmente si allontana dopo averli richiamati nelle motivazioni. Si ponga l'attenzione sul fatto che tali precedenti erano stati richiamati a loro volta dal pubblico ministero e che su di essi fondava la richiesta di inammissibilità. Questa chiarezza motivazionale è senz'altro apprezzabile quando il cambiamento delle regole processuali (*rectius* della loro interpretazione), che di per sé costituisce una diversa conseguenza tra il prima (inammissibilità) e il dopo (ammissibilità), rischia di delegittimare il ruolo del *TC* nel sistema costituzionale. L'ampia motivazione del *Tribunal* e la pubblicazione della *Nota* può essere letta proprio nella volontà di percorrere la via tracciata da autorevole dottrina quando essa afferma che una “disciplina del processo costituzionale la quale riduca per quanto possibile la discrezionalità della Corte costituisce il più solido connotato del carattere giurisdizionale delle sue funzioni e che è in tale carattere che risiede il miglior possibile presidio della sua indipendenza e della sua funzionalità”, così A. PIZZORUSSO, *Uso e abuso del diritto processuale costituzionale*, in AA.VV., *Diritto giurisprudenziale*, a cura di M. Bessone, Torino 1996, 149. Si richiama, altresì, chi ricorda che il rispetto delle regole processuali ha il fine della prevedibilità del comportamento della Corte costituzionale [ma lo stesso ragionamento può essere esteso per tutti gli organi della giustizia costituzionale] “per i destinatari della decisione costituzionale, di quello che, nelle stesse condizioni e sulla base degli stessi presupposti, sarà il comportamento processuale della Corte”, così R. ROMBOLI, *Diritti fondamentali, tecniche di giudizio e valore delle disposizioni processuali*, in AA.VV., *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., 161 ss.; R. ROMBOLI, *Il diritto processuale costituzionale dopo la “svolta” degli anni 1987-1989*, in AA.VV., *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, a cura di R. Balduzzi - M. Cavino - J. Luther, Torino 2010, 317 ss.; A. RUGGERI, *Il processo costituzionale come processo, dal punto di vista della teoria della Costituzione e nella prospettiva delle relazioni interordinamentali*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2011, 125 ss.

¹⁹² Per un accurato studio su tali diritti si rinvia ad Á.J. GÓMEZ MONTORO, *Los Derechos Procesales del art. 24.2 CE*, in AA.VV., *Jurisdicción constitucional y judicial en el recurso de amparo*, a cura di C. Viver Pi-Sunyer, Valencia 2006, 167-254.

¹⁹³ Esempi in M. CARRASCO DURÁN, *El incidente de nulidad de actuaciones*, cit., 48-50.

Un'altra significativa ed apprezzata novità introdotta con la legge di riforma è rappresentata dalla nuova regolazione della questione interna (o auto-questione) di costituzionalità. Qualora la concessione dell'*amparo* derivi dall'applicazione di una legge che si ritiene essere lesiva dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, la Sala, o nel caso la Sezione, dovrà – prima di pronunciare la decisione – rimettere la questione al *Tribunal* riunito in *Pleno*; così facendo si sospenderà il termine entro il quale deve essere pronunciata la sentenza da parte dell'organo rimettente per come disposto dall'art. 55.2 *LOTC*¹⁹⁴.

Il fatto che la Sala, o la Sezione, debba attendere la decisione sulla costituzionalità o meno della legge che si reputa essere la causa della violazione dei diritti fondamentali fa sì che venga meno sia la possibilità di contraddizione tra la Sala, o la Sezione, e il *Pleno*¹⁹⁵ sia il rischio di condizionamento di quest'ultimo da parte della prima, trovandosi il *Pleno* – prima del 2006 – a decidere sulla costituzionalità della legge la cui applicazione era già stata dichiarata lesiva del diritto fondamentale da parte della Sala. Infatti, prima della riforma dell'art. 55.2 *LOTC*, tale vincolo temporale – secondo cui la decisione della Sala o della Sezione deve seguire quella del *Pleno* – non era previsto, anzi era stabilito il contrario, in quanto solo dopo l'accoglimento dell'*amparo* la *Sala*, riconosciuta la violazione del diritto proprio a causa dell'applicazione della legge, era chiamata a sollevare questione al *Pleno*, che poteva dichiararne l'incostituzionalità, ma con una pronuncia successiva: con la riforma si viene a configurare, cioè, la pregiudizialità tra le due pronunce.

A seguito della riforma ci troviamo dinanzi al tipico schema del giudizio in via incidentale¹⁹⁶; il giudice comune sospende il processo e rimette la questione di legittimità costituzionale al giudice costituzionale, aprendo così le porte al processo costituzionale. Ed infatti, è lo stesso legislatore organico a prevedere che nel caso delle auto-questioni¹⁹⁷ trovano applicazione gli artt. 35 e ss., cioè quegli articoli il cui capo è rubricato “della questione di incostituzionalità promossa dai giudici o dai tribunali”.

Abrogato il vincolo della doppia sentenza (prima quella sull'*amparo*, poi quella sulla legge) si aprono due strade¹⁹⁸: una sentenza del *Pleno* sulla costituzionalità della legge a cui segue la sentenza da parte della Sala o della Sezione sull'*amparo*, o un'unica sentenza del *Pleno* sia sulla costituzionalità della legge che sulla concessione dell'*amparo* (c.d. sentenza mista). A noi pare che questa nuova regolazione tutelerà i diritti fondamentali e non accrescerà il ritardo nella risoluzione degli *amparos* solo nel caso in cui la decisione sulla legge non si prolunghi eccessivamente nel tempo. Sarebbe, dunque, maggiormente utile, in vista di una maggiore tutela, l'uso delle sentenze miste sulla legge e sull'*amparo* previa avocazione da parte del *Pleno* della risoluzione dell'*amparo*, o che comunque la decisione sulla costituzionalità della legge sia ‘immediatamente’ seguita da quella dell'*amparo* da parte della Sala o, nel caso, della Sezione.

¹⁹⁴ Così come avvenuto con l'*ATC* [163/2013](#), del 9 settembre (*Sala Primera*).

¹⁹⁵ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN - G. CAMARA VILLAR - L. FELIPE MEDINA REY, *La nueva ley*, cit., 20.

¹⁹⁶ In tal senso R. ROMBOLI, *La protección de los derechos tras la “objetivación” del amparo*, in M. CARRILLO - ID., *La reforma del recurso de amparo*, Madrid 2012, 127.

¹⁹⁷ A seguito dell'entrata in vigore della *LOTC* 6/2007, le prime auto-questioni rimesse si devono alla *Sala Segunda* e quindi agli *AATC* [341/2008](#), del 28 ottobre; [154/2009](#), del 18 maggio; [196/2010](#) e [197/2010](#), del 21 dicembre. Si v. anche *ATC* [16/2015](#), del 2 febbraio (*Sala Primera*, *FJ* único). Già prima della riforma cfr. *SSTC* [149/2000](#), del 1 giugno, [200/2001](#), del 4 ottobre, [179/2004](#), del 21 ottobre.

¹⁹⁸ Cfr. M. ARAGÓN REYES, *La riforma della Legge organica*, cit., 123. In dottrina, per tali soluzioni, si erano già espressi, fra gli altri, M. ARAGÓN REYES, *Consideraciones sobre el recurso de amparo*, cit., 177; F. RUBIO LLORENTE, *El recurso de amparo*, in ID. - J. JIMÉNEZ CAMPO, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, Madrid 1998, 28.

3.5. *Il potere di sospensiva e le misure cautelari*

Al fine di assicurare una maggior tutela ai diritti fondamentali nel più breve tempo possibile, continua ad essere riconosciuto al *TC* il potere di sospensiva.

Questo articolo – per come si analizzerà in seguito – è quello che sicuramente ha conosciuto una ‘attuazione’ più incisiva da parte del *Tribunal Constitucional* dal momento che questi ne ha riscritto l’articolato, confermando, altresì, il *recurso de amparo* come strumento di tutela dei diritti fondamentali. La giurisprudenza attuativa dell’art. 56 *LOTIC*¹⁹⁹ tende ad assicurare una reale tutela dei diritti fondamentali, superando il rischio di rispondere alla domanda di giustizia quando oramai il diritto non è più concretamente tutelabile. Il *recurso de amparo* rimane un strumento di tutela dei diritti fondamentali anche dopo la c.d. (parziale)²⁰⁰ oggettivazione dello stesso, con la conseguenza che affermazione diversa, almeno a noi pare, non sia possibile²⁰¹.

Prima di analizzare la giurisprudenza e di argomentare a proposito di quanto si è appena sostenuto, appare opportuno richiamare il dato positivo per apprezzare la riforma intervenuta nel 2007.

Come nella *LOTIC* precedente la modifica, anche dopo il 2007 continua ad essere riconosciuto al *TC* il potere di sospensiva. L’unico presupposto affinché il *TC* possa sospendere l’efficacia dell’atto impugnato si ha quando l’esecuzione dell’atto o della sentenza produce un pregiudizio al ricorrente che determinerebbe il venir meno della finalità dell’*amparo*. Infatti, se nel primo comma dell’art. 56 si legge che la presentazione del ricorso di *amparo* non sospende gli effetti dell’atto, qualora esista il pregiudizio prima ricordato (co. 2), la Sala, ed ora anche la Sezione, d’ufficio²⁰² o su istanza del ricorrente²⁰³, potrà

¹⁹⁹ Per il *Tribunal*, la sospensione si configura come una misura “provvisoria dal carattere eccezionale e dall’applicazione restrittiva”, stante l’interesse generale per l’effettività delle decisioni dei pubblici poteri e, dunque, per l’esecuzione delle decisioni pronunciate dai giudici nell’esercizio della funzione giurisdizionale ad essi attribuita dall’art. 173.3 *CE*, così come precisato in diverse decisioni dell’organo di giustizia costituzionale spagnolo: *AATC* [149/2012](#), del 16 luglio (*Sala Primera, FJ 2*), [156/2012](#), del 21 agosto (*Sección de Vacaciones, FJ 2*); [158/2012](#), del 21 agosto (*Sección de Vacaciones, FJ 2*), *ATC* [185/2014](#), del 8 luglio (*Sala Segunda, FFJJ 1-3*). La perdita della finalità dell’*amparo* non può d’altra parte essere considerata rispetto alla maggiore o minore “*dificultad, molestia o incomodidad*” per il ricorrente (*ATC* [225/2014](#), del 22 settembre, *Sala Segunda, FJ 1*). Tale precisazione, d’altra parte, è accompagnata da quella che ricorda che la *LOTIC* prevede l’utilizzo delle misure cautelari, limitatamente, appunto, al verificarsi di certe circostanze (reale e irreparabile pregiudizio) e non altre (generare gravi lesioni ad un interesse generale protetto o ai diritti fondamentali di altre persone). Al fine di valutare l’eventuale perdita della finalità dell’*amparo*, il *TC* procederà con un *test de irreparabilidad del perjuicio* (*ATC* [225/2014](#), del 22 settembre, *Sala Segunda, FJ 2*).

²⁰⁰ Inoltre, una eventuale completa oggettivazione dell’*amparo constitucional* sarebbe, almeno per chi scrive, da considerarsi incostituzionale, perché manifesta sarebbe la violazione del parametro costituzionale e, più precisamente, degli artt. 53.2 e 161.1, lett. b), *CE*, secondo i quali “Qualsiasi cittadino potrà ottenere la tutela delle libertà e dei diritti riconosciuti nell’articolo 14 e nella Sezione prima del Capitolo secondo, [...] se del caso, attraverso il ricorso di *amparo* di fronte al *Tribunal Constitucional*. Quest’ultimo ricorso sarà utilizzabile nel caso dell’obiezione di coscienza riconosciuta nell’articolo 30” e “Il *Tribunal Constitucional* ha giurisdizione in tutto il territorio spagnolo ed è competente a conoscere: [...] b) del ricorso di *amparo* per violazione dei diritti e libertà menzionati nell’articolo 53, secondo comma, di questa Costituzione e nei casi e con le forme che la legge stabilisca”.

²⁰¹ Insiste sulla totale oggettivazione del *recurso* e, quindi, con posizione critica sulla riforma, F.J. DÍAZ REVORIO, *Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España Algunas reflexiones tras la reforma de la ley orgánica del Tribunal Constitucional de 2007*, in *Estudios constitucionales*, 2/2009, 102. Anche nella giurisprudenza del *TC* si trovano passaggi nei quali testualmente si legge che la riforma del 2007 ha “eliminato la dimensione soggettiva del ricorso di *amparo* per dotarlo, esclusivamente, di un significato oggettivo”, così, ad esempio, *ATC* [29/2011](#), del 17 marzo (*Sección Primera, FJ 3*, corsivo nostro). Dubbi sono espressi anche da G.G. RUIZ ZAPATERO, *Recurso efectivo en defensa de derecho fundamentales*, in *Revista Aranzadi Doctrinal*, 10/2014, 71-85.

²⁰² Come avvenuto, ad esempio, con la recente *ATC* [29/2015](#), del 16 febbraio, *Sala Segunda, FJ 4*.

²⁰³ Evidentemente, sul ricorrente ricade l’onere di giustificare e argomentare in modo ragionevole i pregiudizi

disporre la sospensione, totale o parziale²⁰⁴, degli effetti dell'atto o della sentenza oggetto di ricorso. Il *TC* ha la possibilità (e dunque non l'obbligo) di sospendere l'efficacia dell'atto impugnato o parti di esso ove ne ravvisi la necessità, se l'efficacia dello stesso può comportare il rischio di un irreparabile pregiudizio²⁰⁵ alla tutela dei diritti fondamentali²⁰⁶ e, dunque, al fine di evitare la "frustrazione"²⁰⁷ della finalità del *recurso*. Questa previsione, per come si avrà modo di precisare, costituisce un'eccezione alla regola per cui non si possono sospendere le risoluzioni giudiziali²⁰⁸, comportando ciò una perturbazione alla funzione giurisdizionale e quindi alla potestà riconosciuta ai giudici dall'art. 117.3 della Costituzione.

Da un punto di vista procedurale, il *TC*, previa audizione del ricorrente e del *ministerio fiscal*, può disporre la sospensione dell'atto impugnato – ed ora anche le misure cautelari e le decisioni provvisorie previste dall'ordinamento, che potranno applicarsi²⁰⁹, per loro natura, al processo di *amparo* – in qualsiasi fase processuale, così come in qualsiasi momento può essere avanzata la richiesta di sospensione. Sulla richiesta decide la Sala o la Sezione; tale decisione potrà essere impugnata entro cinque giorni dalla notifica e su di essa deciderà la medesima articolazione interna del *TC* con *auto* non suscettibile di alcun ricorso. Tale ordinanza, però, non è sempre e comunque immodificabile, in quanto il successivo art. 57 permette pur sempre di revocare la decisione di sospensione, la quale può essere modificata

che si presume ledano i diritti fondamentali; in caso contrario, il *TC* rigetterà l'istanza di sospensione: *ex multis*, si v. *AATC* [156/2012](#), del 21 agosto (*Sección de Vacaciones, FJ 2*), [297/2014](#), del 15 de diciembre (*Sala Segunda, FJ 2*).

²⁰⁴ In riferimento alla sospensione parziale cfr. *infra* nota 210.

²⁰⁵ Per pregiudizio irreparabile deve intendersi la situazione nella quale "il ripristino, a favore del ricorrente, dei diritti fondamentali di cui si denuncia la lesione, sia tardivo ed impedisca, in modo definitivo, che esso sia effettivo" (*AATC* [157/2009](#), del 18 maggio, *Sala Primera, FJ 1*, [30/2011](#), del 28 marzo, *Sala Primera, FJ 1*); un pregiudizio irreparabile, ad esempio, può essere causato nel dar corso alla decisione di espulsione degli stranieri dal territorio nazionale: *ATC* [90/2015](#), del 25 maggio (*Sala Segunda, FJ 2*) con il quale il *TC* sospende l'efficacia dell'atto impugnato; *ATC* [124/2012](#), del 18 giugno (*Sala Segunda, FJ 1*) con la quale il *TC* non concede la sospensione, stante la circostanza che "l'esecuzione dell'atto amministrativo [...] non impedirà la restaurazione effettiva dei diritti fondamentali, la cui ricorrente lamenta la lesione") convertendo l'*amparo* in uno strumento di tutela "meramente illusorio e nominale" (*ATC* [115/2012](#), del 4 giugno, *Sala Segunda, FJ 2*) e "non preservando l'integrità del diritto fondamentale la cui violazione viene denunciata" (*ATC* [149/2012](#), del 16 luglio, *Sala Primera, FJ 1*). Si v., anche, *ATC* [7/2015](#), del 19 gennaio (*Sala Segunda, FJ 2*). Cfr., *ex multis*, l'*ATC* [155/2012](#), del 21 agosto (*Sección de Vacaciones, FJ 1*); si sottolinea che tale ultima decisione, come anche altre sentenze citate nelle note precedenti, proprio per la sua urgenza è stata pronunciata durante il periodo di vacanza estiva e quindi decisa da una Sezione all'uopo istituita, visto che si è ritenuto che "la questione richiede una decisione che non può essere ritardata senza perdita per la giustizia", così l'art. 4 dell'*Acuerdo de 15 de junio de 1982, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se aprueban las normas que han de regir el funcionamiento del Tribunal durante el período de vacaciones (BOE núm. 157, de 2 de julio), reformado por Acuerdos de 17 de junio de 1999 (BOE núm. 148, de 22 de junio) y de 18 de enero de 2001 (BOE núm. 20, de 23 de enero)*. Cfr., anche, l'*ATC* [83/2014](#), del 24 marzo (*Sala Segunda*).

²⁰⁶ Rispetto alle problematiche che la presenza del *recurso de amparo* ha nel sistema della giustizia costituzionale spagnola, si rifletta anche sulla circostanza che "la logica aspettativa che siano bloccate le conseguenze pregiudiziali di una sentenza di condanna [...] è più che un incentivo per spostare la controversia davanti al *TC*, e questa è la ragione per la quale migliaia di ricorrenti si rivolgono annualmente al *TC* nella speranza che, con carattere anticipato, si risolvano i mali che derivano dall'esecuzione di una sentenza o di qualche altra risoluzione giudiziale", così A. SÁNCHEZ-TEMBLE QUE PINEDA, *Suspensión cautelar de las resoluciones recurridas en amparo (artículo 56 LOTC)*, in *Diario La Ley*, 7838/2012, 14.

²⁰⁷ Così il *TC* nell'*ATC* [157/2012](#), del 21 agosto (*Sección de Vacaciones, FJ 1*).

²⁰⁸ Infatti, le previsioni per cui la presentazione del ricorso di *amparo* non sospenderà gli effetti dell'atto impugnato dovrebbe significare che la non sospensione è la regola mentre la sospensione l'eccezione; e così infatti è stato interpretato dallo stesso *TC* secondo la giurisprudenza che sarà analizzata più avanti nel lavoro.

²⁰⁹ In riferimento all'art. 56.3 *LOTC*, come *medida cautelar* è stato disposto dal *TC* l'ordine dell'annotazione nel registro catastale che è stata presentata domanda di *amparo* (*AATC* [217/2012](#), del 26 novembre, *Sala Primera, FJ 3*; [282/2014](#), del 17 novembre, *Sala Segunda, FJ 3*; [29/2015](#), del 16 febbraio, *Sala Segunda, FJ 3*; [50/2015](#), del 2 marzo, *Sala Segunda, FJ 2*; [59/2015](#), del 16 marzo de 2015, *Sala Segunda, FJ 3*; [95/2015](#), del 25 maggio, *Sala Segunda, FJ 4*).

nel corso del giudizio sull'*amparo*, d'ufficio o su istanza di parte, in caso di circostanze nuove o non conosciute al momento in cui è stata presa la decisione sulla stessa (art. 57 *LOTC* non riformato). Dunque, il *TC* potrà disporre del potere di sospensione e dei mezzi cautelari (co. 3) affinché il ricorso non perda la sua finalità, che, si ripete, consiste nella tutela dei diritti fondamentali, così come prescrive l'art. 53.2 *CE*.

Tali previsioni, positivizzazione di un giurisprudenza oramai acquisita²¹⁰, possono essere adottate dalle Sale o dalle Sezioni qualora la sospensione non causi, a sua volta, un grave pregiudizio ad un "interesse costituzionalmente protetto"²¹¹ (nella redazione previgente si parlava di "interesse generale") ovvero ai diritti fondamentali o alle libertà di altre persone²¹². Inoltre, così come previsto dal sesto comma (disposizione aggiunta *ex novo* dalla riforma), nei casi d'urgenza eccezionale, l'adozione della sospensione e dei mezzi cautelari potrà essere posta in essere, senza sentire le parti, già nella fase dell'ammissione²¹³; tale decisione sarà notificata alle parti costituite e al *ministerio fiscal*, che potranno impugnarla entro cinque giorni; la Sala o la Sezione decideranno con *auto* verso il quale non è ammesso alcun ricorso.

La richiesta della sospensione – adeguatamente motivata²¹⁴ – non deve risultare prematura, perché, in tal caso, avrà per oggetto un pregiudizio futuro, meramente eventuale, ovvero ipotetico, frutto, quindi, di un "semplice timore"²¹⁵; il pregiudizio irreparabile deve mostrarsi e rilevarsi come "reale"²¹⁶. Naturalmente, nel caso in cui il "semplice timore" dovesse dimostrarsi come un "reale pregiudizio", l'istanza di sospensione potrà essere avanzata "in qualsiasi momento, prima che sia pronunciata la sentenza o che l'*amparo* venga deciso in

²¹⁰ Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN - G. CAMARA VILLAR - L. FELIPE MEDINA REY, *La nueva ley orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 91-95. Che si sia dinanzi ad una positivizzazione di una prassi lo ricorda lo stesso *TC* in una recente ordinanza, si v., dunque, l'*ATC* [151/2012](#), del 16 luglio (*Sala Primera*, FJ 1).

²¹¹ Cfr., *ex pluribus*, *ATC* [204/2010](#), del 21 dicembre (*Sala Segunda*, FJ 1), *ATC* [38/2011](#), dell'11 aprile (*Sala Segunda*, FJ 2). Con tali decisioni si è precisato che i pregiudizi causati dalla risoluzione impugnata devono riguardare il solo ricorrente e non anche i terzi distinti da chi richiede l'*amparo*, come invece – ricorda sempre il *TC* – è accaduto (anche se solo eccezionalmente) prima della riforma; quest'ultima, però, è chiara nell'affermare tale limite, si v. l'art. 56.2 *LOTC*. *Ex multis ATC* [204/2012](#), del 29 ottobre (*Sala Primera*, FJ 2).

²¹² Nell'*ATC* [113/2012](#), del 4 giugno (*Sala Primera*, FJ único), il *TC* non concede la sospensione della sentenza impugnata, in quanto ciò sarebbe stato causa di grave pregiudizio ad un interesse costituzionalmente protetto come è – nel caso di specie – il legittimo interesse pubblico nell'esecuzione delle pene. V., *retro*, nota 193. Cfr., anche, l'*ATC* [133/2013](#), del 3 giugno (*Sala Primera*, FJ 1), che non concede la sospensione dell'atto giudiziale che condanna il ricorrente ad una pena superiore ai dieci anni, ad una pena, cioè, "grave", così come definita dal legislatore penale nell'art. 33 del codice penale, che dicotomizza – rispetto alla durata della pena se inferiore o superiore ai cinque anni di reclusione – tra pene gravi e meno gravi (proprio contro queste ultime è più agevole concedere la sospensione); *AATC* [137/2012](#), del 3 giugno (*Sala Primera*, FJ 3), [185/2012](#), del 15 ottobre (*Sala Primera*, FJ 2). Con l'*ATC* [40/2013](#), del 14 febbraio (*Sala Primera*, FJ 2), viene concessa la sospensione della sentenza impugnata pur precisando, il *TC*, che la pena detentiva pur avendo nel caso concreto la durata di un anno, provocherebbe un pregiudizio irreparabile (inabilitazione del suffragio passivo da esercitarsi prima della fine della condanna); cfr. anche l'*ATC* [92/2015](#), del 25 maggio (*Sala Segunda*, FJ 3) con il quale il *TC in primis* puntualizza che il ricorrente è sottoposto ad una condanna di tre anni di reclusione per omicidio di un pubblico ufficiale ed è quindi 'sotto' la soglia dei cinque anni, *in secundis* i fatti risalgono al 2003 e quindi ad un tempo ormai risalente tale da non poter causare più gravi perturbazioni agli interessi generali. Interessante – anche per ciò che si sta riscontrando nell'analisi del *recurso de amparo*, vale a dire che si tratta di un giudizio che abbisogna di un lungo periodo per la sua risoluzione –, è l'*ATC* [94/2015](#), del 25 maggio (*Sala Primera*, FJ 3); ed infatti, rilevando che la durata della pena è di un anno e tre mesi, il pregiudizio irreparabile della libertà personale, in caso di mancata sospensione della condanna, è che il giudizio di amparo per la sua risoluzione richiede un tempo simile (se non maggiore) alla durata della pena, che in caso di accoglimento sarebbe già stata inflitta nella sua pienezza. Si v., anche, gli *AATC* [61/2013](#), del 27 febbraio (*Sala Segunda*), [90/2014](#), del 27 marzo (*Sala Primera*, FJ 3).

²¹³ Il *TC* potrà concedere la sospensione senza addurre alcuna motivazione sulla stessa, cfr. l'*ATC* [149/2012](#), del 16 luglio (*Sala Primera*, FJ 1).

²¹⁴ *ATC* [167/2013](#), del 9 settembre (*Sala Primera*, FJ 2).

²¹⁵ *ATC* [122/2012](#), del 18 giugno (*Sala Primera*, FJ 1).

²¹⁶ *ATC* [199/2010](#), del 21 dicembre (*Sala Segunda*, FJ 3).

altro modo” (*ex art. 56.4 LOTC*), così come, in qualsiasi momento, il *Tribunal Constitucional* potrà disporre della sospensione. Sempre con riguardo alla richiesta di sospensione, stante la riparabilità delle pene pecuniarie (attraverso il risarcimento), in generale, questa, addotti i soli pregiudizi economici avanzati dalla parte ricorrente per l’adozione delle misure cautelari, non viene accolta dal *TC*²¹⁷. Il *Tribunal*, però, fa intendere come anche una pena pecuniaria possa essere ricompresa fra i pregiudizi irreparabili, sempre che su tale eventualità si argomenti, e lo si faccia ampiamente, nell’atto di ricorso (in riferimento, *id est*, all’esecuzione della risoluzione contro cui si ricorre che comporterebbe pregiudizi economici difficilmente riparabili nella loro completezza o nell’irreversibilità delle situazioni giuridiche che possono prodursi²¹⁸): se non si dovesse ricorrere in tali circostanze, la richiesta di sospensione sarà rigettata.

La sospensione, quindi, interessa i provvedimenti che condannano a pene privative della libertà²¹⁹, anche se tale criterio, come risulta dalla più recente giurisprudenza costituzionale, non è “assoluto”, poiché devono pur sempre essere tenute “in considerazione anche altre circostanze che appaiono come rilevanti; si pensi significativamente alla «gravità e alla natura dei fatti denunciati e ai beni giuridici protetti, alla loro rilevanza sociale, alla durata della pena inflitta e al tempo rimanente per conformarsi ad essa, al rischio di elusione della giustizia e della possibile vulnerabilità delle vittime», tutte circostanze queste che «esprimono disapprovazione che l’Ordinamento assegna al fatto delittuoso e quindi all’importanza dell’interesse pubblico alla sua attuazione»²²⁰.

Stanti tali premesse, un primo criterio utilizzato – una sorta di regola generale che si pone come criterio di ponderazione prioritario – per concedere o meno la sospensione è quello che prende in considerazione la gravità della pena inflitta e, quindi, la durata della pena privativa; *id est* se essa è superiore (non si concede) o inferiore (si concede) ai 5 anni di reclusione²²¹.

Oltre a tale regola di ordine generale – tendente ad oggettivare la decisione – devono essere presi in considerazione altri specifici criteri di ponderazione, che rappresentano tutte

²¹⁷ AATC [64/2013](#), dell’11 marzo (*Sala Segunda, FJ 3*), [196/2013](#), del 23 settembre (*Sala Primera, FJ 3*), [236/2013](#), del 21 ottobre (*Sala Segunda, FJ 3*), [175/2014](#), del 23 giugno (*Sala Segunda, FJ 2*), [27/2015](#), del 16 febbraio (*Sala Segunda, FJ 4*). Cfr., anche, ATC [130/2010](#), del 4 ottobre (*Sala Segunda, FJ 2*) dove si sospende solo la pena privativa della libertà personale e non anche quella riguardante i pregiudizi economici (c.d. sospensione parziale); nello stesso senso anche gli AATC [8/2011](#), del 4 febbraio (*Sala Segunda, FJ 2*), [75/2013](#), dell’8 aprile (*Sala Segunda*), [139/2013](#), del 3 giugno (*Sala Segunda, FJ 4*), [21/2014](#), del 27 gennaio, (*Sala Segunda, FJ 2*). Altro esempio di sospensione parziale si ha quando il *TC* non sospende l’intero atto giudiziale impugnato, ma solo la sua esecuzione; è il caso, ad esempio, della sospensione dell’esecuzione della condanna alla pubblicazione o alla divulgazione della parte dispositiva di una sentenza, in quanto implica la diffusione della stessa quando ancora è pendente la risoluzione del *recurso de amparo*; questa ipotesi “non pregiudica gli interessi generali e, anche se comporta un rinvio nella soddisfazione dei diritti di terzi, non comporta una scomparsa di tali diritti né tantomeno una grave perturbazione degli stessi, che rimangono solo in attesa della decisione ultima da parte del *Tribunal Constitucional*”, in tal senso ATC [232/2014](#), del 6 ottobre (*Sala Primera, FJ 2*); ATC [233/2014](#), del 6 ottobre (*Sala Primera, FJ 2*).

²¹⁸ AATC [20/2013](#), del 28 gennaio (*Sala Segunda, FJ 1*), [152/2013](#), dell’8 luglio (*Sala Primera*). In tal senso anche l’ATC [84/2014](#), del 24 marzo (*Sala Segunda, FJ 3*), che dichiara l’inammissibilità della richiesta (su pregiudizi economici) in quanto allo stato non “reale”, ma chiarisce, evidentemente, che nel caso in cui il pregiudizio da “futuro” diventi concreto, potrà essere riproposta istanza di sospensione e il *TC* potrà riprendere in giudizio la questione e modificare la decisione adottata.

²¹⁹ ATC [203/2012](#), del 29 ottobre (*Sala Segunda, FJ 2*). Si rammenta che si sospende l’efficacia anche delle pene accessorie: AATC [58/2012](#), del 26 marzo (*Sala Segunda, FJ 2*), [235/2012](#), del 10 dicembre (*Sala Segunda, FJ 2*), [150/2013](#), dell’8 luglio (*Sala Segunda, FJ 2*), [291/2014](#), del 1 dicembre (*Sala Segunda, FJ 3*).

²²⁰ Così l’ATC [15/2010](#), del 1 febbraio (*Sala Segunda, FJ 1*), nel quale si richiamano molti precedenti pronunciati prima della riforma, ma valedoli anche dopo il 2007: AATC [176/2012](#), del 1 ottobre (*Sala Primera, FJ 3*), [185/2012](#), del 15 ottobre (*Sala Primera, FJ 2*).

²²¹ Si v. gli AATC [19/2013](#), del 28 gennaio (*Sala Segunda*), [133/2013](#), del 3 giugno (*Sala Primera, FJ 1*), [136/2013](#) (*Sala Primera, FJ 3*: stante la gravità della pena in sei anni e sei mesi di prigione), [137/2013](#), del 3 giugno (*Sala Primera*); ATC [198/2014](#), del 21 luglio (*Sala Segunda, FFJJ 1-4*).

circostanze che riflettono la riprovazione che l'ordinamento ha verso il fatto delittuoso e, per questo, all'interesse che si ha all'esecuzione della pena: ad esempio, l'istanza di sospensione della sentenza contro cui si ricorre non viene accolta, tra l'altro, se il ricorrente ha mantenuto una “*conducta claramente antisocial*” (con il che concedere la sospensione avrebbe delle negative ripercussioni sull'interesse generale²²²), ovvero se i fatti imputati derivano dallo *status* del soggetto e quindi dal suo svolgere funzioni pubbliche; per tale ultimo caso, la sospensione all'inabilitazione a svolgere tali funzioni avrebbe come conseguenza quella di comportare la reintegrazione del condannato all'esercizio delle sue funzioni (pubbliche) con conseguente rischio di un grave turbamento nell'interesse generale²²³.

L'art. 56 disegna, allora, un sistema generale, nel quale possono essere adottate le misure cautelari a seguito dell'ammissione del ricorso e, allo stesso tempo, un'eccezione a tale regola secondo la quale, solo nei casi di “urgenza eccezionale” anche nella fase di ammissione può essere disposta la sospensione dell'atto impugnato. Il TC è andato oltre questa interpretazione: gli *autos* da prendere in considerazione sono diversi²²⁴, anche se il più significativo è sicuramente l'ATC [16/2011](#) del 25 febbraio. Il TC rigetta il *recurso de súplica* presentato dal *ministerio fiscal* contro una *providencia* emanata dalla *Sección Primera*, con la quale, questa, aveva accordato la sospensione cautelare dell'atto impugnato senza ascoltare le parti e prima di decidere sull'ammissione del *recurso de amparo* presentato. Con questa decisione, e per la prima volta²²⁵, il TC ha concesso la sospensione della sentenza impugnata in una fase precedente l'ammissione. È nel *fundamento jurídico* 2 che il TC, oltre a ricordare che la riforma del 2007 ha positivizzato la sua giurisprudenza sulla sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato concessa anche nella fase di ammissione (attribuzione ora espressamente prevista nel sesto comma dell'art. 56 LOTC), afferma che tale previsione non preclude la facoltà di “concedere, nel caso, la sospensione della risoluzione impugnata (o qualunque altra misura cautelare), *inaudita parte*, anche prima dell'ammissione del *recurso de amparo*, quando lo richieda il carattere perentorio e urgente della questione, con la conseguenza che non decidere direttamente sulla sospensione [...] produrrebbe prevedibili pregiudizi di impossibile o di molto problematica risoluzione”. Il TC richiama, a fondamento della propria decisione, il terzo comma dell'art. 56, secondo il quale “la Sala, o la Sezione, potrà adottare qualunque misura cautelare e qualunque altra risoluzione provvisoria riconosciuta nell'ordinamento, che, per loro natura, si possono applicare nel processo d'*amparo* e che tendono ad evitare che il ricorso perda la sua finalità”. Questo comma permette – sempre secondo il TC – l'utilizzo della misura cautelare anche prima dell'ammissione. A noi pare che questa interpretazione sia un po' forzata²²⁶ o che comunque potrebbe essere legittima (anzi, più corrispondente al dato positivo) anche quella opposta, ovvero quella che nega tale possibilità alla luce del fatto che, a leggere la LOTC, pare senz'altro riconosciuta la facoltà dell'utilizzo di qualsiasi misura cautelare (co. 3) adottata nelle fasi successive all'ammissione (co. 4) ovvero, anche nella fase dell'ammissione, ma solo nei casi d'urgenza eccezionale (co.

²²² Cfr. l'ATC [265/2013](#), del 18 novembre (*Sala Primera*). Con l'ATC [19/2014](#), del 27 gennaio (*Sala Segunda*, FJ 3), non viene accolta l'istanza di sospensione avanzata dal ricorrente per il rischio che l'azione della giustizia venga elusa, stante la circostanza che il ricorrente, che sta scontando la pena in carcere, durante il periodo di sospensione condizionale all'epoca riconosciutogli, evase dal centro penitenziario. Pur se rigetta l'istanza cautelare, la *Sala* comunque decide di accelerare la risoluzione del *recurso* antepoendo la causa nell'ordine di quelli ammessi e in attesa di decisione nel merito.

²²³ ATC [167/2013](#), del 9 settembre (*Sala Primera*, FJ 1).

²²⁴ Cfr. AATC [16/2011](#), del 25 febbraio (*Sección Primera*), [111/2011](#), dell'11 luglio (*Sección Primera*), [18/2012](#), del 14 luglio (*Sala Segunda*). Si può fin da subito sottolineare che tutte le decisioni riportate mancano di *votos particulares* potendosi ritenere, dunque, che tale giurisprudenza è accolta da tutti i giudici costituzionali.

²²⁵ J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional*, cit., 288. Del resto, come ricorda l'A., la decisione del TC non è supportata da alcun precedente.

²²⁶ Parla a tal proposito di “mancanza di rigore” da parte del TC A. SÁNCHEZ-TEMBLE QUE PINEDA, *Suspensión cautelar de las resoluciones recurridas en amparo*, cit., 14.

6), rappresentando quest'ultima previsione un'eccezione a quanto esposto nei commi ad essa precedenti. Il *TC*, come sottolineato, segue un'interpretazione differente – quasi a volere significare che ciò che non è vietato dalla *LOTC* è nella disponibilità del *TC* stesso – e, a sostegno di questa richiama la finalità del *recurso de amparo*, che è e rimane, anche a seguito della riforma del 2007, un ricorso costituzionalmente previsto per la tutela diretta dei diritti fondamentali. L'utilizzo delle *medidas cautelarísimas inaudita parte* ha proprio la finalità (se non proprio la necessità) di evitare che l'*amparo* perda la sua finalità diventando un ricorso “meramente illusorio e nominale”²²⁷, sempre nel caso in cui venga accolto e, dunque, che vi sia la *especial transcendencia constitucional* così come la (potenziale) violazione del diritto fondamentale la cui tutela si richiede al *TC*.

Fatte tali osservazioni, non si può allora non concordare con chi²²⁸, fra i primi, ha chiarito che, dopo il 2007, non siamo dinanzi ad una completa oggettivazione del *recurso*, ma ad una sua oggettivazione soltanto parziale, perché limitata alla fase dell'ammissibilità: l'ammissibilità del ricorso, così come disegnata dalla riforma, vede prevalere (*rectius* convivere) la dimensione oggettiva su (con) quella soggettiva a seguito della c.d. proiezione oggettiva del *recurso*. Tale configurazione del *recurso* non è sempre e comunque a discapito di quella soggettiva; essa non è, *id est*, di tipo assoluto: bisogna partire dalla lesione del diritto fondamentale²²⁹ per poi argomentare la proiezione oggettiva del ricorso avanzato. Infatti, pur in presenza della *especial transcendencia constitucional*, nel caso di manifesta inesistenza della lesione del diritto, il *TC* dichiarerà inammissibile il ricorso²³⁰. Anche per questo, credo che si possa sostenere la tesi della (solo) parziale e non completa oggettivazione del *recurso de amparo*.

Dunque, il *TC* forza la lettera della *LOTC* al fine di tutelare i diritti fondamentali, anche se si potrebbe arrivare all'ipotesi (non del tutto astratta) che il *TC* conceda o riconosca le misure cautelari nella fase precedente all'ammissione e poi decida²³¹ di non ammettere il ricorso perché carente della *especial transcendencia constitucional*²³² (in questo caso seri sarebbero i rischi di delegittimazione dell'organo della giustizia costituzionale in Spagna).

²²⁷ ATC [103/2012](#), del 21 maggio (*Sala Segunda, FJ 1*). Cfr., *ex pluribus*, fra la giurisprudenza (che concede la sospensione dell'atto contro cui si ricorre) riferita più in generale alla *suspensión* o alle altre *medidas cautelares* che, come le *medidas cautelarísimas*, hanno un carattere provvisorio, eccezionale e di applicazione restrittiva, gli AATC [15/2012](#), del 30 gennaio (*Sala Segunda, FJ 1*), [18/2012](#), del 30 gennaio (*Sala Segunda, FJ 1*), [25/2012](#), del 31 gennaio (*Pleno, FJ 1*), [27/2012](#), del 31 gennaio (*Pleno, FJ 1*), [44/2012](#), del 12 marzo (*Sala Segunda, FJ 1*), [53/2012](#), del 26 marzo (*Sala Segunda, FJ 1*), [55/2012](#), del 26 marzo (*Sala Segunda, FJ 1*), [66/2012](#), del 16 aprile (*Sala Segunda, FJ 2*), [76/2012](#), del 7 maggio (*Sala Segunda, FJ 1*), [81/2012](#), del 7 maggio (*Sala Segunda, FJ 1*), [101/2012](#), del 21 maggio (*Sala Primera, FJ 1*), [138/2012](#), del 2 luglio (*Sala Segunda, FJ 1*), [150/2012](#), del 16 luglio (*Sala Segunda, FJ 4*), [218/2012](#), del 26 novembre (*Sala Segunda, FJ 3*), [56/2013](#), del 25 febbraio (*Sala Primera, FJ 3*), [116/2013](#), del 20 maggio (*Sala Segunda*), [175/2014](#), del 23 giugno (*Sala Segunda, FJ 2*). V., antecedentemente al 2012, gli AATC [26/2009](#), del 26 gennaio (*Sala Segunda, FJ 1*), [173/2009](#), del 1 giugno (*Sala Segunda, FJ 1*), [212/2009](#), del 9 luglio (*Sala Primera, FJ 1*), [135/2010](#), del 4 ottobre (*Sala Segunda, FJ 1*), [112/2011](#), del 18 luglio (*Sala Segunda, FJ 1*).

²²⁸ Si v. R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. “oggettivazione”*, cit., 1 ss. Ma si v. anche *infra* a p. 52. Fra la dottrina spagnola anche A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo*, cit., 22.

²²⁹ Anche se “*si elimina la tutela subjetiva como pretensión suficiente, por sí sola, para hacer que el Tribunal conozca del recurso, ya que con ella ha de concurrir, necesariamente, la nueva causa objetiva de admisión*”, così riassume M. ARAGÓN REYES, *El incidente de numida de actuaciones como remedio previo al recurso de amparo. La función del Ministerio Fiscal*, in *Teoría y realidad constitucional*, 28/2011, 372.

²³⁰ Di diverso avviso pare essere autorevole dottrina, M. CARRILLO, *La objetivación del recurso de amparo: una nuova via de garantía jurisdiccional de los derechos*, in ID. - R. ROMBOLI, *La reforma del recurso de amparo*, Madrid 2012, 75.

²³¹ Si noti che non esiste alcun termine processuale entro cui il *TC* debba decidere sull'ammissione quando decide di sospendere l'efficacia dell'atto.

²³² Concessa la *medida cautelarísima* qualora si sia in presenza di *circunstancias singularísimas de excepcional urgencia debidamente acreditadas* (con l'ATC [115/2012](#), del 4 giugno, *Sala Segunda, FJ 1*, il *TC* pare delimitare al massimo i presupposti per tale tipo di sospensione) anche nella fase della pre-ammissione,

Prima di concludere sul punto – ed in modo strettamente legato a quanto appena affermato –, non si può che rilevare l’assenza di previsioni che tendano a limitare il più possibile l’eventuale sospensione della sentenza impugnata. Detto in altri termini, il legislatore non prevede che qualora il *Tribunal* decida per la sospensione, l’udienza di discussione venga fissata e celebrata entro un termine prestabilito e che, quindi e soprattutto, il dispositivo della decisione del giudice costituzionale venga depositato entro un termine breve. La *ratio* di tale disposizione dovrebbe essere rintracciata nella volontà di ridurre al minimo il periodo in cui l’atto viene privato dei propri effetti giuridici nella eventualità che la decisione sospesa non abbia violato il diritto fondamentale invocato e che quindi non si produca in modo intollerabile l’interesse generale che si ha per l’effettività delle decisioni dei pubblici poteri e, dunque, per l’esecuzione delle decisioni pronunciate dai giudici nell’esercizio della funzione giurisdizionale ad essi attribuita dal dettato costituzionale.

4. Il futuro, vale a dire le incerte prospettive del ‘nuovo’ amparo alla luce di un bilancio ad otto anni dalla sua riforma

Si può, ora, giudicare se la riforma, complessivamente intesa, abbia raggiunto il suo obiettivo principale di riduzione dei *recursos* che ogni anno vengono depositati presso la cancelleria del *Tribunal Constitucional*, e lo si farà principalmente attraverso l’analisi dei dati riportati nelle *Memorias*. Avviando l’analisi dal 2007, cioè dall’anno di entrata in vigore della riforma, i dati riportati nelle *Memorias* evidenziano il permanere di numeri eccessivi di *recursos*, che aggravano oltre misura il normale lavoro che si richiede ad un Tribunale costituzionale: 9.840 nel 2007, 10.279 nel 2008; ben 10.792 durante il 2009; 8.948 nel 2010; 7.098 nel 2011; 7.205 nel 2012; 7.376 nel 2013 fino a 7.663 durante il 2014.

Veniamo, allora, ai dati riferiti all’ultimo anno di cui si dispone (il 2014), questi registrano 7.878 domande di giustizia complessivamente giunte al *Registro General del Tribunal Constitucional* (con un aumento, per come si diceva, di 305 domande rispetto all’anno precedente quando se ne registrarono appunto 7.573); di queste ben 7.663 sono *recursos de amparo*, vale a dire il 97,27% del totale delle domande giunte durante l’intero anno; fra le restanti si contano 60 *recursos de inconstitucionalidad*, 141 *questiones de inconstitucionalidad*, 5 *conflictos positivos de competencia* e 3 *conflictos negativo de competencia*.

Si conferma, come dalla fine degli anni ottanta²³³, un netto sbilanciamento a favore dei *recursos de amparo* a detrimento dell’utilizzo degli altri giudizi, confermando, anche per tale anno, la definizione del *Tribunal Constitucional* come *Tribunal de amparos*, anche se si saluta con favore il dato delle questioni sollevate nel corso di un giudizio che passano da 42 (nel 2012) a 141 (nel 2014)²³⁴, con il risultato che il *Tribunale* “migliori nella pratica la difesa giurisdizionale della Costituzione”²³⁵ soprattutto perché lo smaltimento dell’arretrato ha significativamente ridotto il tempo necessario per la decisione sulla costituzionalità delle leggi sollevate.

L’analisi, però, non può non sottolineare che l’elevatissimo numero di *recursos* presentati (almeno) nel 2011 ha conosciuto una riduzione, seppur lieve, rispetto agli anni precedenti, continuando il *trend* già iniziato nel 2010. Infatti, rispetto al numero di ricorsi giunti dinanzi

fintantoché si decida in riferimento all’ammissione del ricorso conformemente alla nuova configurazione dell’*amparo* così come risultante dalla riforma della *LOTC*. Una volta ammesso il ricorso, la controparte potrà costituirsi nel processo costituzionale ed essere ascoltata (così come anche il ricorrente ed il pubblico ministero) nel termine di tre giorni sul mantenimento o meno della sospensione cautelare già concessa tramite *providencia*.

²³³ V. *retro* nota 26.

²³⁴ V. *infra* nota 267.

²³⁵ Così Francisco Pérez de los Cobos Orihuel nella [Presentazione](#) della *Memoria* per l’anno 2014.

al TC nel 2009 (10.792), nel 2010 si registra la prima diminuzione che porta il numero dei *recursos* presentati a 8.948 registrandosi un decremento pari a 1.845 unità; con andamento omogeneo, nel 2011 ne sono stati presentati 1.849 in meno rispetto al 2010 (8.947), infatti i *recursos de amparo ingresados* diminuiscono fino a 7.098 e si attestano a 7.294 nell'anno 2012 rimanendo più o meno costanti con riferimento all'anno precedente: sono, infatti, 7.205 e, quindi, l'incremento è lieve essendo solo dell'1,5%. Lo stesso dicasi per l'anno 2013 quando i *recursos* furono 7.376 con un incremento rispetto all'anno precedente del 2,37% e per l'anno 2014 che, con 7.663 *recursos*, ha registrato un incremento del 3,89%.

Certo, questi dati riferiti agli ultimi quattro anni sono insufficienti per poter affermare in modo indiscutibile che la (generale) diminuzione (avendo a mente i dati prima della riforma) dei ricorsi di *amparo* sia direttamente correlata alla riforma della *LOTIC*, soprattutto se si pensa che da una iniziale decrescita, stanno – seppur mai esponenzialmente – ricominciando a progredire.

Proprio a tal proposito si può argomentare che, prima, il significativo decremento, e, poi, (a maggior ragione) la più recente 'ripresa' nella presentazione dei *recursos* siano dovuti a fattori esterni alla riforma del 2007 e, dunque, non ad essa riconducibili. Probabilmente – e l'uso dell'avverbio è d'obbligo, essendo chi scrive un osservatore esterno, e soprattutto perché con una acuta controdeduzione si può sempre sostenere che non è dimostrabile che il numero dei ricorsi non sarebbe comunque diminuito anche senza la riforma – la riduzione dei *recursos* presentati negli ultimi anni si deve alla diminuzione dei contenziosi legati alla materia immigrazione e, dunque, lo si ripete, a fattori esterni allo strumento del *recurso*. Tale tesi sarebbe comprovata dall'analisi dei dati resi noti – ancora una volta – nelle *Memorias* di fine anno: nel 2011, fra gli *amparos* quelli aventi ad oggetto le sentenze o le altre decisioni giudiziali dettate dai tribunali amministrativi sono 2.461 (34,67% dei ricorsi totali), di cui ben 1.023 (che costituiscono il 41,56% di tali ricorsi) nascono a seguito di controversie in materia di immigrazione (visti e permessi di residenza e lavoro, espulsione dal territorio nazionale, ecc.) equivalenti al 14,41% del totale dei *recursos de amparo*. Nel 2010 i ricorsi provenienti da cause aventi ad oggetto la materia immigrazione sono stati 2.845, mentre 4.011 nel 2009. Visto che dal 2010 inizia una diminuzione significativa del numero di *recursos* (totali) presentati, che nel 2011 si riduce di circa 2.000, la diminuzione che caratterizza il biennio 2010-2011 dei *recursos* coincide con la diminuzione dei *recursos* originati dal contenzioso amministrativo legato alla materia immigrazione.

Qualche riga più sopra abbiamo sottolineato che, rispetto all'anno 2011, nel biennio 2012-2013 si assiste ad un lieve incremento dei ricorsi presentati. Cerchiamo, ora, di capire se, valutando sempre i dati pubblicati nella *Memoria* sull'anno 2012, questo aumento è correlato ai ricorsi pervenuti dalla *jurisdicción contencioso-administrativa*. Dunque, 2.508 sono i nuovi *recursos* che sono giunti da questa giurisdizione, *id est*, il 34,8%. Per essere più precisi, di questi, 1.038 nascono a seguito di processi originati in materia di immigrazione, rappresentando il 41,48% del totale dei ricorsi originati da procedimenti contenzioso-amministrativi ovvero, se si prende in considerazione il totale dei ricorsi presentati, il 14,40%. I dati sono assolutamente identici a quelli del 2011: non diminuendo non diminuiscono neanche i *recursos* presentati, che, anche se di pochissimo, aumentano. L'analisi dei dati con riferimento al 2013 non cambia il quadro appena delineato, infatti da questa giurisdizione (quella contenziosa-amministrativa) i *recursos* continuano ad attestarsi al 31,29% del totale (2.308); lo stesso può dirsi per il 2014 quando gli *amparos* originati dal *contencioso-administrativo* sono ben 2.221 (il 28,98% del totale dei *recursos*) e, di questi, quelli provenienti da cause di processi in materia di immigrazione furono appena 232: il dato complessivo dei *recursos* appare quindi legato piuttosto ad una diminuzione dei contenziosi portati dinanzi a questa giurisdizione (e agli eventuali motivi che hanno indotto tale diminuzione) che non ad un cambio del paradigma della cultura di coloro che sono legittimati

a presentare ricorso. Ciò si può affermare anche se si guarda ai ricorsi provenienti dalle altre giurisdizioni, che non hanno conosciuto un cambiamento a seguito della riforma della *LOTC*; ed infatti, sempre guardando al dato dell'origine del *recurso*, la preponderanza 'abituale' che è costituito dai *recursos* originati dalla giurisdizione penale è rimasta costante negli ultimi anni ed è aumentato nel corso dell'ultimo anno da 3.272 (dato riferito al 2013) a 3.485.

Dunque, i *recursos* sono diminuiti quando quelli originati dal contenzioso amministrativo sono calati ponderatamente in misura maggiore di quelli penali, e, viceversa, sono aumentati (*rectius* hanno iniziato a ri-aumentare) quando quelli penali sono stati più numerosi di quelli amministrativi.

Se per quanto si è appena cercato di dimostrare, la riforma del 2007 – almeno a noi pare in modo alquanto certo²³⁶ – non ha comportato una riduzione del numero dei ricorsi²³⁷, una importante ricaduta essa l'ha avuta, invece, nella fase processuale dell'ammissibilità o meglio dell'inammissibilità²³⁸: il *TC*, infatti, dimostra di fare largo uso della *providencia* di inammissibilità. Come si è già avuto modo di sottolineare, a partire dal 2007, l'utilizzo da parte del *TC* di questa decisione, priva di motivazione, ha conosciuto numeri inimmaginabili prima della riforma. Nel 2007 le *providencias de inadmisión y tramitación* sono state 10.961, nel 2008 12.434, nel 2009 addirittura 15.434, iniziando a diminuire nel 2010 quando se ne contano, comunque, 9.991 e arrivando nel 2011 a 6.400, nel 2012 a 7.339, nel 2013 a 5.884 e a 6.681 nel 2014. Questo rigoroso utilizzo della *providencia* è spiegabile con la concreta volontà del *TC* di attuare in modo rigoroso la riforma del 2007, visto che, a ben vedere, il *TC* già dal 1988²³⁹ era nella possibilità di dichiarare i ricorsi inammissibili "per carenza manifesta di contenuto che ne giustifichi una decisione nel merito", ma l'uso di tale risoluzione senza motivazione non ha mai avuto un concreto utilizzo. Come è noto, la *providencia* può essere oggetto di un *recurso de súplica* solo da parte del *ministerio fiscal* e non dalle altre parti processuali²⁴⁰. Tale ricorso – lo si ricorda nuovamente – sarà deciso con *auto*, non impugnabile.

Sicuramente la novità più rilevante degli ultimi otto anni è allora dovuta all'utilizzo cospicuo della *providencia*²⁴¹ – paradossalmente, cioè, di una tipologia di decisione che era già nella possibilità del *TC* già prima della riforma e quindi a prescindere da essa – e alle

²³⁶ Altri autori giungono a conclusioni diverse, si v., ad esempio, J. LOZANO MIRALLES, *El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Español. Análisis de la problemática del juicio de admisión*, cit., 85, A. GONZÁLEZ ALONSO, *El incidente de nulidad de actuaciones*, cit., 11; A. OEHLING DE LOS REYES, *Crónica de la jurisprudencia constitucional española en el año 2012*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 17/2013, 574; A. GONZÁLEZ ALONSO, *¿Ha cambiado algo*, cit., 20. Per una dettagliata analisi dei dati degli ultimi anni, si v. J.M. MORALES ARROYO, *Presentación*, cit., 18 ss.

²³⁷ Risultato previsto, per quanto non del tutto atteso, in considerazione del lasso di tempo tutto sommato breve: in effetti otto anni a fronte di ventisette sono pochi (ma non pochissimi) per incidere sulla cultura 'sedimentata' di chi ha la possibilità di presentare o meno ricorso davanti al *TC*. Parla di *inaplicación del espíritu de la reforma* P.J. TENORIO SÁNCHEZ, *El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*, cit., 317.

²³⁸ M. IACOMETTI, *La Spagna*, in AA.VV., *Costituzioni comparate*, Torino 2013, 284, nota 52.

²³⁹ Cfr. *retro* nota 43.

²⁴⁰ Nel corso del 2010 il *TC* ha avuto modo di dichiarare conforme a Costituzione questa previsione legislativa (art. 50.3 *LOTC*) che non riconosce alle altre parti processuali, oltre al *ministerio fiscal*, la possibilità di ricorrere al *TC* con *recurso de súplica*: ATC [17/2010](#), del 4 febbraio (*Sección Tercera, FJ 1*).

²⁴¹ Per la prima volta, nella *Memoria* per l'anno 2014 viene predisposto un [quadro statistico](#) che mette in rilievo i motivi di inammissibilità che hanno fondato le *providencias de los recursos de amparo*: inesistenza della violazione del diritto fondamentale invocato (2.094 *recursos de amparo*, che costituiscono il 31,37% del totale); mancata giustificazione della *especial trascendencia constitucional* della domanda (1.331 *recursos*, 19,97%); insufficiente giustificazione della *especial trascendencia constitucional* della domanda (1.082 *recursos*, 16,27%); mancato esaurimento di tutti i ricorsi giudiziari previ (931 *recursos*, 13,99%); inosservanza della richiesta avanzata di sanare irregolarità formali (8,62%); estemporaneità nella presentazione del *recurso* (5,61%); mancata denuncia della violazione del diritto fondamentale invocato (0,55%); mancanza della *especial trascendencia constitucional* (0,25%).

conseguenze che ciò sta avendo sulla giustizia costituzionale spagnola. Leggendo i dati (ancora una volta pubblicati nelle *Memorias*) si può affermare che si sta procedendo verso lo smaltimento dell'arretrato. Infatti, nel solo anno 2010, su 8.948 ricorsi presentati, 8.984 *recursos* (8.960 *providencias de inadmisión*, 24 *autos de inadmisión*) sono stati dichiarati inammissibili; nel 2009 lo sono stati 15.434 ricorsi, a fronte dei 10.792 presentati solo in quell'anno; nel 2008, su 10.279 ricorsi, quelli dichiarati inammissibili superano i 12.000 (12.399 *providencias de inadmisión*, 111 *autos de inadmisión*)²⁴². Già nel 2007, su 9.840 ricorsi presentati, sono state pronunciate 10.888 *providencias de inadmisión* e 86 *autos de inadmisión*: il TC è stato capace di risolvere più ricorsi di quelli ricevuti, con risultati a dir poco sorprendenti²⁴³. Nell'anno 2011 non si è replicato tale risultato²⁴⁴, ma si è riusciti comunque a risolvere il 93,05% dei *recursos* pervenuti in cancelleria: dei 7.098 ricorsi il TC ne ha risolti 6.609, risolvendo quasi tutti i *recursos* giunti nell'anno e limitando, in tal modo, un incremento ulteriore dell'arretrato. Quest'ultimo dato dimostra comunque che l'uso delle

²⁴² I dati sono pubblicati sul sito www.tribunalconstitucional.es/memoria2011.es.

²⁴³ I. BORRAJO INESTA - C. ELÍAS MÉNDEZ, *La puesta en marcha del nuevo recurso de amparo*, cit., 4. Gli autori, sorpresi dall'efficacia più che rilevante della riforma del 2007, affermano che "rammaricarsi del fatto che ogni decisione risulta senza motivazione non valuta che, per quanto sia motivata, la decisione di non ammettere un ricorso è sempre percepita come ingiusta. La questione non è se si debba o no motivare, ma piuttosto se il prezzo che si paga per farlo, in dilazione nella ammissione, e, soprattutto, nella concessione degli *amparos* nei quali il TC individua l'esistenza di una lesione dei diritti fondamentali, lo merita". L'uso della *providencia* (senza motivazione) è ritenuta "imprescindibile per il mantenimento di una agenda ordinata del Tribunal" per M. HERNÁNDEZ RAMOS, *¿Admisión discrecional de los recursos de amparo por el Tribunal Constitucional? Balance de cuatro años de aplicación del nuevo trámite de admisión*, in *Revista de las Cortes Generales*, 81/2010, 282. Già prima della riforma del 2007, in dottrina, se da una parte vi era chi criticava l'utilizzo di siffatti atti non motivati (oltre al fatto che la motivazione degli atti giurisdizionali, massima espressione della tradizione giuridica tradizionale, fa sì che le decisioni siano controllabili, ad esempio perché sottoponibili a critica anche dalla dottrina, e perché è nella motivazione che si radica la legittimazione dell'organo: P. PÉREZ TREMPES, *La admisión en los procesos constitucionales. Consideraciones de derecho comparado*, in *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz Rico*, II, Madrid 1997, 1381 ss.) dall'altra vi era chi ne auspicava l'utilizzo ("La motivazione, tuttavia, non aggiunge nulla alla realizzazione di questo scopo [...] quando la questione non soddisfa alcun interesse dottrinale o non si riferisce ad un pregiudizio grave agli interessi soggettivi del ricorrente o agli interessi sociali derivanti dal riconoscimento costituzionale dei diritti tutelati nel *recurso de amparo*, in modo che possa essere sufficiente [...] la mera indicazione di quale sia il motivo per cui si determina in ogni caso la non ammissione del ricorso", così M. CARRASCO DURÁN, *El concepto constitucional del recurso de amparo*, cit., 98).

²⁴⁴ Si ponga l'attenzione sulla circostanza che nel 2010 il TC ha depositato la STC [31/2010](#), del 28 giugno (sentenza sullo statuto catalano), che ha comportato un particolare 'sforzo' per il TC (la decisione è del Pleno) e che, per la mole di lavoro richiesta, ha sicuramente comportato un complessivo rallentamento dei lavori dell'intero Tribunal. Inoltre, nel corso del 2012 vi è stato un parziale rinnovo dei membri del Tribunal: tre magistrati hanno concluso il mandato (già in proroga) e quattro nuovi giudici sono stati nominati dal Re su proposta del *Congreso de los Diputados*. Cfr. a tal proposito l'interessante ATC [64/2014](#), del 10 marzo (Pleno, FJ 7), nel quale lo stesso TC ha riconosciuto il carico di lavoro richiesto per la risoluzione della questione posta dal ricorso avverso lo statuto catalano, che, oltre ad altri fattori, ha procurato un "colapso temporal" del TC, determinando un più che elevato ritardo nella risoluzione degli *amparos*. Per il Pleno, il ritardo così accumulato – dovuto anche all'alluvione annuale di ricorsi presentati – non è imputabile al lavoro del Tribunal, non potendosi ritenere violato il principio della ragionevole durata del processo. Pur stante la giurisprudenza della Corte EDU, che ha sancito che l'onere di lavoro ordinario non può essere, in principio, una scusante per un prolungamento indebito nella risoluzione giudiziale, deve "trilevarsi che – oltre al fatto che questa giurisprudenza deve essere adeguata al fatto che ad un unico Tribunale viene richiesto un lavoro particolarmente elevato (essendo unico e con un numero di componenti (dodici) costituzionalmente limitato ex art. 159.1 CE) – si obbliga a ponderare una circostanza straordinaria nell'esame del presente caso, dichiarando, così, che non si è prodotto alcun funzionamento anormale nel procedimento dell'*amparo*"; con riguardo al caso concreto, il ricorso fu presentato nel 16 gennaio 2007 e risolto nel merito solo il 14 maggio 2012. Si v., pure, AATC [65](#) e [66/2014](#), del 10 marzo (Pleno). Cfr., anche, l'ATC [151/2014](#), del 27 maggio (Pleno), nella quale, in modo indipendente dalla sentenza sullo statuto catalano, il periodo di 2 anni e mezzo rientra nel periodo medio di risoluzione del *recurso*.

providencias di inammissibilità è stato, anche nel 2011, abbastanza elevato (5.868) anche se non al pari degli altri anni. Nell'anno 2012²⁴⁵, invece, il *TC* è riuscito a ritornare ai risultati raggiunti nel 2010, pur senza uguagliarli, e a continuare per la strada del non accumulo dei ricorsi non ancora decisi (i *recursos* furono risolti nella percentuale del 104,64); infatti, sono state emesse 7.292 *providencias de inadmisión*, mentre i ricorsi presentati sono (anche se di poco) inferiori, attestandosi questi ultimi a 7.205. Nel 2013 si assiste ad un notevole decremento (forse dovuto ad una ampia rinnovazione dei componenti del *TC*, alla nomina di un nuovo Presidente e del suo Vice, oltre che alla scomparsa del giudice Francisco José Hernando Santiago: una serie di eventi, *id est* che hanno rallentato i lavori molto sostenuti degli ultimi anni)²⁴⁶ dell'utilizzo delle *providencias* e del conseguente (non) smaltimento dell'arretrato risolvendo solo il 76,64% dei *recursos*. Nell'anno 2014, su 7.663 ricorsi complessivi, le *providencias* d'inammissibilità sono state 6.662 e, quindi, considerando anche le inammissibilità pronunciate con *autos*, si arriva al totale di 6.883: ciò dimostrata che non si sono risolti più ricorsi di quelli presentati per cui l'arretrato continua (seppur lievemente) a salire.

L'utilizzo ampio delle *providencias* si ripercuote direttamente sul numero di ricorsi di *amparo* pendenti al giudizio di ammissibilità presso le *Salas* che, non aumentando, è in costante diminuzione rispetto al picco raggiunto nel 2006²⁴⁷: 13.883 nel 2006; 12.166 nel 2007; 9.015 nel 2008; 4.569 nel 2009²⁴⁸; 3.149 nel 2010; 3.420 nel 2011. I ricorsi pendenti al giudizio di ammissibilità continuano sensibilmente a diminuire nel 2012 essendo, al 31 dicembre, 2.895, dei quali 1.510 con riguardo alla *Sala Primera* e 1.385, invece, alla *Sala Segunda*. I numeri appena riportati sono esemplificativi dei risultati raggiunti nel corso di questi anni, anche se, a dimostrazione di quanto e di quanto appena poco più sopra riportato, il totale delle questioni *pendientes de admisión* aumenta sia nel 2013 (e sono *en Salas* 3.738 e *en Pleno* 43) che nel 2014 (e sono *en Salas* 4.463 e *en Pleno* 55).

Nel trarre delle riflessioni conclusive – così come ci siamo impegnati a fare appuntando il titolo del paragrafo –, si può constatare come il problema della 'valanga' di ricorsi continui ad interessare il *TC*. L'efficacia della riforma è nella disponibilità sia del *Tribunal* che degli operatori giuridici (avvocati e giudici, ecc.): del primo, che deve attuare la riforma nel modo più rigoroso possibile (ed il fatto che riesca a decidere più ricorsi di quelli che arrivano è sicuramente un dato più che positivo se si guarda allo smaltimento dell'arretrato), dei secondi, che non devono ricorrere al *TC* se il loro ricorso pare essere manifestamente inammissibile (nel caso, ad esempio, degli avvocati)²⁴⁹ e che devono utilizzare l'incidente di nullità come strumento messo a loro disposizione per garantire la tutela dei diritti fondamentali (nel caso dei giudici).

Nel complesso, pur se il periodo temporale preso in considerazione risulta essere ancora insufficiente per consentire di esprimersi in modo quantomeno compiuto sulla reale efficacia della riforma della *LOTC*, si può affermare che si è ancora in una fase di 'transizione' e che la

²⁴⁵ I dati sono pubblicati sul sito telematico www.tribunalconstitucional.es.

²⁴⁶ Si v. comunque *retro* nota 236.

²⁴⁷ I *recursos* pendenti alla fase dell'ammissione hanno cominciato a rappresentare un dato più che preoccupante all'inizio degli anni duemila: 7.071 nel 2003; 7.580 nel 2004; 10.990 nel 2005.

²⁴⁸ Tale dato, che per un osservatore straniero di per sé potrebbe apparire quanto meno preoccupante, è stato giudicato come il dato "più spettacolare" dello studio sulla giurisprudenza del 2009, se si pensa che la mole di ricorsi risulta essere la metà rispetto a quella del 2008 (9.015): nel 2005 erano 10.990, nel 2006 se ne contavano 13.883, nel 2007 invece 12.166. Il giudizio prima riportato si deve a María Emilia Casas Baamonde, presidente del *TC*, e si può leggere nella presentazione della *Memoria 2009*, consultabile su www.tribunalconstitucional.es.

²⁴⁹ È lo stesso Presidente del *TC* a chiedere indirettamente ciò a chi rappresenta il cittadino dinanzi alla giurisdizione costituzionale: "*Creo que esta realidad [la mancata diminuzione dei recursos presentati] debería conducir a una reflexión por parte de los profesionales de la justicia que se dedican a representar y defender a los ciudadanos ante la jurisdicción constitucional de amparo*", così PASCUAL SALA SÁNCHEZ nella *Presentación de la Memoria 2011* reperibile in www.tribunalconstitucional.es.

riforma tarda ad essere interiorizzata²⁵⁰, soprattutto da chi promuove il *recurso*. Ciò pare, comunque, essere del tutto normale dopo quasi trent'anni di un giudizio d'*amparo*, oggi, per molti suoi aspetti, differente da quello pensato ed attuato dalla fine degli anni settanta del secolo scorso. Differente, perché l'ammissibilità del ricorso, così come voluta dalla riforma, vede convivere la dimensione oggettiva con quella soggettiva²⁵¹. Davanti ad un ricorso dichiarato ammissibile, infatti, la dimensione soggettiva dello stesso riemerge, poiché il *TC* giudica nella sua "concretezza la violazione o meno dello specifico diritto in quella particolare fattispecie portata al giudizio del *TC* [e l'*amparo* arriva] a ricevere quindi una tutela assolutamente diretta e per niente indiretta, come riflesso della garanzia di altri, superiori valori o finalità"²⁵².

Rifacendosi al tradizionale significato che viene attribuito, con riguardo alla giustizia costituzionale, alla contrapposizione tra la natura soggettiva e quella oggettiva del controllo, vale a dire tra la tutela diretta e quella indiretta di un diritto fondamentale²⁵³, si può affermare che il nuovo *amparo* mantiene una dimensione soggettiva, non potendosi dunque parlare di una sua completa oggettivazione²⁵⁴. D'altra parte, se così non fosse, non sarebbero facilmente interpretabili quelle disposizioni che disciplinano la possibilità di sospendere gli effetti dell'atto o della sentenza impugnata e di porre in essere misure cautelari (anche nella fase dell'ammissibilità); tali riforme hanno il fine di garantire un'immediata e diretta tutela del diritto fondamentale nel caso concreto.

La riforma, pertanto, pare essere espressione di un potere costituito che è nella facoltà del legislatore organico, in quanto conforme a Costituzione, poiché l'*amparo* continua a rappresentare, e diversamente non potrebbe, un meccanismo (sussidiario e straordinario) di tutela dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, così come prescritto dall'art. 53.2 *CE*²⁵⁵.

²⁵⁰ Dovendosi ancora attendere che la riforma del 2007 operi quell'"effetto dissuasivo" di cui la stessa è portatrice, in tal senso D. ORTEGA GUTIÉRREZ, *La especial trascendencia constitucional como concepto jurídico indeterminado. De la reforma de 2007 de la STC 155/2009, de 25 de junio*, cit., 513.

²⁵¹ Con tale modifica il legislatore organico non segue né la proposta elaborata nel *Borrador* né quanto previsto nelle fonti della giustizia costituzionale tedesca, in quanto, in entrambe, la dimensione (prevalentemente) oggettiva non precludeva la presenza di quella (esclusivamente) soggettiva. Ed infatti nel *Borrador* si legge, come proposta di riforma dell'art. 50.1 lett. a) *LOT*C, che il ricorso doveva essere dichiarato ammissibile in base alla presenza, nella domanda di *amparo*, dei seguenti requisiti: in ragione della sua rilevanza costituzionale o nella considerazione della gravità del pregiudizio causato al ricorrente dalla supposta violazione del diritto fondamentale o quando la violazione denunciata, non potendosi ritenere manifestamente infondata, non aveva avuto occasione di essere proposta precedentemente davanti alla giurisdizione ordinaria, cfr. *Borrador de reforma de la LOT*C, cit., 424. Per quanto riguarda il *Bundesverfassungsgericht*, nel 1993 venne modificato l'articolo 93 della legge sul funzionamento della Corte costituzionale tedesca ed in essa, per la prima volta, si prescrive che la domanda del ricorso individuale diretto (*Verfassungsbeschwerde*) debba contenere, pena inammissibilità, il requisito della 'rilevanza costituzionale fondamentale', ma nello stesso tempo il ricorso è dichiarato ammissibile qualora la mancanza di una decisione nel merito possa causare "un grave pregiudizio per il richiedente *amparo*". Per tutti, cfr. M. HARTWING, *Il ricorso costituzionale individuale alla Corte costituzionale tedesca* in AA.VV., *Patrimonio costituzionale europeo*, cit., 87. V. retro nota 93.

²⁵² Così R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. "oggettivazione"*, cit., 8.

²⁵³ *Ult. Op. cit.*, 15.

²⁵⁴ Non ne consegue, dunque, alcun paradosso circa l'utilizzo delle misure cautelari anche in un regime di c.d. oggettivazione del *recurso de amparo*. Di tesi diversa credo che sia J.L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal Constitucional*, 92/2011, cit., 289, anche se l'A. parla di una "dimensione prevalentemente oggettiva" (corsivo nostro).

²⁵⁵ Si era finanche parlato di sostanziale incostituzionalità della legge di riforma, cfr. G. FERNÁNDEZ FERRARES, *La reforma de la ley orgánica del Tribunal Constitucional*, cit., 148; A. GARRORENA MORALES, *La ley orgánica 6/2007 y la reforma del Tribunal Constitucional. Notas para una crítica*, in AA.VV., *Hacia una nueva jurisdicción*, cit., 225; J. ALMAGRO NOSETE, *Respuesta a la encuesta*, in AA.VV., *La reforma de la justicia constitucional*, cit. 95.

A distanza di 34 anni, si può riaffermare ciò che il *TC* aveva pronunciato con la sua prima decisione²⁵⁶: la finalità del ricorso di *amparo*, se da una parte costituisce la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali, dall'altra rappresenta la difesa oggettiva della Costituzione, prescindendo dal caso concreto²⁵⁷. Con il nuovo *amparo*, le due finalità (soggettiva ed oggettiva) che esso persegue trovano un nuovo bilanciamento: nella fase dell'ammissibilità prevale (*rectius* tende a prevalere) la dimensione oggettiva, in quella del merito quella soggettiva.

Il *TC* non entrerà nel merito del ricorso solo allorché dal ricorso stesso risulti che una giurisprudenza consolidata sul punto già esista, che non si incorra in nessun elemento nuovo per il cambio della stessa, o che quest'ultima sia stata correttamente eseguita; in caso contrario, il *TC* entrerà nel merito del ricorso e tutelerà in maniera diretta il diritto violato. Con la sentenza pronunciata nel 2009, il *Pleno* fa sì che non si incorra nel rischio di dover dichiarare inammissibile un ricorso qualora il giudice non abbia potuto o voluto applicare una consolidata giurisprudenza costituzionale²⁵⁸, situazione che avrebbe determinato una diminuzione del livello di tutela dei diritti fondamentali assicurati nel caso concreto. Inoltre, l'aver ricompreso tali casi come contenuto della *especial trascendencia constitucional* rende del tutto ragionevole, e dunque conforme a Costituzione²⁵⁹, la riforma in esame. Infatti, il livello di tutela apprestato ai diritti fondamentali non diminuirà a seguito della riforma dell'*amparo*, poiché la *LOT* 6/2007 segue 25 anni di giurisprudenza costituzionale consolidata in tema di diritti fondamentali; dunque, oggi come allora, il contenuto dei diritti fondamentali per come letti dal *TC* sarà (*rectius*, dovrà essere) garantito dai giudici comuni.

Con la decisione del 2009 il *TC* definisce il suo campo di intervento e, conseguentemente, quello dei giudici comuni in materia di supremazia della Costituzione e della tutela dei diritti fondamentali. Al giudice costituzionale spetta un ruolo eccezionale e limitato ai casi nuovi, difficili, di interesse pubblico e ai casi in cui la sua giurisprudenza non viene applicata dai giudici comuni, ai quali, comunque, spetta la prima e naturale tutela ordinaria dei diritti fondamentali.

Se nei suoi primi vent'anni di attività il *TC* ha contribuito al consolidamento dello Stato costituzionale spagnolo, anche e soprattutto attraverso la diffusione dei valori costituzionali, la funzione pedagogica²⁶⁰ da esso esercitata pare oggi essersi conclusa, dovendosi il *Tribunal* occupare soprattutto del controllo di costituzionalità delle leggi²⁶¹ e della risoluzione dei conflitti tra i poteri dello stato e tra le autonomie locali, senza, d'altra parte, perdere del tutto la sua funzione di tutela dei diritti fondamentali²⁶².

²⁵⁶ *STC* [1/1981](#), del 26 gennaio (*Sala Segunda*, *FJ* 2).

²⁵⁷ E questo perché il *TC* è l'interprete supremo della Costituzione e decidendo il concreto *amparo* fornisce una interpretazione, costituzionale appunto, che si immette nell'ordinamento giuridico, cfr. I. GÓMEZ FERNÁNDEZ - P. PÉREZ TREMPES, *Los problemas del recurso de amparo en España y su reforma*, in AA.VV., *La reforma del proceso*, cit., 303.

²⁵⁸ Tale preoccupazione era stata espressa da L.M^a. DÍEZ PICAZO, *Le esperienze europee consolidate: Spagna*, in AA.VV., *Patrimonio costituzionale europeo*, cit., 159.

²⁵⁹ Cfr. M. CARRILLO, *La reforma de la jurisdicción constitucional*, cit., 69.

²⁶⁰ Cfr. ult. *Op. cit.*, 103. In tema anche autorevole dottrina: TOMÁS Y VALIENTE, *Escritos on y desde el Tribunal Constitucional*, ora in ID., *Obras completas*, III, Madrid 1997, 2180.

²⁶¹ Pare significativo notare che ha trovato spazio nella [Memoria](#) per l'anno 2013 la seguente precisazione, che dovrebbe caratterizzare il normale funzionamento dell'organo della giustizia costituzionale: "*debe ir en los próximos meses dando respuesta a los recursos planteados que impugnan la constitucionalidad de las recientes normas legales aprobadas*", 6.a Che del resto sia questa la funzione del *Tribunal* non pare esservi dubbio di sorta; si v. *retro* nota 236. Sul fatto che sia questa la finalità della giustizia costituzionale spagnola mi pare che esprima dubbi J.J. BONILLA SÁNCHEZ, *La admisión de la demanda de amparo por el Tribunal Constitucional: el cuádruple salto mortal*, in AA.VV., *Recurso de amparo*, cit., 112.

²⁶² M. ARAGÓN REYES, *La reforma della Legge organica del Tribunal Constitucional*, cit., 141.

Il legislatore organico del 2007 dimostra di aver superato quella sorta di sfiducia nei confronti dei giudici che aveva portato il legislatore costituente alla convinzione che questi, non riuscendo ad “interiorizzare con rapidità i nuovi valori costituzionali in materia di diritti, [avevano individuato nel *Tribunal*] l’organo supremo cui affidare, in materia di diritti fondamentali, la formazione di un orientamento giurisprudenziale vincolante per tutti i poteri dello Stato”²⁶³.

La riforma, letta nel suo complesso, tende a rendere più agevole il lavoro del *TC*, a ridefinire i rapporti con l’organo giudiziario e a delimitare il ricorso d’*amparo* come strumento di tutela eccezionale: il *recurso de amparo* è strumento giurisdizionale posto a garanzia costituzionale non (più) solo dei diritti, ma anche (e nello stesso tempo) dell’interpretazione costituzionale.

Si tratta di finalità che solo il tempo potrà dire se saranno o meno realizzate. Non è infatti scontato che ciò avvenga, per il semplice motivo che non è nelle possibilità del legislatore (o almeno non con questa riforma), né tanto meno del *TC*, impedire che migliaia di ricorsi all’anno vadano ad intasare la cancelleria del *Tribunal*. Un impedimento al verificarsi di tale circostanza non pare essere costituito né dal nuovo incidente di nullità, né dal nuovo requisito della speciale rilevanza costituzionale, né, tantomeno, dal criterio dell’inversione dell’onere della prova. Infatti, è nelle possibilità dell’avvocato che propone il ricorso indicare che nel caso in esame si è dinanzi ad uno dei punti indicati dalle lettere dalla a) alla g) che specificano la presenza della speciale rilevanza costituzionale; sarà, poi, il *TC*, valutate le carte processuali, a dichiarare il ricorso ammissibile o meno, ma questo solo dopo aver speso del tempo per un lavoro che, comunque, rischia di continuare ad essere definito come lavoro in negativo. Inoltre, non si alleggerisce in modo significativo il lavoro del *Tribunal* predisponendo una *providencia* di inammissibilità per carenza della speciale rilevanza costituzionale anziché per manifesta carenza di contenuto costituzionale (motivo di inammissibilità maggiormente utilizzato prima della riforma)²⁶⁴.

Solo una rigorosa e chiara giurisprudenza costituzionale (e non è il caso di quella giurisprudenza che ammette i *recursos* per aver il ricorrente dimostrato *implicitamente* la *especial transcendencia constitucional*, la qual cosa – che palesa la volontà del *TC* di tutelare i diritti fondamentali con prevalenza del requisito soggettivo su quello oggettivo – non pare conforme né alla lettera né alla *ratio* della riforma) potrà essere studiata e conosciuta dagli avvocati che potranno in tal modo astenersi dal presentare ricorso di *amparo* al *Tribunal Constitucional* se non avranno la fondata presunzione che il ricorso venga accolto. Ad oggi, quindi, si può parlare di una riforma al momento inefficace, ma non del tutto, perché i dati riguardanti lo smaltimento dell’arretrato sono comunque confortanti, o, meglio, significativi.

Solo una drastica riduzione dei ricorsi presentati permetterà, inoltre, di instaurare un diverso rapporto tra giudici e *Tribunal*²⁶⁵, superando ciò che avveniva fino alla riforma, quando, a seguito della presentazione dell’*amparo*, gli organi giudiziari venivano di fatto ‘giudicati’ dal *TC*. Questo stato di cose, considerato anche l’uso assai ridotto

²⁶³ G. ROLLA, [Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici. L’esperienza spagnola](#), in [www.cortecostituzionale.it](#), 29; secondo P. CRUZ VILLALÓN, *El recurso de amparo constitucional*, cit., 479, la presenza in Costituzione dell’*amparo* deriva da una giustificazione storica, in quanto inaugurale di un determinato ordinamento costituzionale.

²⁶⁴ Cfr. F.J. DÍAZ REVORIO, *Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: algunas reflexiones tras la reforma de la ley orgánica del Tribunal Constitucional de 2007*, in *Estudios constitucionales*, 2/2009, 102.

²⁶⁵ La dottrina costituzionalistica si è molto occupata dei rapporti tra il giudice e l’organo della giustizia costituzionale nei sistemi dove è presente il ricorso diretto alla Corte. Si rinvia, per tanto, ai contributi presenti in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, cit., e, più di recente, in AA.VV., *Patrimonio costituzionale europeo*, cit.

dell'incidentale²⁶⁶, non ha favorito lo sviluppo di quanto si è invece verificato in Italia, dove l'ampio utilizzo del giudizio in via incidentale ha fatto sì che si guardi al giudice comune come a un vero e proprio collaboratore della Corte e non piuttosto come a un soggetto su cui si esercita il controllo²⁶⁷ (si pensi anche alla giurisprudenza costituzionale sull'obbligo di interpretazione conforme). È probabile che, superando questo tipo di rapporto, venga incrementato l'utilizzo della questione di incostituzionalità, venendosi a creare una nuova collaborazione fra *Tribunal* e giudici (compreso il *Tribunal Supremo*)²⁶⁸. Solo se la riforma avrà un esito positivo²⁶⁹, il TC riuscirà a svolgere nel minor tempo possibile le funzioni ad esso assegnate; così come, risolvendo il problema di una giustizia lenta, si potrà anche

²⁶⁶ Nel 2008 si contano solo 93 *cuestiones de inconstitucionalidad*, mentre nel 2009 appena 35; nel corso del 2010 le *cuestiones* aumentano, ma solo fino a 50, nel 2011 si attestano a 51, mentre sono 42 nel 2012. Nel 2013 le *cuestiones* sollevate aumentano considerevolmente fino a 106, doppiando il numero dell'anno prima, e raggiungono il 'record' di 141 nel 2014.

²⁶⁷ Cfr. R. ROMBOLI - R. TARCHI, *La giustizia costituzionale in Spagna*, cit., 367. In dottrina si è efficacemente parlato del *Tribunal Constitucional* come di un "giudice dei giudici", così A. PATRONI GRIFFI, *La tutela dei diritti fondamentali in Spagna: esperienze a confronto con l'Italia su alcuni diritti*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Atti del Convegno tenutosi a Pisa il 25-26 maggio 2001*, a cura di E. Malfatti - R. Romboli - E. Rossi, Torino 2002, 315. Parla di effetto revisore del *recurso de amparo* delle decisioni giudiziali P. PÉREZ TREMP, *La Constitución como motivo de casación y la inexistencia de casación por infracción de constitución*, in *Cuadernos de Derecho Público*, 7/1999, 139 ss.

²⁶⁸ Sul quantomeno 'difficile' rapporto fra i due organi cfr. per la dottrina italiana, per tutti, G. CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*, Torino 2005. Con riguardo alla dottrina spagnola si v., almeno, I. GÓMEZ FERNÁNDEZ - P. PÉREZ TREMP, *Los problemas del recurso de amparo*, cit., 305-313 e dottrina ivi citata.

²⁶⁹ Se non si avrà tale esito, si dovrà riflettere su altre modifiche organiche come, ad esempio, quella di prevedere la costituzione di una *Sala de amparo* presso il *Tribunal Supremo* (riporta tutte le tesi esposte in dottrina S. OUBIÑA BARBOLLA, *El Tribunal Constitucional*, cit., 418-421), di limitare l'oggetto del *recurso* solo ai casi che sono giunti al *TS* ovvero ai *Tribunales Superiores de Justicia* (e quindi già selezionati per giungere all'attenzione di tali supreme magistrature: solo in riferimento all'anno 2014 i ricorsi giunti da tali giurisdizioni costituiscono un terzo dei ricorsi giunti al *TC*, ciò significa che la restante parte, proveniente da altri organi giudiziari, non sarebbe giunta al vaglio del *TC* perché già filtrata) sul punto P. PÉREZ TREMP, *Tribunal Constitucional, juez ordinario*, cit. 210 s.) ovvero quella di condannare alle spese la parte ricorrente al fine di sanzionare ricorsi "temerari", od anche quella di devolvere alla giurisdizione ordinaria la funzione di filtro ai ricorsi, in riferimento P. COSTANZO, *Il ricorso d'amparo nel quadro della riforma della Ley Orgánica sul Tribunale Costituzionale spagnolo (osservazioni generali)*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, II, Napoli 2011, 1036-1037. A tal proposito deve essere ricordato che una previsione in tal senso (anche se a noi risulta che tale previsione non ha mai avuto seguito nella giurisprudenza costituzionale essendo di fatto non applicata dal *TC*) è contenuta nella *LOTC* la cui riforma avvenuta con la LO 6/2007 si è limitata a modificare le quantità delle sanzioni alla luce del nuovo conio che ha convertito le *pesetas* in euro. Il riferimento va, quindi, all'art. 95 *LOTC*, che è senz'altro utile riportare integralmente: "1. *El procedimiento ante el Tribunal Constitucional es gratuito*. 2. *El Tribunal podrá imponer las costas que se derivaren de la tramitación del proceso a la parte o partes que hayan mantenido posiciones infundadas, si apreciare temeridad o mala fe*. 3. *El Tribunal podrá imponer a quien formulase recursos de inconstitucionalidad o de amparo, con temeridad o abuso de derecho, una sanción pecuniaria de 600 a 3.000 euros*. 4. *Podrá imponer multas coercitivas de 600 a 3.000 euros a cualquier persona, investida o no de poder público, que incumpla los requerimientos del Tribunal dentro de los plazos señalados y reiterar estas multas hasta el total cumplimiento de los interesados, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad a que hubiera lugar*. 5. *Los límites de la cuantía de estas sanciones o multas podrán ser revisados, en todo momento, mediante Ley ordinaria*". A dir il vero una volta almeno il *TC* ebbe a giudicare come temerario un ricorso, ma in modo del tutto eccezionale (e quindi non nel senso da noi proposto di applicazione di una regola anziché come eccezione). Il *Tribunal*, infatti, applicò l'art. 95 *LOTC* solo perché dinanzi ad un caso 'limite' più che 'temerario', avendo il ricorrente argomentato sulla *transcendencia constitucional* utilizzando un linguaggio quanto meno scurrile. Infatti, il *Tribunal* ha rilevato che "i termini utilizzati al fine di giustificare la speciale rilevanza costituzionale della questione (art. 49.1 *LOTC*) rappresentano una denigrazione e una presa in giro della funzione di questo Tribunale e un palese discredito della configurazione del ricorso di *amparo* che il nostro legislatore ha voluto realizzare, eccedendo dai normali limiti del diritto di difesa", cfr. l'*ATC* [134/2010](#), del 4 de ottobre (*Sección cuarta*).

pensare di inserire tra i diritti amparabili anche i diritti sociali²⁷⁰ e il diritto di proprietà, ma questo, al momento, non è all'esame di alcuna ipotizzabile proposta.

²⁷⁰ Cfr., fra i contributi più recenti, M. DÍAZ CREGO, *Derechos sociales y amparo constitucional*, in *Revista Vasca Administración Pública*, 94/2012, 17-57.