

Recensione a G. Naglieri, *Giudicare e ottemperare. Uno studio comparato su soggetti, forme e modelli dell'esecuzione costituzionale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2023, pp. 1-317

GIACOMO GIORGINI PIGNATIELLO*

Indice disponibile all'indirizzo: <https://www.maggiolieditore.it/giudicare-e-ottemperare.html>.

Data della pubblicazione sul sito: 4 agosto 2023

Suggerimento di citazione

G. GIORGINI PIGNATIELLO, *Recensione a G. Naglieri*, *Giudicare e ottemperare. Uno studio comparato su soggetti, forme e modelli dell'esecuzione costituzionale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2023, pp. 1-317, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2023. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena. Indirizzo mail: giacomo.giorgini3@unibo.it.

1. Giudicare è ottemperare? Nella sua prima ricca monografia Giuseppe Naglieri si interroga sull'ineludibile tema dell'effettività della giustizia costituzionale nello Stato contemporaneo. L'Autore ricostruisce, in chiave storico-comparata, la genesi e lo sviluppo dei procedimenti di esecuzione delle decisioni delle Corti costituzionali di Germania, Spagna e Austria. Nella prospettiva domestica, la comparazione è funzionale ad analizzare, sistematizzare e comprendere su un piano profondo i mutamenti avvenuti nel processo costituzionale italiano e il loro impatto sulla forma di Stato e di governo. Il pregio del volume consiste nel colmare un vuoto importante esistente negli studi sul processo costituzionale. Il lettore è guidato con sicurezza nei meandri degli ordinamenti presi in considerazione, attraverso l'ancoraggio ad un solido e dettagliatissimo apparato bibliografico. Passo dopo passo, con rigorosa razionalità giuridica si viene accompagnati in una riflessione ampia e articolata sul rapporto tra giudizio di merito e fase dell'esecuzione, che culmina nella dimostrazione ben riuscita di Naglieri per cui, in definitiva, giudicare è ottemperare. Il diritto necessita di effettività. L'intrinseca diversità culturale di cui ogni ordinamento è espressione, tuttavia, porta i differenti sistemi giuridici ad elaborare e manifestare molteplici soluzioni, non sempre di agevole lettura. Il caso italiano è emblematico proprio di questa proteiforme e talvolta velata maniera di rendere effettiva la giustizia costituzionale. Naglieri giunge così a teorizzare un modello *sui generis* di auto-esecuzione delle sentenze elaborato dalla Corte costituzionale italiana attraverso un'auto-manutenzione del processo costituzionale sotto l'influenza dei critto-tipi provenienti dal sistema tedesco.

2. Il volume si dispiega su cinque capitoli. La prefazione di Tania Groppi mette subito in evidenza la crucialità e l'utilità del lavoro di ricerca svolto da Naglieri, sottolineando in particolare due fonti di speciale pregio che testimoniano la rilevanza del tema, quali l'Opinione n. 827 del 2015 della Commissione Europea per la Democrazia attraverso il Diritto e la Relazione annuale della Corte costituzionale italiana per l'anno 2019 a firma Marta Cartabia. In particolare, nella prefazione viene ricordato che: "Occuparsi dell'esecuzione delle pronunce significa ... occuparsi della effettività della giustizia costituzionale e, in ultimo, della effettività della stessa Costituzione" (p. 15).

L'introduzione del volume è dedicata ad illustrare i quesiti di ricerca e la metodologia. L'Autore ricorre ad una analisi micro-comparativa, multilaterale e sincronica, arricchita da una prospettiva diacronica, ontologica e dinamica, secondo gli insegnamenti della *comparative nomogenetics*¹. Tale impostazione non solo agevola la contestualizzazione dell'evoluzione normativa sviluppatasi in un

¹ J.H. WIGMORE, *A Panorama of the World's Legal systems*, Washington Law Book, Washington, 1936, p. 1120.

dato ordinamento, ma è utile anche a dare conto: “Delle interazioni tra i formanti ai fini della conformazione della regola” (p. 25), senza omettere la ricerca di crittoteripi che possano spiegare le peculiarità che contraddistinguono un determinato sistema giuridico.

3. Il primo capitolo si apre con uno studio dell'ordinamento tedesco, indubbiamente uno dei modelli di riferimento più importanti anche oggi per la giustizia costituzionale italiana. Le vicende di Weimar spiegano l'esclusione del Presidente della Repubblica dal procedimento di esecuzione delle decisioni assunte dal Tribunale costituzionale federale (d'ora in poi BVerfG), che, oltre ad essere *Hüter der Verfassung* (Custode della Costituzione), è altresì *Herr der Vollstreckung* (Signore dell'esecuzione), in forza della §35 della Legge sul Tribunale costituzionale federale (BVerfGG)². Posto che la §31 della BVerfGG stabilisce la forza vincolante (*Bindungswirkung*) delle decisioni del BVerfG³, alle quali gli organi costituzionali del *Bund* e dei *Länder*, così come in generale tutte le istituzioni pubbliche dovrebbero conformarsi alla luce del principio di lealtà costituzionale tra organi (*Verfassungsorgantreue*), vale la pena notare che nella storia dell'ordinamento tedesco si è assistito ad un dirompente sviluppo pretorio dello “strumentario” di cui dispone la giustizia costituzionale nella fase esecutiva. Il BVerfG intraprende la propria opera di demiurgo delle tecniche esecutive a partire dalla celeberrima ordinanza BVerfGE 6, 300 del 1956, relativa alla declaratoria di incostituzionalità e conseguente scioglimento del partito comunista tedesco – KPD (caso del *Landesverband Saar*), in occasione della quale il Tribunale costituzionale federale ha di fatto auto-posto, con pregevole ed estesa discettazione sul punto, le fondamenta giuridiche sulla portata della propria funzione esecutiva. Le obiezioni scaturenti dalla specialità della giurisdizione costituzionale, che impedirebbe all'organo di giustizia di auto-eseguire le proprie decisioni, vengono superate sulla scorta della (non proprio convincente)⁴ motivazione per cui non si tratterebbe né di esecuzione forzata diretta, né di esecuzione indiretta di obblighi infungibili, quanto piuttosto di “realizzare i diritti accertati” e di “gestire le conseguenze delle decisioni” del BVerfG (*Bewältigung der Folgen der Entscheidung*) (p. 36). Peculiare attenzione meritano in questo senso le innovazioni giurisprudenziali rappresentate dalle ordinanze transitorie direttamente derivate dalla §35 del BVerfGG che prendono rispettivamente il nome di

² Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG § 35: “Il Tribunale costituzionale federale può stabilire nella sua decisione chi deve darne esecuzione; può inoltre disciplinare le modalità di esecuzione nei singoli casi”.

³ BVerfGG § 31: “Le decisioni del Tribunale costituzionale federale vincolano gli organi costituzionali della Federazione e dei Länder, nonché tutti i tribunali e le autorità”.

⁴ NdA.

Übergangsordnung e *Weitergeltungsordnung* nei procedimenti di controllo astratto e concreto di norme. Una simile estensione e libertà di potere viene giustificata dallo stesso BVerfG teorizzando una autorizzazione generale (*Generalermächtigung*) discendente dalla §35 BVerfGG che gli attribuirebbe poteri *extra ordinem* volti a consentirgli di trasformare nel modo più rapido ed efficace possibile il *vulnus* di costituzionalità riscontrato con propria decisione in uno stato conforme alla Legge fondamentale (p. 40-41). In tale assetto dei poteri, il Parlamento rimane libero di intervenire quando più lo ritiene opportuno per innovare la disciplina su cui è intervenuto l'organo di giustizia costituzionale nel rispetto di quanto statuito nel giudicato. Nel delineare questo affascinante quanto dibattuto sistema processuale, tuttavia, è bene ricordare il caso *Schwangerschaftsabbruch II* (BVerfGE 88, 203 del 1993), in materia di interruzione volontaria di gravidanza nell'ambito del quale: "Attraverso una *Übergangsordnung* il Tribunale costituzionale ha introdotto obblighi *ex novo*, ripristinato una fattispecie criminosa, modificato i presupposti di una causa di giustificazione, il tutto derogando alla riserva di legge formale in materia penale, richiesta dagli artt. 103 comma 2 e 104 comma 1 GG" (p. 81). Tale episodio ben compendia l'insegnamento e l'avvertimento per cui non vi è potere dello Stato, per quanto illuminato, che sia immune da derive assolutistiche. Per questo a partire dalla citata ordinanza del 1993, stroncata dalla dottrina, il BVerfG ha intrapreso un atteggiamento di maggiore *self-restraint*, avendo colto il pericolo per la democrazia derivante da un tale sconfinamento di potere.

4. Il secondo capitolo è invece dedicato all'ordinamento spagnolo. In tale contesto la crisi generata dalle dinamiche secessioniste ha giocato recentemente un ruolo fondamentale nella riconfigurazione degli equilibri tra poteri dello Stato, portando anche a riscrivere la disciplina della fase esecutiva del processo costituzionale.

In Spagna, la Costituzione dedica ampio spazio al principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24, 117, 118 CE). Dal complesso ordinamentale è inoltre possibile desumere l'adozione di una nozione unitaria di esecuzione, condivisa da giustizia ordinaria, amministrativa e costituzionale⁵. Sul punto il *Tribunal Constitucional* (d'ora in poi TC) ebbe sin dall'inizio della propria attività a riconoscere che:

"L'esecuzione delle Sentenze ... è una questione di capitale importanza per l'effettività dello stato sociale e democratico di diritto che proclama la Costituzione ... Quando questo dovere di ottemperanza e collaborazione è inadempito da parte dei poteri pubblici, ciò costituisce un grave attentato allo stato di diritto e per questo il sistema giuridico deve

⁵ Per il processo costituzionale si vedano in particolare gli artt. 87.1 e 92 della *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* – LOTC.

essere organizzato affinché tale inadempimento – qualora si produca – non possa impedire in nessun caso l'effettività delle Sentenze e delle pronunce giurisdizionali definitive” (STC 67/1984).

L'adesione ad una concezione *bonne à tout faire* dell'esecuzione ha comportato in una prima lunga fase della storia costituzionale spagnola uno scarsissimo ricorso allo “strumentario” tipico della fase esecutiva da parte dell'organo di giustizia costituzionale. Si ritiene infatti che l'ordinamento spagnolo, anche per ragioni di tradizione giuridica, accolga una visione pan-processuale di esecuzione (p. 281), vale a dire una nozione strettamente tecnica, comune a tutte le giurisdizioni, costituzionale inclusa.

Ne consegue che la dichiarazione di incostituzionalità è ritenuta di per sé sufficiente con la pubblicazione nel BOE ad assicurare l'integrità costituzionale dell'ordinamento, posto che le decisioni del TC dispiegano: “Effetti generali e sono vincolanti per tutte le autorità pubbliche”, alla luce dell'art. 38 LOTC e dunque non richiedono una speciale attività esecutiva da parte della Corte (ATC 309/1987). Nella volontà del Costituente spagnolo emerge, infatti, con chiarezza come l'intervento del giudice costituzionale nell'attuazione del proprio giudicato si possa prestare a compromettere l'equilibrio tra poteri dello Stato.

Rispetto ad un impianto dottrinale e giurisprudenziale consolidato in ordine alle limitatissime potenzialità degli strumenti esecutivi adottabili dal TC, la *Ley Organica* 15 del 2015 (d'ora in poi LORTC), mossa dalla reazione centralizzatrice della X Legislatura nazionale in risposta alle spinte separatiste catalane del 2014 ha “stravolto” il rapporto logico-consequenziale disegnato nella Carta fondamentale spagnola tra potere politico e giurisdizione costituzionale. Il Costituente spagnolo, invero, ha individuato nel Governo nazionale l'attore istituzionale chiamato a risolvere politicamente i conflitti tra Stato e autonomie, riservando alla giurisdizione costituzionale un ruolo di controllo di legittimità *ex post* sul procedimento e le misure adottate⁶. La riforma del 2015 addossa in capo al TC un ruolo propulsivo e risolutivo, su istanza di parte, risultando così delegato dal Governo nazionale alla risoluzione dei conflitti tra Stato e autonomie.

Il TC è stato dotato di poteri coercitivi particolarmente invasivi rispetto alle prerogative delle *Comunitades Autonomas* (CC.AA.). Il nuovo art. 92 LOTC

⁶ Art. 155 CE: 1) Qualora una Comunità autonoma non adempia agli obblighi imposti dalla Costituzione o da altre leggi, o agisca in modo da attentare gravemente all'interesse della Spagna, il Governo, previa intimazione al Presidente della Comunità e, nel caso in cui non sia ascoltato, con l'approvazione della maggioranza assoluta del Senato, potrà adottare le opportune misure per costringere la Comunità ad adempiere ai suddetti obblighi o per proteggere l'interesse generale in pericolo. 2) Per l'attuazione delle misure di cui al comma precedente, il Governo potrà dare istruzioni a tutte le autorità delle Comunità autonome.

attribuisce al TC il potere di applicare sostanziose multe coercitive, che vengono personalmente imputate ai singoli individui inadempienti⁷, oltre alla possibile adozione di sospensioni dei medesimi dalle rispettive funzioni esercitate⁸ (con sospetto per entrambi i mezzi di coercizione citati della loro natura sostanzialmente penale). Si prevede altresì un generale potere di esecuzione sostitutiva del TC⁹, esercitabile primariamente nei confronti degli esecutivi delle CC.AA. È infatti da escludersi che possano esserne destinatari il potere legislativo (statale e *autonómico*) e quello giudiziario, così come gli organi riconducibili in qualche misura al *Gobierno de la Nación*, in ogni circostanza in cui questo sia delegato a collaborare all'esecuzione, nonché gli enti locali, essendo già previsto apposito procedimento, ai sensi della *Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, che affida al Governo nazionale anche poteri di dissoluzione degli stessi (p. 133).

A tal proposito, acute *dissenting opinions*¹⁰ hanno posto in luce la minaccia che può derivare all'*auctoritas* del TC dalla mancata esecuzione delle sue decisioni a fronte di uno scontro tutto politico di cui l'organo di giustizia costituzionale non dovrebbe essere caricato, pena il rischio di un complessivo indebolimento dell'ordinamento costituzionale e dei suoi meccanismi di garanzia.

5. Quanto invece alla giurisdizione austriaca, trattata nel capitolo III del volume, la peculiarità dell'ordinamento consiste, oltre alla sua caratura storica di matrice kelseniana – che indubbiamente ha lasciato un segno importante nella

⁷ L'Art. 92 co. 4 lett. a) LORTC prevede penalità di mora da tremila a trentamila euro alle autorità, pubblici dipendenti o privati che non ottemperino alle pronunce del Tribunale (previo specifico atto di ammonimento o diffida – *requerimiento* – con relativo termine per il volontario adempimento ovvero per motivare le ragioni del perdurare dell'inadempimento, potendo reiterare la penalità fino all'integrale ottemperanza di quanto ordinato. Per l'applicazione concreta cfr. ATC 126/2017.

⁸ L'Art. 92 co. 4 lett. b) LORTC sancisce che il TC può ordinare la sospensione dal servizio delle autorità o dei dipendenti pubblici dell'amministrazione responsabile dell'inadempimento per il tempo necessario a garantire l'osservanza delle decisioni e che il provvedimento può essere rivolto alle autorità o ai dipendenti pubblici responsabili dell'inosservanza della decisione emessa dal giudice costituzionale, a condizione che sussista una deliberata e persistente volontà di inottemperanza, alla luce dell'atto di *requerimiento* emanato dal TC. Sul punto l'organo di giustizia costituzionale è giunto ad affermare che l'autonomia parlamentare non può essere usata come motivo per eludere il rispetto delle proprie decisioni (STC 185/2016).

⁹ L'articolo 92 comma 4, lettera c) LORTC prescrive che il Tribunale, in ogni caso spirati i termini fissati nell'atto di *requerimiento*, potrà disporre l'esecuzione sostitutiva delle sentenze nei procedimenti costituzionali.

¹⁰ Cfr. le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali María Luisa Balaguer, Fernando Valdés e Juan Antonio Xiol, nel loro voto particolare annesso al già citato ATC 126/2017.

configurazione del sistema di giustizia costituzionale –, anche nella presenza direttamente nella Carta fondamentale (*Bundes-Verfassungsgesetz*, d'ora innanzi B-VG) di norme esplicite dedicate all'esecuzione delle decisioni del *Verfassungsgerichtshof* (VfGH), vale a dire la Corte costituzionale austriaca.

Anzitutto vale la pena ricordare che il VfGH gode, per espressa previsione del B-VG, di estesi poteri di modulazione nel tempo degli effetti delle proprie decisioni di accoglimento. Il VfGH, infatti, può derogare al generale principio dell'efficacia *ex nunc* delle proprie decisioni, disponendo che l'Ordinanza con cui si accerta l'incostituzionalità di una norma dispieghi i propri effetti *ex tunc* (§139 comma 6 B-VG). Allo stesso modo, il giudice costituzionale può disporre il dilazionamento degli effetti della pronuncia sino ad un massimo di diciotto mesi (*Fritsetzung*).

Rispetto, invece, alla fase esecutiva vera e propria, la Sezione 146 del B-VG¹¹ sembra presupporre una nozione ristretta della medesima in senso tecnico. Ciò significa che l'esecuzione può realizzarsi solo dopo la creazione di un titolo esecutivo separato (nello specifico, una decisione del VfGH) ed esclusivamente nei limiti posti da quest'ultimo¹². Finiscono pertanto per essere suscettibili di esecuzione soltanto quelle pronunce che contengono un obbligo di prestazione esigibile. Al contrario, l'esecuzione di decisioni dichiarative o costitutive andrebbe concettualmente esclusa¹³. Sul punto, anche dottrina e giurisprudenza costituzionali sono concordi nel ritenere unitaria la concezione di esecuzione sviluppatasi nell'ordinamento austriaco. La stessa, in particolare, sarebbe assimilabile alla nozione di esecuzione forzosa riconosciuta dal diritto processuale civile ed amministrativo, con ciò escludendo in radice la natura esecutiva del più gran numero delle pronunce del VfGH, vale a dire quelle dichiarative (p. 162). Una visione auto-applicativa del giudicato è invero connaturata al modello kelseniano di giustizia costituzionale, che mantiene la Corte estranea alle vicende attuative del dettato costituzionale, che sono appunto di natura politica e non di garanzia, secondo tale costruzione dogmatica. Tale impostazione ha avuto una influenza importante sull'ordinamento italiano nei primi decenni di vita della

¹¹ Sezione 146 del B-VG: (1) L'esecuzione delle sentenze della Corte costituzionale ai sensi dell'articolo 126a, dell'articolo 127c, punto 1, e dell'articolo 137 è effettuata dai tribunali ordinari. (2) L'esecuzione delle altre sentenze della Corte costituzionale spetta al Presidente federale ed è effettuata secondo le sue istruzioni dagli organi della Federazione o dei Länder, comprese le Forze armate federali, da lui incaricate a tal fine. La domanda per l'esecuzione di tali decisioni deve essere presentata dalla Corte costituzionale al Presidente federale. Le suddette istruzioni del Presidente federale non richiedono la controfirma ai sensi dell'art. 67 se riguardano esecuzioni contro la Federazione o contro gli organi federali.

¹² Verfassungsgerichtshof UA 1/2021-39, 5 maggio 2021.

¹³ VfSlg. 7692/1975.

Corte costituzionale e del suo concreto funzionamento. Ha infatti frenato l'introduzione di una fase esecutiva nella giurisdizione costituzionale, posto che, secondo l'opinione dominante¹⁴, quest'ultima, essendo espressione della Costituzione materiale, doveva essere lasciata al concreto dispiegarsi delle forze politiche.

Esattamente al contrario di quanto accade nell'ordinamento tedesco, l'esecuzione delle decisioni del VfGH è posta in essere dal *Bundespräsident*, cioè dal Presidente federale (BP). Quest'ultimo, in particolare, non procede d'ufficio, né su richiesta del Governo federale (*Bundesregierung*), ma su istanza (*Antrag*) dello stesso VfGH. Il VfGH è l'autorità che crea il titolo esecutivo (*Titelschaffende Behörde*) ed il BP è quella chiamata ad eseguirlo (*Vollstreckungsbehörde*). Il BP non è in alcun modo vincolato da eventuali indicazioni concernenti le modalità di esecuzione provenienti dal Tribunale costituzionale, i quali costituiscono nient'altro che (autorevoli) suggerimenti.

Quale autorità deputata all'esecuzione, il BP deve emettere appositi ordini di esecuzione (*Vollstreckungsverfügung*) indirizzati agli organi da lui individuati, che agiranno come ausiliari o delegati dell'esecuzione (*Hilfsorganen o Ausführungsorganen*). Gli ordini di esecuzione emessi contro la Federazione e gli altri organi federali sono comprensibilmente esonerati dall'obbligo di controfirma per evitare qualunque forma di ostacolo alla loro piena attuazione.

Proprio con riguardo alla forma di esecuzione presidenziale, autorevole dottrina¹⁵ ha segnalato che la scarna regolamentazione dell'istituto è imputabile alla sua alta connotazione politica, che impone un approccio estremamente delicato al tema. La discrezionalità del BP si manifesta sin dal momento della individuazione del soggetto incaricato dell'esecuzione. Può, infatti, accadere che ad essere inottemperante sia proprio l'autorità competente all'esecuzione, sicché il BP è stato opportunamente svincolato dalla distribuzione costituzionale, legislativa e regolamentare delle competenze, esponendosi paradossalmente, in caso contrario, al rischio che l'attuazione della decisione costituzionale dipenda dalla volontà della medesima autorità risultata in un primo momento inadempiente.

Spetta sempre al BP il compito di selezionare, tra le misure di esecuzione diretta ed indiretta, quella più efficace nel caso concreto. Se si tratta di obbligazioni fungibili, il BP può ricorrere all'esecuzione sostitutiva, mediante la nomina di un commissario *ad acta*, alla penalità di mora al fine di indurre l'obbligato a compiere direttamente gli atti richiesti, o, ancora, applicare entrambe le misure, nell'ipotesi di inefficacia della misura di esecuzione indiretta. Solo nelle più rare ipotesi di

¹⁴ Cfr. sul punto per tutti: P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica: profilo sistematico*, Barbera, Firenze, 1951.

¹⁵ R. RINGHOFER, *Die österreichische Bundesverfassung*, Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes, Wien, 1977.

obbligazioni infungibili il BP potrà disporre esclusivamente l'uso di misure di coercizione indiretta.

Al procedimento di esecuzione delle decisioni del VfGH si applica in particolare il principio di proporzionalità nell'individuazione della misura esecutiva da adottare in concreto (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Vollstreckungsmittel*), che comporta la scelta da parte dell'autorità esecutiva del mezzo di esecuzione forzosa meno afflittiva per il destinatario, che sia allo stesso tempo in grado di raggiungere le finalità del caso fissate dal VfGH.

Meritevole di peculiare attenzione nella giurisdizione costituzionale austriaca è la competenza del VfGH a conoscere dei ricorsi individuali diretti (*Beschwerde*) avverso i provvedimenti amministrativi lesivi dei diritti costituzionalmente garantiti (*verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht*).

Il comma 2 della sez. 87 del VfGG¹⁶ statuisce l'obbligo dell'autorità amministrativa destinataria della pronuncia di attuare tempestivamente ogni atto o attività idonei a ripristinare la conformità dell'ordinamento al *decisum* costituzionale. Con pregevole fare argomentativo, parte della dottrina¹⁷ ha così tentato una interessante operazione interpretativa volta a fondare nuove soluzioni attraverso cui dotare di immediata efficacia esecutiva le decisioni del VfGH.

Il comma 1 della sez. 38 del Regolamento di procedura del VfGH (*Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofes*) obbliga il Tribunale a dichiarare nella stessa sentenza le disposizioni reviviscenti e quelle abrogate. Il comma 2 della medesima sezione dispone che la sentenza deve contenere l'ordine di tempestiva pubblicazione della stessa. Al pari di quanto avviene per l'ordine di pubblicazione, un'applicazione estensiva della sez. 38 potrebbe, dunque, portare all'introduzione in calce alla sentenza di un espresso ordine di conformazione dell'amministrazione. Contemplando in siffatta maniera la decisione un autentico obbligo di prestazione, ne conseguirebbe *iuris et de iure* l'esperibilità dell'esecuzione forzosa ex Sez. 146.2 B-VG.

Il VfGH, tuttavia, ha radicalmente escluso la percorribilità di tale via interpretativa, posto che l'obbligo *erga omnes* di conformazione alle proprie decisioni, nell'ambito del *Beschwerde* ex sez. 144 B-VG, deriverebbe direttamente dalla succitata Sez. 87. Una specificazione in tal senso nel dispositivo della decisione risulterebbe pertanto ridondante.

¹⁶ Sez. 87 comma 2 del VfGG: "Se la Corte costituzionale ha accolto un reclamo, i tribunali amministrativi e le autorità amministrative sono obbligati a riportare immediatamente la situazione giuridica del caso in questione in conformità con la decisione della Corte costituzionale, utilizzando gli strumenti giuridici a loro disposizione".

¹⁷ H. SCHAFFER, *Die Exekution der Erkenntnisse des österreichischen Verfassungsgerichtshofes*, in *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 18, 1968, pp. 185-246.

Vale, infine, la pena ricordare sinteticamente la recente giurisprudenza costituzionale formatasi intorno all'*Ibiza gate*, che ha travolto il Governo Kurz nel 2019. Il Ministero Federale delle Finanze è stato condannato con sentenza a consegnare alla Commissione parlamentare d'inchiesta i dati contenuti nei propri server relativi agli scambi di e-mails intercorsi tra i soggetti coinvolti nello scandalo. Resosi il Dicastero inadempiente, la Corte provvedeva ad emanare una richiesta di esecuzione (*Antrag auf Exekution*) diretta al *Bundespräsident* affinché ottenesse per tramite dell'amministrazione federale la materiale consegna dei dati richiesti. In tale occasione, il VfGH ha chiarito che l'esecuzione ed il controllo della decisione emanata sono integralmente di spettanza del Presidente federale, che impartisce ordini ed istruzioni agli organi da lui ritenuti idonei, godendo lo stesso di ampia discrezionalità, tanto in tale scelta, quanto nella valutazione concernente il raggiungimento delle finalità dell'esecuzione, potendo altresì ritenere di adottare ulteriori atti¹⁸.

6. Col IV capitolo si ritorna alla dimensione domestica, arricchiti di un bagaglio indubbiamente ampio e articolato di spunti di riflessione derivanti dalla diversità dei modelli di esecuzione costituzionale vigenti nelle giurisdizioni affini a quella italiana.

L'Autore dà correttamente conto della genesi della giustizia costituzionale italiana quale sistema di tipo oggettivo, modellato sul sindacato di legittimità costituzionale delle leggi e privo di ipotesi di ricorso diretto alla Corte. Fino alla fine degli anni Ottanta del Novecento, infatti, la giurisdizione costituzionale italiana rimane rigidamente fissa su un modello di derivazione kelseniana. Si tratta di una Corte che opera quale Legislatore negativo e che dunque aderisce ad una visione auto-applicativa del giudicato costituzionale.

La transizione della Corte da un controllo di tipo repressivo, limitato allo scrutinio validità-invalidità della norma scrutinata, ad una giurisdizione di "interpretazione", con compiti positivi di ricomposizione e di integrazione normativa dell'ordinamento, rappresenta lo sforzo del Giudice delle Leggi italiano di "neutralizzare" l'inerzia di un Legislatore che non ha alcuna intenzione di dare seguito ai moniti indirizzatigli, realizzando così una auto-esecuzione delle proprie pronunce¹⁹. Si assiste, invero, ad un tentativo di riposizionamento del Giudice costituzionale nelle dinamiche della forma di governo e della forma di Stato²⁰, che passa anche attraverso un processo di auto-manutenzione della giustizia

¹⁸ Verfassungsgerichtshof UA 1/2021-39, 5 maggio 2021.

¹⁹ A. RUGGERI, *La giustizia costituzionale in navigazione verso l'ignoto*, in *Diritti Comparati*, 2, 2022, p. 567.

²⁰ T. GROPPI, *Il ri-accentramento nell'epoca della ri-centralizzazione. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Federalismi.it*, 3, 2021, p. 128.

costituzionale²¹. D'altro canto, la Corte si è trovata a “doversi fare carico di un peso immane e di responsabilità di cui in realtà non dovrebbe essere gravata, per genuino spirito di servizio nei riguardi della Carta e, a un tempo, dei cittadini (e, in genere, di quanti) ad essa si rivolgono al fine di vedere appagati bisogni altrimenti condannati a restare insoddisfatti, in ispecie appunto i diritti fondamentali”²².

A tal proposito, occorre osservare come il superamento della teoria delle rime obbligate sia oramai un fatto pacificamente riconosciuto tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Naglieri ricostruisce puntualmente gli snodi nevralgici che hanno portato la Corte ad allontanarsi progressivamente dalla rassicurante dogmatica crisafulliana. Il passaggio a “rime possibili”²³, a “versi sciolti”²⁴, a “rime libere”²⁵ sembra condurre la Corte a bilanciare il silenzio serbato del Legislatore di fronte al monito del Giudice delle leggi quale elemento indicativo del perdurare nel tempo del *vulnus* costituzionale, tanto più ove si verta in materia di diritti fondamentali (p. 210). Le regole processuali entrano nel bilanciamento dei valori coinvolti nel giudizio di costituzionalità e sono ritenute costantemente recessive di fronte al diritto costituzionale sostanziale, danno luogo alla produzione di nuovi dispositivi processuali, in una sorta di produzione a getto continuo di tecniche decisorie viepiù originali ed incisive²⁶ (p. 211).

Uno dei maggiori pregi del volume in commento consiste nella dimostrazione operata da Naglieri che, basandosi sull'argomento storico-comparato, svela come la Corte italiana sia di fatto stata in grado, senza la necessità di sfoderare il concetto di esecuzione e senza adottare un atteggiamento apertamente conflittuale con il decisore politico, di superare e neutralizzare potenzialmente in senso definitivo l'inerzia o l'inadempimento del Legislatore (p. 217), ancora di più di quanto abbia

²¹ A. RUGGERI, *Il processo costituzionale nel pensiero di P. Carrozza e nei più recenti e salienti sviluppi dell'esperienza*, in *Consulta Online*, 3, 2020, p. 508.

²² ID., *La giustizia costituzionale in navigazione*, cit., p. 567; ID., *La Corte costituzionale e il processo incidentale tra regole e regolarità*, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2022, p. 337.

²³ S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quaderni Costituzionali*, 1, 2019, p. 183 ss.; F. ABRUSCIA, *Assetti istituzionali e deroghe processuali*, in *Rivista AIC*, 4, 2020, p. 282 ss.; I. GIOIA, *Una giustificabile “invasione” di campo*, in *Consulta Online*, 3, 2021, p. 1001 ss.

²⁴ D. TEGA, *La corte nel contesto. Percorsi di riaccostamento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020, p. 101 ss.

²⁵ A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2019, p. 264 ss.; ID., *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 12, 2021, p. 197 ss.

²⁶ A. RUGGERI, *La Corte costituzionale e il processo incidentale*, cit., p. 344.

fatto la giurisprudenza creativa del BVerfG. L'Autore concorda con l'analisi di Ipsen per cui Corte costituzionale italiana e *Bundesverfassungsgericht* tedesco, entrambi privi di strumenti di modulazione degli effetti delle decisioni, con tempi e con strumenti diversi, abbiano provveduto alla loro introduzione in via giurisprudenziale, procedendo con pragmatismo e orientando la propria decisione alle specificità del caso concreto²⁷ (p. 212). Se infatti nel sistema di giustizia costituzionale tedesco, la disciplina introdotta dal BVerfG è strutturalmente ed espressamente transitoria, e troverà applicazione sino al termine fissato nella decisione ovvero sino ad un nuovo intervento del legislatore; nel caso italiano invece, la decisione si caratterizza per una maggiore stabilità, se è vero che l'intervento additivo o sostitutivo della Corte è pienamente incorporato nella pronuncia e nella sua natura di decisione sostanziale e definitiva che risolve in senso permanente la questione, e continuerà a trovare applicazione potenzialmente per tempo indefinito, sino ad un intervento del Legislatore sulla medesima fattispecie (p. 216).

Appaiono allora dirimenti le osservazioni di parte della dottrina che ebbe a notare rispetto all'attività della Corte che: "In periodi di inattuazione costituzionale si esaltano le sue potenzialità legislative "positive", in periodi di accelerazione dell'attività del Parlamento si evidenziano maggiormente invece le sue attitudini restrittive e demolitorie; in periodi di forte conflittualità politica e sociale il suo ruolo sembra diminuire di intensità, mentre aumenta in incisività; in periodi di relativa stabilità emerge il suo ruolo collaborativo-correttivo"²⁸ (p. 221)

Il rischio tuttavia è quello, come nel caso spagnolo, che la Corte possa fare un uso abnorme degli strumenti processuali, così determinando una progressiva erosione della discrezionalità del Legislatore in favore di un aumento dell'esercizio di attività politica in senso stretto da parte degli organi di giustizia costituzionale, con un allontanamento degli stessi dalla propria originaria funzione di garanzia. Occorre, dunque, evitare che la Corte divenga un "potere costituente permanente"²⁹, o come ebbe a scrivere efficacemente la dottrina tedesca in

²⁷ J. IPSEN, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Nomos, Baden Baden, 1980, p. 141.

²⁸ G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia*, Annali 14, Einaudi, Torino, 1988, p. 982.

²⁹ A. RUGGERI, *Il processo costituzionale come processo, dal punto di vista della teoria della Costituzione e nella prospettiva delle relazioni interordinamentali*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1, 2011, online; ID., *Il processo costituzionale nel pensiero*, cit.; ID., *Dove va la giustizia costituzionale in Italia?*, in *dirittifondamentali.it*, 1, 2021, p. 456 ss.

riferimento al BVerfG, che quest'ultimo divenga “uno scampolo di monarchia assoluta in uno stato costituzionale di diritto”³⁰ (p. 229).

Ancora sul punto è stato efficacemente osservato che:

“Se da un lato può ritenersi che tale assenza (di regolamentazione sull'esecuzione costituzionale³¹) sia interpretabile come l'affermazione dell'esistenza implicita e necessaria di un potere di esecuzione delle Corti costituzionali, senza il quale esse non potrebbero nella sostanza ritenersi l'“organo di chiusura” dell'ordinamento nel quale operano, dall'altro tale inferenza potrebbe non risultare necessitata se si considera che il giudice costituzionale è in realtà provvisto di attribuzioni pregnanti come nessun'altro organo nelle democrazie costituzionali (in primis, annullare le leggi approvate dall'organo nel quale si dispiega la sovranità popolare, e decidere sulle competenze degli altri poteri dello Stato interpretando le norme costituzionali che le definiscono), e proprio per questo l'ampiezza e, soprattutto, la profondità delle sue attribuzioni devono essere bilanciate con l'assenza di strumenti coattivi per garantire l'esecuzione delle decisioni formulate”³².

A fronte della cronica patologia in Italia che vede la mancata esecuzione dei giudicati costituzionali, vi è allora in dottrina chi ha proposto l'applicabilità alle pronunce della Corte costituzionale dell'art. 112 comma 2, lettera d) del d.lgs. 104/2010, ove si dispone che l'azione di ottemperanza possa essere proposta per conseguire l'attuazione delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi alla decisione³³. In questo senso, l'azione di ottemperanza innanzi al giudice amministrativo, soggetta a prescrizione decennale, è sembrato essere un rimedio coerente con la natura giuridica delle sentenze del giudice costituzionale (p. 240-241). Qualora non sia possibile il rimedio politico di cui all'art. 120 Cost., è stato suggerito di conferire effettività al giudicato costituzionale tramite l'applicazione analogica, in forza dell'art. 22, Legge 87/1953, di quanto sancito all'art. 34 comma 1 lettera e) del codice del processo amministrativo, a norma del quale, il giudice “dispone le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario ad acta, che può avvenire anche in sede di cognizione,

³⁰ H.P. SCHNEIDER, *Die Vollstreckungskompetenz nach §35 BVerfGG – ein Notverordnungsrecht des Bundesverfassungsgerichts*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1994, p. 2593.

³¹ NdA.

³² E. STRADELLA, *Soggetti, forme e strumenti dell'esecuzione delle decisioni costituzionali: l'impatto sulla tutela dei diritti fondamentali*, in *DPCE Online*, 3, 2019, p. 2129.

³³ A.M. NICO, *Sulla ottemperanza del giudicato costituzionale nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Rivista AIC*, 1, 2014, pp. 1 ss.

con effetto dalla scadenza del termine assegnato per l'ottemperanza". Tale disposizione consente al giudice di anticipare nella fase di cognizione le prescrizioni che ordinariamente verrebbero dettate in fase di esecuzione, indicando nel dettaglio il contenuto dell'obbligo conformativo incombente sull'amministrazione. Tale strumento processuale può ritenersi applicabile, pur con le peculiarità del caso, a tutti i procedimenti costituzionali, se è vero che trova il suo spazio di applicazione nel processo amministrativo proprio nel giudizio di annullamento, al fine di saltare il passaggio del ricorso in ottemperanza. Può dunque trovare applicazione nei casi di conflitto di attribuzione tra enti ed interorganico, ipotesi nelle quali generalmente la Corte ha cognizione di atti non legislativi e comportamenti. Potrebbe altresì applicarsi anche nelle ipotesi di controllo di costituzionalità nelle quali la Corte ritenga necessario l'uso di misure idonee ad assicurare l'attuazione delle sue pronunce e non reputi sufficiente l'uso dei soli modelli decisori a sua disposizione, purché non si riveli poi un meccanismo di coercizione diretta nei confronti degli organi supremi dello Stato.

7. Nell'ultimo capitolo, l'Autore ricorre alla comprensione metagiuridica per contestualizzare e spiegare, individuandone le cause profonde, l'evoluzione della disciplina processual-costituzionalistica della fase esecutiva nei diversi ordinamenti esaminati.

Con riguardo alla Germania, ad esempio, si dà conto di come la creatività giurisprudenziale del BVerfG sia stata particolarmente stimolata dall'aspro confronto instauratosi tra Tribunale e potere politico a partire dagli anni Cinquanta del Novecento, periodo in cui gli equilibri tra poteri dello Stato erano ancora in cerca di una propria conformazione. A fronte del poderoso contrappeso istituzionale rappresentato da un cancellierato c.d. "forte", l'organo di giustizia costituzionale tedesco riuscì comunque ad imporsi nell'ordinamento³⁴. Emblematico di tale processo di auto-affermazione fu l'espressione attribuita al Cancelliere Adenauer alla fine degli anni Settanta: "*Dat ham wir uns so nicht vorjestelt*" ("Non è così che lo avevamo immaginato", riferendosi al BVerfG) (p. 251).

Quanto alla Spagna, invece, il conflitto scoppiato nel 2014 tra Stato centrale e Comunità Autonoma Catalana ha rappresentato un vero e proprio meta-formante della revisione legislativa apportata con LO 15/2015. I poteri sanzionatori attribuiti al TC ne hanno profondamente mutato il ruolo nell'ordinamento, sbilanciandolo fortemente verso la dimensione politica, alterando così

³⁴ A. VON BOGDANDY, D. PARIS, *La forza si manifesta pienamente nella debolezza. Una comparazione tra la Corte costituzionale e il Bundesverfassungsgericht*, in *Quaderni Costituzionali*, 1, 2020, p. 9 ss.

significativamente l'equilibrio tra poteri dello Stato, come originariamente disegnati dal Costituente.

Dal canto suo, l'esecuzione costituzionale austriaca si configura come il modello più distante rispetto alle altre esperienze giuridiche esaminate. Nell'ordinamento austriaco, infatti, vige un peculiare modello collaborativo tra poteri dello Stato, che non costringe alcuno degli stessi a dover esercitare quantomeno provvisoriamente le funzioni costituzionalmente attribuite ad altro organo. Lungo tutta la propria attività il processo costituzionale austriaco non ha riscontrato particolari cambiamenti e come eloquentemente è stato sostenuto, il VfGF ha mantenuto una funzione di stabilizzatore del sistema (p. 260).

La Corte costituzionale italiana, infine, rispondendo alle molteplici istanze che vengono dal corpo sociale, avrebbe avviato un processo di auto-manutenzione³⁵ dei propri modelli decisori, che, in quanto auto-applicanti, dovrebbero essere in grado di porre rimedio all'inerzia del Legislatore e a rendere giustizia costituzionale, senza la necessità di sviluppare apposite procedure esecutive, in parte estranee alla tradizione giuridica del Paese (p. 262).

8. Sebbene l'ibridazione dei modelli di giustizia costituzionale sia ormai il *leitmotiv* di questo secolo, Naglieri fonda le proprie analisi principalmente su due tipologie di procedure di esecuzione costituzionale.

Da una parte, si rinviene un processo costituzionale prevalentemente incentrato sul vaglio di compatibilità delle norme rispetto al parametro costituzionale. Tale struttura conferisce al sistema una natura oggettiva, poiché di tipo oggettivo e astratto è la tutela che viene apprestata alla legalità costituzionale. La realizzazione dell'integrità costituzionale dell'ordinamento non è espressione di un interesse o un diritto delle parti, secondo quella che invece è la concezione soggettiva, quanto piuttosto risponde ad un dovere superiore di fedeltà all'ordinamento costituzionale. Ne consegue l'inutilità di strumenti di esecuzione coattiva delle pronunce costituzionali, dato che la conformazione ai *dicta* della Corte dovrebbe avvenire spontaneamente da parte di tutti i soggetti dell'ordinamento. Al contrario, quando la giustizia costituzionale è concepita come strumento di salvaguardia e reintegrazione dei diritti dei diritti fondamentali dei consociati se ne evidenzia la natura soggettiva. Diversamente dalla concezione astratta, la soddisfazione di situazioni giuridiche soggettive necessita di strumenti esecutivi delle decisioni costituzionali, similmente a quanto accade nella giurisdizione comune.

Alla luce delle diverse esperienze esaminate, Naglieri pone in evidenza come la domanda di esecuzione costituzionale resti generalmente silente, per comparire o riapparire dall'oblio solo nei momenti di patologia costituzionale; e quando riemerge, si manifesta non già con i confini dell'esecuzione processuale comune,

³⁵ T. GROPPI, *Il ri-accentramento nell'epoca della ri-centralizzazione*, cit., p. 140.

quanto invece con connotati propri, che si adattano alle diverse esigenze (strutturali e congiunturali) della giustizia costituzionale, contribuendo al superamento (sul piano giuridico o fattuale) della visione di incompatibilità tra esecuzione e giurisdizione costituzionale tradizionalmente manifestata (p. 291). I momenti di patologia costituzionale hanno rivelato più che mai nella storia di quello che è il potere più recente dello Stato come in tali frangenti sussista la necessità di approntare strumenti idonei a garantire l'effettività delle decisioni costituzionali. Emerge cioè l'esigenza di affermare (o riaffermare) la centralità della giurisdizione costituzionale nelle relazioni tra poteri; comportando dunque l'affermazione (è bene ripeterlo, talvolta sul piano giuridico-formale, talvolta sul piano della prassi giurisdizionale) di autonomi strumenti esecutivi, propri del diritto processuale costituzionale, che ci consentono dunque di discorrere di una autonoma categoria dell'esecuzione costituzionale (p. 292).

Il rischio, tuttavia, come già accennato, è quello che gli strumenti processuali finalizzati alla attuazione del giudicato costituzionale possano trasformarsi, in una sorta di eterogenesi dei fini, in mera occasione di affermazione di supremazia e di istigazione dei conflitti fra poteri dello Stato (p. 295). Viene dunque richiamata a tal proposito la tagliente opinione di *Tusseau*, secondo il quale “la procedura di esecuzione è destinata a diventare inutile o inefficace. Se le decisioni del Tribunale vengono (spontaneamente) eseguite, non è necessario che il Tribunale ne faccia uso. Al contrario, se l'esecuzione delle sue decisioni non è soddisfacente, innescare una resa dei conti con gli altri attori giuridici, quando questi si sono dimostrati riluttanti a rispettare le decisioni costituzionali, può portare a un conflitto che rischia di danneggiare, al di là del caso in questione, l'autorità stessa della Corte costituzionale”³⁶ (p. 296).

Naglieri giunge così alla conclusione che la vigenza del patto costituente, la permanenza del principio di rigidità e con esso la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali esigono certamente, prima di ogni cosa, che le decisioni del giudice costituzionale godano nell'ordinamento del massimo grado di effettività. Il presupposto di fondo, tuttavia, è che gli organi stessi dello Stato non solo si conformino al diritto nel loro concreto operare, ma anche – e a maggior ragione – che obbediscano alle decisioni, che vengono pronunciate per la riaffermazione del diritto, ove esso sia stato violato³⁷ (p. 297).

³⁶ G. TUSSEAU, *Une légitimité contestée*, in F. BARQUE, S. NICOT (dir.), *Vers l'instauration d'une procédure d'exécution des décisions du Conseil Constitutionnel?*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Bayonne, 2020, pp. 127-128.

³⁷ F. PIERANDREI, *Le decisioni degli organi della «giustizia costituzionale». Natura, efficacia, esecuzione*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, II, Cedam, Padova, 1957, p. 350.

9. All'esito di tale sintetica ricostruzione, può affermarsi con cognizione di causa che *Giudicare e ottemperare* rappresenta un volume assolutamente indispensabile nella biblioteca tanto del Costituzionalista quanto del Comparatista. Nel cogliere e analizzare approfonditamente alcuni mutamenti epocali che hanno caratterizzato la storia della giustizia costituzionale nel vecchio continente, Naglieri, facendo buon governo dell'argomento comparato, riesce ad avanzare e a sollecitare nel lettore riflessioni critiche sull'effettività della Costituzione nello Stato contemporaneo, fornendo nuove valide idee negli studi sul processo costituzionale. Decisamente apprezzabile, in questo senso, la teorizzazione di un'esecuzione costituzionale "all'italiana", cioè una auto-esecuzione delle sentenze della Corte. Modulando gli effetti delle proprie decisioni, anche attraverso il sapiente governo delle norme processuali costituzionali (una vera e propria "auto-manutenzione"), la Corte – sostiene Naglieri – avrebbe cercato di assicurare l'effettività della Costituzione nell'ordinamento italiano, senza stravolgere la propria matrice kelseniana.

A fronte di un potere politico inerte, tuttavia, chi scrive avanza dubbi sull'efficacia del modello dell'auto-esecuzione nell'assicurare l'effettività della Costituzione, tanto in ordine alla garanzia dell'integrità dell'ordinamento costituzionale, in senso oggettivo, quanto al rispetto dei diritti fondamentali dei consociati, dal punto di vista soggettivo. La monografia di Naglieri stimola il lettore ad un ripensamento complessivo del sistema dell'esecuzione costituzionale in Italia, non limitandosi a fornire un contributo meramente demolitorio, offrendo in prospettiva *de iure condendo* una panoramica *construens* sui modelli europei affini a quello domestico.