

Il principio del «giusto procedimento» come limite al legislatore*.

di Nino Longobardi

1. Il nostro convegno su «Principi giuridici e limiti all'autonomia dei legislatori» è stato introdotto da una relazione di base che ha avuto ad oggetto il controllo di costituzionalità delle leggi in Francia. Scelta opportuna, quella degli organizzatori del convegno, in quanto ha consentito di avviare il dibattito a partire da una premessa necessaria alla concreta ed effettiva limitazione del legislatore; proprio con riferimento ad un Paese, la Francia, che ha a lungo “resistito” all'introduzione del sindacato di costituzionalità delle leggi.

Il mio breve intervento consta di due parti. La prima è dedicata al sistema di giustizia costituzionale, ovvero alla appena ricordata premessa; la seconda, ad un principio giuridico, quello del “giusto procedimento”, che assume valenza decisiva con riguardo all'inquadramento dell'autonomia del legislatore.

2. Il prof. Pacteau, con la sua brillante relazione, ci ha illustrato l'evoluzione del controllo di costituzionalità delle leggi in Francia ed il successo da questo conseguito a partire dal 1958, nonostante che il dogma della «volontà generale» (da noi si direbbe del «primato della politica») e la diffidenza nei confronti del giudice trovino in questo Paese le più salde radici di carattere storico ed ordinamentale. Il prof. Pacteau ci ha anche mostrato come ai controlli di costituzionalità delle leggi si aggiungano i controlli, definiti di «*conventionnalité*», diretti ad assicurare l'osservanza da parte delle leggi del

* **Intervento al convegno annuale del gruppo di san Giustino**, Napoli 4 e 5 giugno 2004.

© Tutti gli articoli, i dati e le informazioni pubblicati all'interno di questo sito possono essere liberamente riprodotti, in tutto o in parte, a condizione che l'utilizzazione avvenga per finalità di uso personale, studio, ricerca o comunque non commerciali e che siano indicati, con adeguata visibilità, il nome dell'autore e la dicitura "tratto dal sito www.amministrazioneincammino.luiss.it". In nessun caso è consentita alcuna alterazione del testo originale.

diritto internazionale e comunitario. Benché affidati a giudici diversi, i primi solo al *Conseil Constitutionnel*, i secondi alle giurisdizioni ordinaria ed amministrativa, i due tipi di controllo per lo più si rafforzano reciprocamente e si completano, piuttosto che contraddirsi.

Con l'efficace espressione «*la loi sans juge est devenue la loi sous les juges*» Pacteau ha sintetizzato la situazione attuale in cui il diritto sovrasta la legge. Benché già la Dichiarazione del 1789 abbia certamente inteso porre i diritti dell'uomo al di sopra delle leggi dello Stato, tale supremazia – rispondente ad un principio di logica costituzionale e liberale – è divenuta effettiva solo con la sottoposizione al giudice dello stesso legislatore.

Il successo del controllo di costituzionalità delle leggi in Francia risulta tanto più inatteso ove si considerino le caratteristiche del modello secondo la Costituzione del '58, sottolineate efficacemente da Pacteau: totale «monopolio» di tale controllo in capo al *Conseil Constitutionnel*; carattere «istantaneo» di esso, in quanto può essere suscitato solo prima dell'adozione e promulgazione delle leggi; legittimazione a proporlo ristretta ai massimi esponenti politici delle istituzioni, al Presidente della Repubblica, al Primo Ministro, ai presidenti delle camere e, solo dopo la riforma costituzionale del 1974, attribuita anche a 60 deputati o 60 senatori. Una sorta di controllo, se così può dirsi, di Palazzo, concepito dai costituenti secondo l'idea di impedire attraverso di esso che il Parlamento invadesse la sfera delle nuove prerogative dell'Esecutivo, in particolare quella del potere regolamentare autonomo ad esso assegnato.

La relazione di Pacteau suscita due considerazioni.

La prima intende sottolineare la validità del sistema di giustizia costituzionale voluto dai Costituenti italiani, che, accanto ad altri pregi, coniuga il modello c.d. «accentrato» con il modello c.d. «diffuso». Deve, infatti, ritenersi merito non piccolo

del nostro sistema quello di coinvolgere nel processo di costituzionalità i giudici comuni attraverso il c.d. procedimento in via incidentale. Il collegamento così istituito tendenzialmente rafforza la legittimazione sia della Corte Costituzionale che dei giudici.

Inoltre, giudici già avvezzi a contribuire al controllo di costituzionalità delle leggi risultano in linea di principio meglio attrezzati al coerente assolvimento dei più recenti compiti che li chiamano a sindacare le leggi alla stregua del diritto comunitario ed internazionale.

La seconda considerazione è che, almeno quanto il buon disegno delle istituzioni, se non più, contano il generale contesto anche culturale e le persone che incarnano le istituzioni. Va al riguardo sottolineato, in aggiunta ai chiari rilievi di Pacteau, a mò di esempio, il ruolo fondamentale svolto dal *Conseil Constitutionnel* in materia di evoluzione delle autorità amministrative indipendenti. Già nel 1984, in particolare, l'organo di giustizia costituzionale francese ha posto un punto fermo qualificando la *Haute Autorité de la communication audiovisuelle* come autorità amministrativa indipendente ed erigendo l'esistenza di questa a «garanzia fondamentale per l'esercizio di una libertà pubblica».

La carente disciplina del sistema di giustizia costituzionale non ha impedito, dunque, al *Conseil* di esercitare un ruolo decisivo sul sistema politico-amministrativo, ben più incisivo di quello esercitato da organi di giustizia costituzionale di altri Paesi nel quadro di una più favorevole disciplina.

3. Il titolo di questo incontro, «Principi giuridici e limiti all'autonomia dei legislatori», propone un tema affascinante, che è possibile sviluppare in molteplici direzioni.

Del resto, risulta evocata la supremazia del diritto su ogni forma di potere, che è idea antica che ha informato tutta la cultura (non solo giuridica) del medioevo.

Intendo, tuttavia, limitarmi a sottolineare l'importanza di un principio che è necessario completamento dello Stato di diritto, la cui affermazione contraddistingue a mio avviso l'effettivo passaggio allo Stato costituzionale di diritto, nel quale operano poteri costituiti e disciplinati dal diritto, nel cui bilanciamento e reciproco controllo risiede la garanzia dell'effettività dei diritti dei cittadini.

Il principio in questione è quello del giusto procedimento.

Purtroppo, la nostra Corte Costituzionale non ha coltivato e sviluppato le prime indicazioni, assai coraggiose ed innovative, che al riguardo essa stessa aveva dato nel lontano 1962 (sentenza n. 13/1962).

La Corte dichiarò, allora, l'incostituzionalità di una legge che interveniva in modo diretto e concreto sacrificando situazioni giuridiche soggettive. Il divieto, per la legge, di operare in tal modo venne tratto dalla Corte dal principio del «giusto procedimento». In base ad esso la legge avrebbe dovuto limitarsi a determinare in astratto fini e criteri del vincolo ambientale (riguardante, nel caso di specie, l'intero territorio regionale valdostano), demandando all'amministrazione la concreta limitazione dei diritti di utilizzazione delle proprietà immobiliari, in contraddittorio con gli interessati. Sarebbe stata così consentita, ai medesimi interessati, la difesa di fronte al giudice nel caso di abusi dell'autorità procedente in concreto.

In sostanza, rilevò subito Vezio Crisafulli in una magistrale nota alla sentenza della Corte (in Giur. Cost., 1962, p. 130 ss.), questa operò una sorta di trasposizione nell'ordinamento italiano della clausola del *due process of law* statunitense (V e XIV Emendamento).

Crisafulli condivise pienamente l'esigenza di previa legge generale e che la limitazione dei diritti debba avvenire - alla stregua del principio di legalità - attraverso atti amministrativi applicativi **raffrontabili** alla legge e tali da consentire l'esperibilità

dei rimedi giurisdizionali costituzionalmente previsti per le misure applicative (ex art. 113 Cost.).

In particolare, dagli artt. 13, 14, 15, 16, 21 e 42 venne fatta derivare la necessità che la limitazione dei diritti da essi garantiti avvenga solo con «atto concreto» e «nelle condizioni e nei modi astrattamente previsti in generale da norme di legge». Accanto ad una «sicura» riserva di giurisdizione, venne pertanto individuata «anche una riserva di amministrazione», discendente dal principio del «giusto procedimento» in un suo primo aspetto; che «non tanto implichi una riserva in favore dell'amministrazione come apparato, quanto invece vieti alla legge di farsi, essa, concreto provvedimento per singoli casi dell'esperienza reale, sopprimendo quello *hiatus* tra norma e azione, che condizionerebbe... **la piena ed effettiva realizzazione del principio di legalità**».

Ove, secondo quanto prospettato dal chiaro Autore, il principio del «giusto procedimento» sia da ritenersi implicito «nel combinato disposto degli artt. 3 e 97 Cost.», che sanciscono il principio di eguaglianza e la regola dell'imparzialità dell'amministrazione, il principio stesso «dovrebbe dirsi dotato di valore formalmente costituzionale».

Crisafulli, pur auspicando il relativo approfondimento scientifico, si mostrò invece perplesso quanto al secondo aspetto del principio affermato dalla Corte, riguardante l'esigenza di modalità procedurali garantiste dell'azione amministrativa. Rilevò, infatti, la difficoltà di rinvenire un sistema di diritto positivo informato a «garanzie» «inerenti allo stesso farsi dell'atto amministrativo», in particolare, di rinvenire la previsione della regola del contraddittorio.

In definitiva, le affermazioni della Corte, particolarmente in ordine alla possibilità per gli interessati di «esporre le proprie ragioni davanti alla stessa od altra autorità amministrativa», cadevano allora in un vuoto ordinamentale.

Benché oggi la situazione sia profondamente mutata e modalità garantiste dell'azione amministrativa – anche se ancora in modo insufficiente e/o inadeguato – risultino generalmente sancite dall'ordinamento, il tema del «giusto procedimento» nella sua valenza di limite allo stesso legislatore non appare aver registrato quella ripresa di interesse, da parte della dottrina e della giurisprudenza, che avrebbe potuto ritenersi scontata.

Ciò dimostra che il tabù della sacralità della legge – dietro la quale si muovono in modo tuttora non trasparente potenti interessi – è duro a morire. Il tabù stesso persiste, infatti, in una situazione in cui l'amministrazione è generalmente vincolata dall'ordinamento al rispetto delle garanzie procedurali e, dunque, l'intervento diretto del legislatore, dal quale deriva la soppressione delle predette garanzie, non può (più) non ritenersi in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., facendo venir meno sia l'uguaglianza di trattamento dei cittadini, che risultano diversamente trattati se oggetto o no di interesse immediato e diretto da parte del principe-legislatore, sia la regola secondo cui l'applicazione delle misure concrete è dalla Costituzione demandata ad organi non identificabili con l'indirizzo politico di maggioranza, bensì ad organi, dei quali deve essere garantita l'imparzialità, tenuti ad agire nel rispetto di procedure garantiste, in contraddittorio con gli interessati.

Motivo di sconforto ulteriore, con riguardo ai principi ed alle esigenze dello Stato costituzionale di diritto sopra ricordati, deriva da una sentenza come quella della IV Sezione del Consiglio di Stato (n. 1559 del 2004), che legittima la legificazione di atti impugnati dinanzi al giudice, addirittura ritenendo non rilevante la relativa sollevata questione di costituzionalità!