

A CINQUE ANNI DALLA RIFORMA DELLA LEGGE ORGANICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. VERSO LO SMALTIMENTO DELL'ARRETRATO? OSSERVAZIONI A PARTIRE DALLE MEMORIAS DI 'INIZIO' ANNO

SOMMARIO: *Premessa* – 1. *La riforma del 2007 e le innovazioni processuali nel giudizio di amparo* – 2. *La prima giurisprudenza di attuazione della riforma* – 3. *La giurisprudenza seguente la STC 155/2009, del 25 di giugno* – 4. *(Segue) l'incidente di nullità* – 5. *(Segue) le misure cautelari* – 6. *I numeri del 'nuovo' amparo a cinque anni dalla sua (parziale) oggettivazione* – *Conclusioni*.

Premessa

Sono trascorsi cinque anni dall'entrata in vigore della legge organica n. 6 del 2007, del 24 maggio, che ha introdotto una profonda innovazione dell'*amparo constitucional* nella complessiva riforma della legge organica del *Tribunal constitucional* n. 2 del 1979. Cinque anni rappresentano sicuramente un periodo molto breve per poter valutare gli effetti della riforma e, in particolare, la realizzazione dell'obiettivo atteso di ridurre il numero di *recursos* che ogni anno 'affliggono' il *Tribunal constitucional* (d'ora in poi *TC*); un periodo assai ridotto perché il fine della riforma, al di là delle modifiche processuali che hanno l'intento di velocizzare i tempi più propriamente decisionali del *TC*, era –ed è tuttora– quello di influire 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*¹.

Il tempo trascorso consente, in ogni caso (e alla luce delle *Memorias* sulla giurisprudenza del *TC*), di valutare come la riforma sia stata letta ed attuata dal *TC*, soprattutto a seguito della "storica"² sentenza n. 155 del 25 giugno del 2009 pronunciata dal *Pleno*.

1. La riforma del 2007 e le innovazioni processuali nel giudizio di amparo

Prima di analizzare la più recente giurisprudenza costituzionale spagnola, pare più che opportuno richiamare –seppur brevemente– i motivi che hanno spinto il legislatore a modificare la legge organica del *Tribunal constitucional* (d'ora in poi *LOTC*) e le riforme che l'hanno riguardata.

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"³ 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 dei ricorsi di *amparo*: se quelli presentati nel 1980 erano 218, già nel 1985

¹ Se ne è parlato, infatti, 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, pp. 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, p. 231).

² Così l'ha subito definita R. ROMBOLI, *Il Tribunal constitucional spagnolo e le condizioni di ammissibilità del «nuovo» amparo*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2010, p. 122.

³ Cfr. F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, Madrid, 2008, p. 16.

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 andarono letteralmente ad intasare il ruolo delle cause⁴, con la naturale conseguenza che ogni anno i ricorsi che venivano risolti erano di gran lunga inferiori a quelli ricevuti, con conseguente crescente aumento del numero di ricorsi pendenti.

Prima di parlare delle risoluzioni adottate dal legislatore, pare opportuno sottolineare quali sono state le conseguenze, per lo più negative, di quella che è stata 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 attività⁵. 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"⁶. Diretta conseguenza di questo enorme carico di lavoro cui il TC è stato chiamato è stato lo svolgimento rallentato delle altre funzioni assegnate ad esso come a qualsiasi altra Corte costituzionale, 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*⁷, comportando, *de facto*, una sorta di 'immunità del legislatore'⁸.

Il supremo organo della giustizia costituzionale spagnola era sempre meno in grado di svolgere le competenze che il testo costituzionale gli attribuiva, con la conseguenza che, ad esempio, riguardo al controllo della legittimità delle leggi, si trovava ad emettere le proprie decisioni quando la legge non esisteva più nell'ordinamento, perché o abrogata dal legislatore o quanto meno modificata⁹. Conseguenza di ciò era una generale incertezza del diritto¹⁰ 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. Tale ritardo si riscontrava, naturalmente, anche nella risoluzione degli *amparos*¹¹. Infatti, per la decisione sul merito, il ritardo era stato calcolato fra i tre e i cinque anni, sempre che a pronunciarsi non fosse il *Pleno*; in tale ultimo caso la pronuncia non arrivava prima di cinque-dieci anni dalla presentazione del ricorso¹² e, comunque, il ricorrente non sapeva se il ricorso era stato ammesso prima di due o tre anni dalla presentazione dello stesso¹³. In entrambi i casi (controllo della legge e tutela dei diritti fondamentali), il ritardo accumulato 'svuotava' il ruolo del TC: nel primo caso, non veniva assicurata la funzione di tutela dei diritti fondamentali, nel secondo, non veniva garantita la perdita di efficacia delle leggi incostituzionali. Di fatto, il TC non riusciva a svolgere le sue competenze principali, costituzionalmente attribuitegli. Queste preoccupazioni, che hanno portato ad affermare che si era dinanzi allo "svilimento della normatività della Costituzione e della perdita di un riferimento necessario per lo

⁴ Per dare una visione completa di una parte della mole di lavoro chiesta al Tribunale 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).

⁵ A tale proposito si è parlato di "*saturación o cuasiparalización*" 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, p. 499.

⁶ Così P. Cruz Villalón ha così 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 Italiano*, 1999, V, p. 275.

⁷ Cfr. M. ARAGÓN REYES, *La riforma della Legge organica del Tribunal constitucional*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 2008, p. 113.

⁸ L. M. DÍEZ-PICAZO, *Introducción a la Mesa 2: «Tribunal Constitucional y derechos fundamentales»*, in P. PÉREZ TREMPES (a cura di), *La reforma del Tribunal constitucional. Actas del V congreso de la asociación de constitucionalistas de España*, Valencia, 2007, p. 509. In ultimo, ed in generale sul ruolo del TC nel sistema costituzionale spagnolo, cfr. R. BLANCO VALDÉS, *Il Tribunal costituzionale spagnolo: disegno giuridico e pratica politica*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale. Esperienze europee e nord-americana*, Milano, 2012, pp. 309 e ss.

⁹ Cfr. R. ROMBOLI, *La riforma dell'amparo costituzionale in Spagna e l'introduzione di un ricorso individuale diretto in Spagna*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli, 2009, p. 1557.

¹⁰ P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Torino, 2001, p. 123.

¹¹ 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.

¹² Cfr. M. ARAGÓN REYES, *La riforma della Legge organica*, cit., p. 113.

¹³ R. ROMBOLI, *Il Tribunal constitucional spagnolo e le condizioni di ammissibilità*, cit., p. 120.

sviluppo [...] del sistema giuridico¹⁴ spagnolo, erano vieppiù allarmanti se si considera che più del 97% dei ricorsi si arrestava alla fase dell'ammissibilità¹⁵, senza che il TC entrasse nel merito della questione. La crescita dei *recursos de amparo* –arrivata al punto che di questi il TC era costretto ad occuparsi ‘a tempo pieno’– ha comportato che i giudici di via Scarlatti svolgessero un lavoro impegnativo che, comunque, si arrestava alla fase dell'(in)ammissibilità. L'impegno prodotto dai giudici costituzionali e dai loro *letrados* veniva finalizzato, *id est*, ad un lavoro c.d. ‘negativo’¹⁶ –che risultava essere limitato ad analizzare ciò di cui essi non avrebbero potuto occuparsi, perché non sarebbero entrati nel merito del ricorso presentato– e non ad uno c.d. ‘positivo’, ovvero impiegato alla preparazione e alla pronuncia della decisione nel merito.

Questa la situazione che ha portato il legislatore organico a porre in essere una improcrastinabile riforma della LOTC. Prendendo in esame le sole riforme che riguardano il *recurso de amparo*¹⁷, si nota che per rispondere al problema del sempre crescente numero di ricorsi e delle conseguenze ad esso legate¹⁸, nonché per assicurare al Tribunale di poter compiere la sua funzione costituzionale, il legislatore organico è intervenuto su quattro ambiti che si possono così suddividere:

a) ammissione del ricorso di *amparo*: mentre nel sistema precedente al giudizio di ammissibilità, il TC si basava su cause di ammissione tassative, *id est* stabilite, la riforma introduce un sistema nel quale sul

¹⁴ F. BALAGUER CALLEJÓN, G. CAMARA VILLAR, L. FELIPE MEDINA REY, *La nueva ley orgánica del tribunal constitucional*, Madrid, 2008, p. 11.

¹⁵ Dal 2004 al 2007 i ricorsi dichiarati inammissibili sono stati 6.630 (2004), 5.566 (2005), 7.830 (2006), cfr. www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias2007.

¹⁶ M. ARAGÓN REYES, *La riforma della Legge organica*, cit., p. 113; E. FOSSAS ESPADALER, *El proyecto de reforma de la ley orgánica del tribunal constitucional*, in M. CARRILLO (a cura di), *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, Valencia, 2008, p. 52.

¹⁷ Sulle concrete modifiche apportate dalla riforma, cfr. M. CARRILLO (a cura di), *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la ley 6/2007, de 24 de mayo de reforma de la LOTC*, Valencia, 2008; M. ARAGÓN REYES, *La reforma de la ley orgánica del Tribunal Constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85/2009, pp. 11-43; J. C. CABAÑAS GARCÍA, *El recurso de amparo que queremos*, cit., pp. 39-81; L. BACHMAIER WINTER, *La reforma del recurso de amparo en la ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo*, in www.diariolaley.laley.es; F. BALAGUER CALLEJÓN, G. CAMARA VILLAR, L. FELIPE MEDINA REY, *La nueva ley orgánica del tribunal constitucional*, Madrid, 2008, pp. 61-95; I. BORRAJO INESTA, C. ELÍAS MÉNDEZ, *La puesta en marcha del nuevo recurso de amparo y otras facetas de la jurisprudencia constitucional*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 8/2009; 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, 2008; J. GARBERÍ LLOBREGAT, *Sobre la proyectada reforma del Tribunal constitucional y del recurso de amparo*, in www.diariolaley.laley.es, 2006; I. GÓMEZ FERNÁNDEZ, *Una «nuova» legge organica per il Tribunal Constitucional*, in *Quaderni Costituzionali*, 3/2007, pp. 644-648; M. HERNÁNDEZ RAMOS, *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Madrid, 2009; F. J. MATIA PORTILLA, *La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 86/2009, pp. 343-368; A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli «organi a quo». Profili problematici e prospettive di riforma*, Napoli, 2012, pp. 225-265; M. PULIDO QUECEDO, *El requisito de «la especial trascendencia constitucional» en el recurso de amparo*, in *Revista Aranzadi del Tribunal constitucional*, 6/2009, pp. 73-78; R. ROMBOLI, *La riforma dell'amparo costituzionale in Spagna e l'introduzione di un ricorso individuale diretto in Spagna*, cit., pp. 1555-1164; ID., *La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. «oggettivazione» dell'amparo costituzionale in Spagna: un'analisi comparata con la esperienza italiana*, in questa Rivista, 2010; ID., *La reforma 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; I. ULLOA RUBIO, *La reforma de la LOTC efectuada por la LO 6/2007, de 24 mayo*, in www.diariolaley.laley.es, 2007; F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La reforma del régimen jurídico-procesal*, cit.; M. IACOMETTI, *El requisito de la especial trascendencia constitucional: verso l'oggettivazione del recurso de amparo in Spagna?*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Orsola*, Milano, 2011, pp. 1033-1064; ID., *La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 2009-2010*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2011, pp. 4002-4004.

¹⁸ Sulle ricadute sul sistema di giustizia costituzionale spagnola del *recurso de amparo* prima della riforma del 2007, si v. E. ESPÍN TEMPLADO, G. FERNÁNDEZ FERRARES, P. CRUZ VILLALÓN (a cura di), *La reforma de la justicia constitucional*, Navarra, 2006; AA.VV., *Encuesta sobre la reforma de la ley orgánica del tribunal constitucional*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 18/2006, pp. 11-76; P. PÉREZ TREMPES (a cura di), *La reforma del recurso de amparo*, Valencia, 2004; M. ARAGÓN REYES, *Consideraciones sobre el recurso de amparo*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle corti costituzionali*, Torino, 1994, pp. 165 e ss.; P. BIANCHI, *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Torino, 2001, pp. 117-170; P. CRUZ VILLALÓN, *El recurso de amparo constitucional. I. El juez y el legislador*, in P. CRUZ VILLALÓN, J. JIMÉNEZ CAMPO, L. LÓPEZ GUERRA, P. PÉREZ TREMPES (a cura di), *Los procesos constitucionales: Segundo Simposio de Derecho Constitucional (Sevilla, 27 y 28 de septiembre de 1991)*, pp. 117-122; ID., *Sobre el amparo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 41/1994, pp. 9-23; ID., *Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 40/1994, pp. 9-37; G. FERNÁNDEZ FERRARES, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1994; J. GARCÍA ROCA, *La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España*, in P. PÉREZ TREMPES (a cura di), *La reforma del Tribunal constitucional. Actas del V congreso de la asociación de constitucionalistas de España*, Valencia, 2007, pp. 17 e ss.; T. GROPPPI, *Il ricorso di amparo costituzionale in Spagna: caratteri, problemi e prospettive*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/1997, p. 4345 e ss.; R. ROMBOLI, R. TARCHI, *La giustizia costituzionale in Spagna*, in J. LUTHER, R. ROMBOLI, R. TARCHI (a cura di), *Esperienze di giustizia costituzionale, Tomo II*, Torino, 2000, pp. 353-369; F. RUBIO LORENTE, *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; 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, pp. 214 e ss.

ricorrente grava l'obbligo di dimostrare che il contenuto del ricorso giustifica una decisione nel merito da parte del Tribunale (c.d. 'inversione dell'onere della prova'), in ragione della sua *especial trascendencia constitucional* (speciale rilevanza costituzionale), data la sua importanza ai fini dell'interpretazione, applicazione o generale efficacia della Costituzione. Ne consegue un'inversione del giudizio di ammissibilità, in quanto si passa dalla verifica dell'inesistenza delle cause di inammissibilità alla verifica dell'esistenza di una rilevanza costituzionale nel *recurso de amparo* formulato;

b) diretta attribuzione alle Sezioni del TC della possibilità di decidere sui *recursos* sia per l'ammissibilità (con qualche modifica rispetto a quanto già previsto dalla LOTC n. 6/1988, del 9 di giugno) che per il merito, incrementando, così, la capacità di lavoro del Tribunale¹⁹;

c) potenziamento della sede naturale 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 Legge Organica 6/1985, del 1 luglio, del Potere Giudiziario (LOPJ). È stata introdotta, così, una nuova e più ampia configurazione dell'incidente di nullità, in quanto, sempre secondo il legislatore organico, è consentita 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 all'avvio della riforma²⁰;

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

Siamo dinanzi ad una 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).

2. La prima giurisprudenza di attuazione della riforma

L'interpretazione del nuovo requisito della *especial trascendencia constitucional*, ex art. 50.1.b) LOTC, è stata avanzata dal TC 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 ricorso²¹. Con tale sentenza, il *Pleno*, e dunque l'intero TC, avocando a sé il ricorso, ha 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. Inoltre, il TC afferma 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 interpretare²² in maniera più precisa il requisito contenuto nell'art. 50, co. 1, lettera b)²³,

¹⁹ Quando risulta applicabile una giurisprudenza consolidata, cfr., ad esempio, STC 55/2011, del 3 maggio, (*Sección Primera*).

²⁰ Cfr. III capoverso della Esposizione dei motivi che accompagnano la LOTC n. 6/2007.

²¹ A questo proposito, allegato all'ordinanza è il *voto particular* del giudice costituzionale Gay Montalvo che, avendo messo in luce la mancata specificazione del requisito della 'speciale rilevanza costituzionale', 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.

²² "A mo' di legislatore più che di interprete" afferma 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, p. 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*). L'elenco viene riportato integralmente anche nella ATC 154/2010, del 15 novembre, (*Sala Primera, FJ 2*).

²³ Nella domanda di *amparo*, pena l'inammissibilità, deve essere chiarito il requisito della 'speciale rilevanza costituzionale', che deve essere valutata dal TC sulla base di tre elementi, ovvero sulla base della sua importanza: a) per l'interpretazione della

della *LOTG*, 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: lasciare un ampio margine di discrezionalità²⁴, riempiendo di contenuto la nozione della speciale rilevanza costituzionale solo gradualmente, sulla base dei casi concreti che si andavano presentando²⁵, "anche in considerazione della particolarità del caso"²⁶, ovvero limitare la propria discrezionalità, prescindendo dal caso concreto e anticipando, in tal modo, le ipotesi ritenute meritevoli in quanto 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"²⁷. Delle due strade è stata scelta la seconda, anche al fine di ridurre l'onere richiesto ai ricorrenti nel predisporre la domanda di *amparo*²⁸. Il *TC* lo ha fatto 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"²⁹.

Le ipotesi di speciale rilevanza costituzionale sono sette e sono le seguenti³⁰: 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, essere il più incisivo possibile e limitare che altre questioni vengano successivamente sollevate essendo presente nell'ordinamento una legge incostituzionale); 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, in modo manifesto, sia venuto meno al dovere di

Costituzione; b) per l'applicazione e l'efficacia generale della stessa; c) per la determinazione del contenuto e della portata dei diritti fondamentali.

²⁴ 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 decide di accogliere e quelli che decide di dichiarare inammissibili, perché, se la domanda di *amparo* risulta essere completa di tutti i requisiti richiesti per l'ammissione, il *TC* è obbligato a giudicare nel merito il ricorso.

²⁵ Questa interpretazione pareva essere quella 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 'speciale rilevanza costituzionale' si ha allorché si tratta di una questione sulla quale il Tribunale non ha ancora stabilito la propria dottrina.

²⁶ Così R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. "oggettivazione" dell'amparo costituzionale in Spagna*, cit., p. 13; cfr., anche, J. C. CABAÑAS GARCÍA, *El recurso de amparo que queremos*, cit., p. 76; 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., p. 510.

²⁷ *Ult. Op. cit.*, p. 13.

²⁸ 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'oggettivazione del recurso de amparo*, cit., pp. 1063. Cfr., fra le ultime, la *STC* 154/2012, del 27 luglio, (*Sala Segunda*) e la *STC* 155/2012, del 16 luglio (*Sala Segunda*).

²⁹ *STC* 155/2009, del 25 giugno, (*Pleno, FJ* 2).

³⁰ Sulle interpretazioni dei singoli punti dell'elenco, si v., almeno, R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. "oggettivazione" dell'amparo costituzionale in Spagna*, cit., pp. 12-16; M. IACOMETTI, *Il requisito della especial trascendencia constitucional: verso l'oggettivazione del recurso de amparo*, cit., pp. 1053 e ss.; 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., p. 508-510; J. C. CABAÑAS GARCÍA, *El recurso de amparo que queremos*, cit., pp. 62-69; A. PATRONI GRIFFI, *Acceso incidental e legittimazione degli «organi a quo»*, cit., pp. 256 e ss.; R. PÉREZ GURREA, *El trámite de admisión del recurso de amparo: la especial trascendencia constitucional*, in *Revista de Derecho Processal* (consultata in www.iustel.com), pp. 19-23.

seguire l'interpretazione già indicata dal TC³¹; g) 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 sociale, economica o politica (il che, ad esempio, può avvenire con la presentazione degli *amparos* elettorali³² o parlamentari).

A seguito di questa giurisprudenza, negli ultimi anni il TC, da una parte, è stato perentorio nel dichiarare inammissibili i *recursos* mancanti del requisito della *especial trascendencia constitucional*, 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 riforma³³, 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 fondamentale³⁴. Infatti, la lesione di un diritto fondamentale costituisce un altro ed ulteriore requisito per l'ammissibilità³⁵. 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"³⁶: ne consegue che 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, che deve giustificare la speciale rilevanza costituzionale. Alla parte ricorrente si richiede un preciso "sforzo argomentativo"³⁷ 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

³¹ Tale obbligo grava in capo al giudice ordinario secondo quanto è prescritto dall'art. 5, co. 1, LOPJ, diretta conseguenza dell'art. 1, co. 1, LOTC. Ed infatti, "il Tribunale costituzionale, 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, co. 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 Tribunale costituzionale in tutti i suoi giudizi" (ex art. 1, co. 1, LOTC). Diverse sono le decisioni che hanno meglio chiarito la portata di tale punto: "la contraddizione di una decisione giudiziaria con qualunque delle decisioni pronunciate 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 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 speciale rilevanza costituzionale" (STC 133/2011, del 18 luglio, *Sala Primera, FJ 3*).

³² Cfr. STC 163/2011, del 2 novembre, (*Sala Primera*). Anche per gli *amparos electorales* è necessaria la specificazione della *trascendencia* costituzionale, non essendo a tale scopo sufficiente la loro natura elettorale, come, anche, poteva interpretarsi (si v. la difesa del *ministerio fiscal* riportata nel punto 5 degli *Antecedentes* dell'ATC 48/2011) visto che nel punto g) dell'elenco stilato nella STC 155/2009 si fa riferimento alla *especial trascendencia constitucional* con riferimento, almeno, ad alcuni e "determinados *amparos electorales*"; in tal senso si vedano gli AATC 48, 49 e 50 tutti del 2011 e tutti pronunciati dalla *Sala Segunda* il 5 maggio, FFJJ 2, 2, *único*.

³³ ATC 188/2008, del 21 luglio, (*Sala Primera, FJ 2*). Nello stesso senso vedi, anche, ATC 290/2008, del 22 settembre, (*Sala Segunda, FFJJ 1-2*); ATC 289/2008, del 22 settembre, (*Sala Segunda, FJ 2*); ATC 80/2009, del 9 marzo, (*Sala Segunda, FJ 2*); ATC 186/2010, del 29 novembre, (*Sección Tercera, FJ único*); ATC 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*).

³⁴ Si badi bene che si deve prescindere dalla lesione del diritto fondamentale invocato non rilevando, in alcun modo, la gravità della stessa. Così facendo, il TC –in modo netto– prende posizione sulla questione che aveva animato i dibattiti dottrinari ed avevo visto chi (avanzando ipotesi ricostruttive sulla interpretazione della *especial trascendencia constitucional* –e prima della STC 155/2009– anche alla luce di quanto avviene nell'esperienza della giustizia costituzionale tedesca) la possibilità di far rientrare nel nuovo requisito l'ipotesi in cui il pregiudizio del ricorrente sia, da una prospettiva soggettiva, particolarmente grave, ovvero quando la mancanza di una decisione nel merito possa causare un grave pregiudizio per il richiedente *amparo*, cfr., in tal senso, anche alla luce di quanto avviene nel sistema di giustizia costituzionale tedesco, M. HERNÁNDEZ RAMOS, *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, cit., pp. 296 e 359; E. ESPÍN TEMPLADO, *Comentarios al anteproyecto de reforma de la LOTC*, in E. ESPÍN TEMPLADO, G. FERNÁNDEZ FERRARES, P. CRUZ VILLALÓN, *La reforma de la justicia constitucional*, Navarra, 2006, p. 32; A. ESPINOSA DÍAZ, *El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma*, in www.indret.com, p. 15. Sul sistema di giustizia costituzionale tedesco si v., da ultimo, R. PÉREZ GURREA, *El trámite de admisión del recurso de amparo: la especial trascendencia constitucional*, cit., p. 5. V., ex *multis*, e molto chiaramente sul punto, l'ATC 29/2011, del 17 marzo, (*Sección Primera, FJ 3*).

³⁵ 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).

³⁶ 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*, SSTC 96/2010, del 19 luglio, (*Sección Tercera, FJ único*); STC 69/2011, del 16 maggio, (*Sala Primera, FJ 3*); v., *supra*, nt. 33.

³⁷ ATC 154/2010, del 15 novembre, (*Sala Primera, FJ 4*).

rispetto dell'art. 49.1 LOTC; questa "esigenza ineludibile"³⁸ è, d'altronde, uno strumento di "collaborazione" con la giustizia costituzionale³⁹, visto che il giudizio del TC, circa la *especial trascendencia constitucional*, è seguente alla condizione che ogni ricorso deve riportare, in motivazione, l'apprezzamento del ricorrente circa il presupposto processuale. D'altra parte, dalla predisposizione di questo elenco (per il TC comunque non esaustivo) 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 trascendencia constitucional*) costituisce un vizio di inammissibilità insanabile; del resto, se così non fosse, verrebbe meno il nuovo sistema su cui si basa la nuova configurazione dell'*amparo*.

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 recente decisione pronunciata dalla *Sección Cuarta*⁴⁰, 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 lesione del diritto fondamentale invocato) e presentato dai medesimi ricorrenti⁴¹: stesse parti, ma con un riferimento normativo (LOTC) modificato. Il *Tribunal*, nel suo *fundamento jurídico*, riconosce la verosimiglianza del diritto fondamentale di cui si richiede l'*amparo*-tutela⁴². Siamo dinanzi ad un classico ricorso che, con la nuova dimensione dell'*amparo*, deve

³⁸ Fra le prime discussioni che hanno animato la dottrina spagnola, vi è proprio quella secondo cui, visto l'art. 49, co. 4, LOTC, l'assenza della *especial trascendencia constitucional* nella presentazione del ricorso doveva 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 giustifica la 'speciale rilevanza costituzionale' del ricorso"), secondo e terzo, dello stesso art. 49, LOTC. Con l'ordinanza, *auto* 188/2008, del 21 di luglio, (*Sala Primera*, FJ 2), il TC dà una risposta chiara e risolutiva a tale problematica interpretativa. L'obbligo di giustificare la 'speciale rilevanza costituzionale' è "un requisito insanabile", poiché costituisce un requisito sostanziale e non formale, derivante dall'esigenza di 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 n. 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 sanata né dal ricorrente né dallo stesso TC, che non può integrare la domanda ricostruendola d'ufficio. Questo perché siamo dinanzi ad un requisito sostanziale e non meramente formale –come lo sono la mancata presentazione di documenti o di determinati dati– e quindi "non è possibile estendere tale sanabilità al contenuto sostanziale" del ricorso, cioè 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 'perentori' della presentazione del ricorso. Dunque, tale onere processuale che grava in capo al ricorrente non può essere soddisfatto in forma implicita 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 svolta dal ricorrente, attraverso uno specifico paragrafo contenente "un'argomentazione specifica". Maggiori precisazioni sono prodotti dalla giurisprudenza successiva come, ad esempio, nell'ATC 24/2012, del 31 gennaio, (*Sección Primera*, FJ 1). Il TC, ribadendo che la *especial trascendencia constitucional* rappresenta un requisito che non può essere sanata, 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 trascendencia constitucional*. Ciò è possibile, non significando, del resto, sanare il vizio, perché tale ampliamento della domanda 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, co. 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*, FJ 1).

³⁹ *Ex multis*, ATC 26/2012, del 31 gennaio, (*Sección Primera*, FJ 3); 17/2011, del 28 febbraio, (*Sala Segunda*, FJ 2); STC 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. Con tale inversione, alla sostanziale presunzione di ammissibilità, dove l'inammissibilità si poneva come mera eventualità, si sostituisce una sostanziale presunzione di inammissibilità (il ricorso sarà dichiarato inammissibile fintantoché non sia dimostrato il contrario), ponendosi la decisione di ammissibilità come eventuale, essendo onere del ricorrente indicare le ragioni e dunque la 'speciale rilevanza costituzionale' per la quale il ricorso deve essere ammesso. Le cause di inammissibilità, *id est*, da essere poste 'in negativo' sono determinate 'in positivo'. In riferimento, almeno, R. ROMBOLI, *La reforma del recurso de amparo ante el Tribunal constitucional en España y la introducción de un recurso individual y directo en Italia*, in www.revistadederechoconstitucional.europa.es, 11/2009, p. 327; M. ARAGÓN REYES, *La reforma della Legge organica del Tribunal constitucional*, cit., p. 119.

⁴⁰ Cfr. l'ATC, 46/2011, del 28 aprile, (*Sección Cuarta*, FJ 3).

⁴¹ Cfr. STC 20/2011, del 14 marzo, (*Sala Primera*).

⁴² Sulla trasformazione della dimensione dell'*amparo* ovvero sul fatto che si è passati dalla dimensione soggettiva (tutela del diritto leso) alla dimensione oggettiva (tutela dell'interesse pubblico), da *amparo*/tutela ad *amparo*/controllo, cfr. M. ARAGÓN REYES, *La riforma della Legge organica*, cit., p. 136.

essere dichiarato inammissibile (ed è quello che farà il TC)⁴³ in quanto, da parte del ricorrente si richiede al *Tribunal* di decidere nuovamente (ed in modo identico) su una questione già risolta dallo stesso, arrivando, in tal modo, il ricorrente ad identificare la *especial trascendencia constitucional* con la lesione 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* mancanti del requisito della *especial trascendencia constitucional*– che va a leggere la riforma del 2007, vi sono alcune decisioni che potremmo definire ‘isolate’ (ma solo rispetto alla particolarità del caso ovvero al periodo in cui il ricorso è stato presentato), altre, invece, indicative di una giurisprudenza che va stabilizzarsi. Fra le prime⁴⁴, 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, modera⁴⁵ il rigore applicato nella valutazione del requisito processuale, in considerazione della circostanza 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 della *LOTC*”⁴⁶. A seguito dell'entrata in vigore della riforma, il *TC*, se in una primissima giurisprudenza (*ex multis*, *AATC* 188/2008, del 21 luglio, *FJ* 4 e 289/2008, del 22 settembre, *FJ* 4) ha dichiarato inammissibili i *recursos* 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 stessa⁴⁷. La mitigazione del rigore si concreta nel fatto che vengono ammessi alcuni ricorsi nei quali il *TC* riesce a

⁴³ *Ex pluribus*, *ATC* 46/2011, del 28 aprile, (*Sección Cuarta*, *FJ* 3), tale caso è ricostruito analiticamente da M. IACOMETTI, *Il requisito della especial trascendencia constitucional: verso l'oggettivizzazione del recurso de amparo*, cit., p. 1063; *STC* 69/2011, del 16 maggio, (*Sala Primera*, *FJ* 3); 246/2009, del 16 novembre, (*Sección Cuarta*, *FJ* único).

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Parla a tal proposito di “flessibilità” della giurisprudenza del *TC*, M. IACOMETTI, *Il requisito della especial trascendencia constitucional: verso l'oggettivizzazione del recurso de amparo*, cit., pp. 1048-1051. L'autrice pone l'accento sulla constatazione che tale modo di procedere è conseguente alla posizione espressa nel *voto particular* avanzato da Gay Montalvo all'*ATC* 289/2008, del 22 settembre, (*Sala Segunda*, *FJ* 2) –ma richiamando, altresì, l'*ATC* 188/2008, del 21 luglio, (*Sala Primera*, *FJ* 2)– che dissentiva dall'eccessiva “rigidità” del modo di procedere del *TC*. Il dissenziente Eugeni Gay Montalvo precisa, fin da subito, che il dissenso non è con la legge di riforma, ma con l'interpretazione fornita sia dalla *Primera* che dalla *Segunda Sala* del *TC*. I punti di dissenso sono essenzialmente due: la prima 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 ‘speciale rilevanza costituzionale’ (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. Come già detto in nota 37, 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, p. 311, nt. 1.

⁴⁶ *STC* 15/2011, del 28 febbraio, (*Sala Primera*, *FJ* 3). Nello stesso senso cfr. *ATC* 4/2010, del 14 gennaio, (*Sección Primera*, *FJ* único), 5/2010, del 14 gennaio, (*Sección Primera*, *FJ* único).

⁴⁷ Sempre rispetto al caso portato all'attenzione del *TC*, ci si poteva aspettare che tale interpretazione venisse (con il tempo) meno per essere applicata, solo ed esclusivamente, per quei ricorsi presentati anteriormente al 28 luglio 2009, data di pubblicazione della sentenza n. 155 (ma sul punto v. *infra*).

cogliere⁴⁸ una argomentazione (almeno)⁴⁹ di ordine materiale; in caso contrario, vi sarebbe stata una eccezione all'onere comunque imposto dalla *LOTC* al ricorrente. Questa flessibilità, finalizzata ad evitare un eccessivo formalismo⁵⁰ e riconosciuta dallo stesso *TC*, è venuta (parzialmente) meno⁵¹ –evidentemente perché tali ricorsi sono destinati ad esaurirsi– nella valutazione dei *recursos* presentati quando la *doctrina* del *TC* era (*rectius* doveva essere) conosciuta da coloro i quali presentavano il *recurso*, con la conseguenza che l'esigenza dell'onere della giustificazione della *especial trascendencia constitucional* non può essere oggetto di modulazione alcuna⁵².

Passiamo, ora, alla *STC 17/2011*; 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”⁵³: come se –si potrebbe arrivare a dire– l'ammissione del ricorso sanasse gli eventuali vizi dello stesso. Il *TC* non arriva a questa conclusione⁵⁴, 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 della Corte EDU⁵⁵ 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 interessava la domanda di ricorso.

A questo punto bisogna 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 trascendencia 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 trascendencia constitucional* dello stesso o se sarà sufficiente una motivazione che, anche se non propriamente analitica ed esaustivamente argomentata (in modo, cioè, chiaro e preciso⁵⁶), consenta al *TC*, in modo almeno sufficiente⁵⁷, di ritenere adempiuto l'ineludibile obbligo presente nell'art. 49.1 *LOTC*, che, “in ogni caso, la domanda giustifich[i] 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 decisioni⁵⁸ 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 trascendencia constitucional* del ricorso, il *TC* è chiaro nell'affermare che non esiste “un modello rigido al

⁴⁸ 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 concede la possibilità di poter chiarire la propria giurisprudenza in ordine al contenuto e alla portata del diritto fondamentale al segreto delle comunicazioni in ambito penitenziario.

⁴⁹ Nella *STC 143/2011*, del 26 settembre, (*Sala Primera, FJ 2*), ad esempio, il *TC* dichiara inammissibile un ricorso che, anche se presentato prima della pubblicazione della *STC 155/2009*, si limita al mero richiamo della lesione dei diritti fondamentali, senza offrire ragionamento alcuno in giustificazione di una decisione nel merito, stante la *especial trascendencia constitucional*.

⁵⁰ Così, testualmente, *STC 143/2011*, del 26 settembre, (*Sala Primera, FJ 2*).

⁵¹ Sempre rispetto al caso portato all'attenzione del *TC*, ci si poteva aspettare che tale interpretazione venisse meno per essere applicata, solo ed esclusivamente, per quei ricorsi presentati anteriormente al 28 luglio 2009, data di pubblicazione della sentenza n. 155 (ma sul punto v. *infra*).

⁵² *Ex multis*, cfr. *STC 69/2011*, del 16 maggio, (*Sala Primera, FJ 3*) ed in particolare l'*ATC 42/2012*, del 7 marzo, (*Sección Primera, FJ 2*).

⁵³ *STC 17/2011*, del 28 febbraio, (*Sala Segunda, FJ 2*); *STC 145/2011*, del 26 settembre, (*Sala Segunda, FJ 2*).

⁵⁴ Anzi, sul punto si v. la precisazione riportata nella recente *ATC 137/2012*, del 2 luglio, (*Sección Segunda, FJ único*).

⁵⁵ *Caso Sáez Maeso c. España*, del 9 novembre 2004.

⁵⁶ 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*.

⁵⁷ Come si vede, 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 alla regola (e per questo la si è voluta definire ‘isolata’) che esige una precisa ed argomentata motivazione in ordine al requisito della *especial trascendencia constitucional*.

⁵⁸ *STC 107/2012*, del 21 maggio, (*Sala Segunda, FJ 2*); *STC 105/2012*, dell'11 maggio, (*Sala Primera, FJ 3*); *STC 61/2011*, del 5 maggio, (*Sala Segunda, FJ 2*).

quale rifarsi per la redazione delle domande di *amparo*⁵⁹, anche se è indiscutibile che esso debba rispondere ai canoni propri di questi tipi di atti processuali⁶⁰; 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 trascendencia constitucional*”⁶¹.

Lo sforzo argomentativo, che si deve porre alla base della “collaborazione” tra ricorrente e TC⁶², viene giudicato come tale (e dunque positivamente) quando rende palesi “i dati necessari per giustificare la proiezione oggettiva dell’*amparo* sollecitato”⁶³, oltre alla “connessione materiale fra le lesioni denunciate e i caratteri stabiliti nell’art. 50.1 lettera b) così come letti nella sentenza 155/2009”⁶⁴. Solo nel caso in cui si riconosca tale impegno, 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 ricorso⁶⁵, dovendo in ogni caso rispettare il limite posto dalla impossibilità di ricostruire d’ufficio la *especial trascendencia constitucional* con la conseguenza che il ricorso sarà dichiarato inammissibile nel caso di mancata o insufficiente motivazione sulla *especial trascendencia constitucional*⁶⁶.

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 trarre 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” ad altro non rinvia – sempre a dire del TC – se non all’ipotesi *sub e*) del richiamato elenco, venendosi a denunciare una generale e reiterata mancanza di conformità alla giurisprudenza costituzionale.

Il ricorrente deve offrire almeno qualche argomento che, anche se formalmente non identificato in un apposito paragrafo contenente una apposita giustificazione del presupposto processuale⁶⁷, deve permettere al TC di valutare positivamente la ragione per cui il contenuto del ricorso *de amparo* giustifichi una decisione nel merito, considerata la sua importanza per l’interpretazione, l’applicazione o la generale efficacia della Costituzione anche, –e potremmo dire 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

⁵⁹ 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).

⁶⁰ STC 17/2011, del 28 febbraio, (Sala Segunda, FJ 2).

⁶¹ STC 17/2011, del 28 febbraio, (Sala Segunda, FJ 2).

⁶² V. *retro* nt. 32.

⁶³ STC 107/2012, del 21 maggio, (Sala Segunda, FJ 3); 143/2011, del 26 settembre, (Sala Primera, FJ 2).

⁶⁴ STC 170/2011, del 3 novembre, (Sala Primera, FJ 3).

⁶⁵ Discrezionalità già riconosciutasi nella determinazione dell’elenco nella STC 155/2009, stilato, potremmo dire, a ‘maglie larghissime’. Nello stesso senso, cfr. 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., p. 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.

⁶⁶ Almeno in un caso, l’oggettivazione del ricorso *de amparo* pare essere andata “molto lontano” (J. L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal constitucional durante el primero cuadrimestre de 2011. Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 92/2011, p. 63), allorché il TC ammette la domanda sottopostagli considerato che, “data la natura della questione, risulta conveniente entrare nel merito della questione posta dal ricorso *de amparo*, visto l’interesse che si ha nel qualificare la questione posta”, 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.

⁶⁷ Non bastando, evidentemente, un paragrafo autonomo e distinto intitolato ‘giustificazione sulla *especial trascendencia constitucional*’, il cui contenuto, non rispettando l’aspettativa del Titolo, si limita a sostenere la lesione del diritto fondamentale ovvero si limita ad una semplice o astratta menzione nella domanda, comunque “orfana della più essenziale argomentazione”, v., in tal senso, l’ATC 187/2010, del 29 novembre, (Sección Tercera, FJ único); inoltre, non è sufficiente limitarsi a richiamare le ipotesi della *especial trascendencia constitucional*. Nello stesso 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.

specifico paragrafo teso a giustificare la *especial transcendencia constitucional* del *recurso*, ovvero 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 transcendencia constitucional*, ovvero risulta esserci 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 transcendencia constitucional* e saranno dichiarati infondati gli eventuali *recursos de súplica*⁶⁸. Sarà al contrario pronunciata una decisione di ammissibilità per quel ricorso il quale, 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 manovra⁶⁹, che gli consente di ammettere quei ricorsi sui quali pronunciare sentenza non solo per chiarire la sua giurisprudenza già dettata e renderla concretamente vincolante (*sub d*), *f*) nonché per determinarla per i casi futuri (*sub a*), *b*)), ma anche per controllare il legislatore e 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*)).

Fra le pronunce che hanno deciso sul ricorso d'*amparo*, in quanto esso era stato previamente ammesso vista l'argomentazione sulla *especial transcendencia 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 alla non discriminazione in ambito lavorativo, a seguito dell'emersione di nuove realtà sociali⁷⁰. La decisione è pronunciata dalla *Sala* e non dal *Pleno*, con la conseguenza che non viene seguita la 'raccomandazione' di chi⁷¹ 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*, ovvero dall'organo che più di tutti rappresenta il *TC* e che, per autorevolezza⁷², dovrebbe pronunciarsi su una questione che è di speciale rilevanza costituzionale.

La *especial transcendencia constitucional* è stata giustificata nella gran parte dei ricorsi (poi ammessi) nelle ipotesi ricadenti *sub a*)⁷³ e *sub e*)⁷⁴ così come ricostruite nella sentenza n. 155/2009, anche se non è

⁶⁸ *Ex pluribus*, si v. *ATC* 11/2012, del 26 gennaio, (*Sección Cuarta*, *FJ* 3); *ATC* 26/2012, del 31 gennaio, (*Sección Primera*, *FJ* 3); *ATC* 42/2012, del 7 marzo, (*Sección Primera*, *FJ* 3); *ATC* 264/2009, del 16 novembre, (*Sección Cuarta*, *FJ* único).

⁶⁹ In tale senso anche J. L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal constitucional durante el primero cuadrimestre de 2011 (Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 92/2011, pp. 284-285.

⁷⁰ Si v., anche, la *STC* 36/2011, del 28 marzo, pronunciata dalla *Sala Primera*, che ammette il ricorso in quanto gli permette di "arricchire" la propria giurisprudenza in materia di retribuzione (*FJ* 2).

⁷¹ Si v., in tal senso, M. CARRILLO, *La reforma de la jurisdicción constitucional*, cit., p. 92; P. CRUZ VILLALÓN, *Acotaciones al proyecto de reforma de la justicia constitucional*, p. 71 (che parla di 30 o 40 pronunce l'anno), C. VIVER I PI-SUNYER, *Respuesta a la encuesta*, entrambi in E. ESPÍN TEMPLADO, G. FERNÁNDEZ FERRARES, P. CRUZ VILLALÓN (a cura di), *La reforma de la justicia constitucional*, cit., p. 114.

⁷² A ben vedere, è sottolineata la "autorità della sua composizione plenaria", così M. IACOMETTI, *La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 2009-2010*, cit., p. 4005.

⁷³ Nel caso in cui non vi è giurisprudenza costituzionale con riguardo alla materia di cui si richiede l'*amparo* perché, ad esempio, si è dinanzi a casi nuovi: *STC* 90/2012, del 7 maggio, (*Sala Primera*, *Antecedente* 3); *STC* 109/2012, del 21 maggio, (*Sala Primera*, *Antecedente* 3); *STC* 114/2012, del 24 maggio, (*Pleno*, *Antecedente* 3); 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: *STC* 105/2012, dell'11 maggio, (*Sala Primera*, *FJ* 3). 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, la *STC* 145/2012, del 2 luglio, (*Sala Primera*, *FJ* 2) e la *STC* 104/2012, (*Sala Segunda*, *antecedente* 5 e *FFJJ* 2-3), la *STC* 26/2011, del 14 marzo (*Sala Primera*, *FJ* 2), la *STC* 15/2011, del 28 febbraio, (*Sala Primera*, *FJ* 4).

⁷⁴ Nel caso in cui la giurisprudenza del *TC* non è seguita in modo generale e reiterato dalla giurisdizione ordinaria: *STC* 59/2010, del 4 ottobre, (*Sala Primera*, *FJ* 2); *STC* 59/2011, del 3 maggio, (*Sala Primera*, *FFJJ* 7-8); *STC* 113/2011, del 18 luglio, (*Sala Primera*, *FJ* 3); *STC* 165/2011, del 12 dicembre, (*Sala Segunda*, *FJ* único); *STC* 123/2012, del 18 giugno, (*Sala Segunda*, *FJ* 2).

mancato il caso in cui la ragione del presupposto processuale radicava nella possibilità di chiarire, da parte del TC, la propria giurisprudenza e, quindi, inerente l'ipotesi *sub b*)⁷⁵.

Ancora un'ultima puntualizzazione alla luce della giurisprudenza più recente. Si rintracciano diverse decisioni⁷⁶ nelle quali, pur se il dispositivo è di 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, ovvero richiamando la mancanza della motivazione in ordine alla *especial transcendencia constitucional* solo come secondo motivo della inammissibilità o, addirittura, non facendone 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 inesistente⁷⁷, *ictu oculi*⁷⁸, la violazione del diritto fondamentale invocato, che è condizione (*rectius* rimane come condizione)⁷⁹ affinché il TC possa esercitare la tutela e, quindi, ammettere il ricorso ex art. 44.1 LOTC. 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 di decisione di inammissibilità per palese inesistenza della lesione del diritto fondamentale invocato⁸⁰, sarebbe limitata rispetto a quanto potrebbe esserlo dinanzi ad un ricorso non ammesso solo perché carente della *especial transcendencia constitucional*, e questo perché si potrebbe sempre lasciare intendere che il diritto fondamentale sia stato effettivamente leso, ma non tutelato. Bisogna comunque riscontrare che un generale 'scetticismo' sulla reale operatività dell'*amparo* precede la riforma, anzi ne è alla base, visto che i ritardi nel concedere, nel caso, la tutela dell'*amparo* erano oramai non più accettabili.

3. (Segue) l'incidente di nullità

Alla base della riforma del 2007, oltre alla diminuzione dei *recursos* che ogni anno vengono depositati presso la cancelleria del supremo organo di giustizia costituzionale spagnola, vi è anche quello del cambiamento del paradigma della tutela dei diritti fondamentali, visto che, a seguito di un 'ridimensionamento' dell'*amparo*, è il giudice comune l'organo universale della loro tutela.

Non si registrano decisioni di rilievo in riferimento alla modifica della legge organica n. 6 del 1 luglio 1985, del potere giudiziario (LOPJ)⁸¹. Con questa previsione, diretta conseguenza dell'oggettivazione del

⁷⁵ STC 106/2012, del 21 maggio, (Sala Primera, Antecedente 6); 17/2011, del 28 febbraio, (Sala Segunda, FJ 2); 58/2010, del 4 ottobre (Sala Primera, FJ 3). V., anche, la STC 36/2011, del 28 marzo, (Sala Primera, Antecedente 3, FJ 2), nella quale il TC rileva la presenza della *especial transcendencia constitucional* in una ipotesi prevista fra quelle indicate dal TC nella STC 155/2009, diversa da quelle avanzata nella domanda di ricorso. Su tale ultima sentenza e, quindi, sulla capacità del TC di individuare in modo autonomo l'esistenza della *especial transcendencia 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 transcendencia constitucional: verso l'oggettivazione del recurso de amparo*, cit., p. 1059, ed in particolare la nota 81; J. C. CABAÑAS GARCÍA, *El recurso de amparo que queremos*, cit., p. 60.

⁷⁶ Cfr., *ex multis*, ATC 9/2012, del 13 gennaio, (Pleno); dalla ATC 134/2011, del 3 novembre, (Sala Primera, FJ 5) alla ATC 147/2011, del 3 novembre, (Sala Primera, FJ 5).

⁷⁷ Come avviene, ad esempio, nella ATC 116/2012, del 4 giugno, (Sección Cuarta, FJ 1).

⁷⁸ Cfr. gli articoli 50.1.a) e 42, 43, 44 della LOTC.

⁷⁹ Si v. *retro* nota 35.

⁸⁰ Che sia sempre così, del resto, non è sempre detto; infatti nella 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 la non esistenza 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, *Doctrina del Tribunal constitucional durante el primer cuadrimestre de 2012. Jurisdicción constitucional. Derecho procesal constitucional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 95/2012, p. 267, nt. 13. Bisogna sottolineare, inoltre, che nella questione in esame, anche se la presenza della *especial transcendencia constitucional* era evidente visto 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*.

⁸¹ Oltre a rilevare, fin da subito, 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, 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, pp. 84-85.

ricorso di *amparo*, si modifica (*rectius*, si amplia)⁸² la disciplina dell'incidente di nullità disciplinato dall'articolo 241.1 della *LOPJ*. Secondo il novellato articolo, viene ampliato l'ambito materiale su cui è possibile esperire tale strumento processuale, essendo quest'ultimo non limitato ai casi di irregolarità formali o di vizi di incoerenza nel dispositivo della decisione, ma esteso anche ai casi di violazione dei diritti fondamentali⁸³ cui rimanda l'art. 53, co. 2, della Costituzione spagnola. Lo scopo di tale riforma è duplice: il primo è di rendere il ricorso 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 fondamentali⁸⁴. Tale riforma, d'altronde, non costituisce un limite alla possibilità di presentare ricorsi dinanzi al *TC*⁸⁵. Dunque, la via del ricorso di *amparo* rimane sempre aperta⁸⁶, 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 Tribunale⁸⁷; in caso contrario il *TC* pronuncerà una decisione di inammissibilità⁸⁸.

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 fondamentali⁸⁹, rafforzando, altresì, il carattere sussidiario del *recurso de amparo*⁹⁰. 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 ordinari occupano il posto che in precedenza e, più precisamente, prima della riforma del 2007, era occupato dal *TC*⁹¹.

I giudici possono tutelare direttamente i diritti fondamentali senza previa verifica della presenza (concorrente) della *especial trascendencia constitucional*: da ciò deriva che, per molti aspetti, i giudici sono l'ultimo baluardo dei diritti consacrati in Costituzione. D'altronde, che i giudici ordinari siano i guardiani primi e naturali dei diritti fondamentali è qualcosa in più che una mera affermazione legale o giurisprudenziale, dovuta piuttosto alla loro opera concreta e supportata da dati oggettivi: è sufficiente richiamare la percentuale delle risoluzioni annullate dal *TC* prima dell'entrata in vigore della riforma⁹² (che è del 2%⁹³) 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*; piuttosto, si può concludere che "ciò che è successo è che [tale strumento] si sia convertito, per sua applicazione, da strumento principale per la protezione dei diritti fondamentali, ad ostacolo produttivo di una emorragia di ricorsi persi"⁹⁴.

⁸² 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., p. 66.

⁸³ Tale incidente 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., a nt. 22 di p. 4008. Si v., anche, M. J. CARAZO LIÉBANA, *La garanzia dei diritti fondamentali nella Costituzione spagnola del 1978: amparo costituzionale e amparo giurisdizionale*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale*, cit., pp. 366 e ss. Fra le decisioni del *TC* si ricorda, fra le ultimissime, la *STC* 153/2012, del 18 luglio, (*Sección Primera*, *FJ* 4).

⁸⁴ Cfr., III capoverso della Esposizione dei motivi che accompagnano la *LOT* n. 6/2007.

⁸⁵ L. BACHMAIER WINTER, *La riforma del recurso de amparo en la ley orgánica 6/2007*, cit., p. 6.

⁸⁶ L. M. DÍEZ-PICAZO, *Respuesta*, in AA.VV., *Encuesta sobre la reforma de la ley orgánica del Tribunal constitucional*, cit., p. 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.diarjoleley.laley.es*, 2008, p. 12.

⁸⁷ L'incidente di nullità rappresenta quel mezzo idoneo a riconoscere alla giurisdizione ordinaria la possibilità di potere, essa stessa, riparare alla lesione dei diritti fondamentali che presumibilmente, essa medesima, ha causato a determinati soggetti nell'espletamento della funzione giurisdizionale: *ATC* 19/2011, del 28 febbraio, (*Sala Segunda*, *FJ* 2); *ATC* 124/2010, del 4 ottobre, (*Sala Segunda*, *FJ* 2).

⁸⁸ Vedi, *ex multis*, l'*ATC* 11/2012, del 26 gennaio, (*Sección Cuarta*, *FJ* 4); *ATC* 131/2012, del 25 giugno, (*Sección Segunda*, *FJ* 2).

⁸⁹ V., anche, *STC* 107/2011, del 20 giugno, (*Sala Segunda*, *FJ* 5); *STC* 43/2010, del 26 luglio, (*Sala Primera*, *FJ* 5); *ATC* 10/2010, del 25 gennaio, (*Sección Cuarta*, *FJ* unico).

⁹⁰ Cfr. *ATC* 200/2010, del 21 dicembre, (*Sala Segunda*, *FJ* 2).

⁹¹ A questa conclusione credo che arrivi lo stesso *TC* nella *STC* 107/2011, del 20 giugno, (*Sala Segunda*, *FJ* 5).

⁹² Si ricorda questo dato precedente al 2007, proprio perché, non essendo ancora 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 trascendencia constitucional* con la conseguenza di vedere falsate le eventuali percentuali riportate a favore della tesi esposta nel testo.

⁹³ Cfr. M. ARAGÓN REYES, *La riforma della Legge organica del Tribunal constitucional*, cit., p. 137. Si noti che si sta parlando dei soli ricorsi ammessi.

⁹⁴ J. C. CABAÑAS GARCÍA, *El recurso de amparo que queremos*, cit., p. 80, nota 133.

4. (Segue) le misure cautelari

Nell'analisi della giurisprudenza costituzionale che sta interpretando la riforma, un'attenzione particolare si deve soprattutto a ciò che prescrive (ma, forse, potremmo anche dire a ciò che non prevede) l'art. 56 della *LOTC*. Questo articolo, sicuramente, è quello che ha conosciuto una 'attuazione' più incisiva dal momento che ha prodotto una riscrittura dell'articolo stesso, confermando, altresì, il *recurso de amparo* come strumento di tutela dei diritti fondamentali; la giurisprudenza attuativa dell'art. 56 *LOTC*⁹⁵ tende ad assicurare maggior tutela dei diritti fondamentali nel più breve tempo possibile, 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)⁹⁶ oggettivazione dello stesso, con la conseguenza che affermazione diversa, almeno a noi pare, non sia possibile⁹⁷.

Prima di analizzare la giurisprudenza e prima di argomentare circa ciò che si è appena sostenuto, appare opportuno, anche questa volta, richiamare il dato positivo per apprezzare la riforma intervenuta nel 2007.

Come nella *LOTC* 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 impugnata produce un pregiudizio al ricorrente che determinerebbe il venir meno della finalità dell'*amparo*. Infatti, se nel comma 1 dell'art. 56 si legge che la presentazione del ricorso di *amparo* non sospenderà gli effetti dell'atto o della sentenza impugnata, qualora esista il pregiudizio prima ricordato (comma 2), la Sala, ed ora anche la Sezione, d'ufficio o su istanza del ricorrente⁹⁸, potrà disporre la sospensione, totale o parziale, degli effetti dell'atto o della sentenza. Il *TC* ha la possibilità (e dunque non l'obbligo) di sospendere l'efficacia dell'atto impugnato o parti di esso ove ne ravvisi

⁹⁵ Per il *Tribunal*, la sospensione si configura come una misura "provvisoria dal carattere eccezionale e d'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 (precisazione presente in diverse decisioni dell'organo di giustizia costituzionale spagnolo: *ATC* 158/2012, del 21 agosto, *Sección de Vacaciones*, *FJ* 2; *ATC* 149/2012, del 16 luglio, *Sala Primera*, *FJ* 2; *ATC* 156/2012, del 21 agosto, *Sección de Vacaciones*, *FJ* 2). Tale precisazione, d'altra parte, è accompagnata da quella che ricorda che la *LOTC* prevede –ma limitatamente, appunto, al verificarsi di certe circostanze (reale e irreparabile pregiudizio) e non altre (come il generare gravi lesioni ad un interesse generale protetto o ai diritti fondamentali di altre persone)– l'utilizzo delle misure cautelari.

⁹⁶ Inoltre, una eventuale completa oggettivazione dell'*amparo constitucional* sarebbe, almeno per chi scrive, da considerarsi incostituzionale, perché manifesto sarebbe la violazione del parametro costituzionale e, più precisamente, degli artt. 53, co. 2, e 161, co. 1, lett. b), CE, secondo i quali "Qualsiasi cittadino potrà ottenere la tutela delle libertà e diritti riconosciuti nell'articolo 14 e nella Sezione prima del Capitolo secondo, [...] se del caso, attraverso il ricorso di *amparo* di fronte al Tribunale Costituzionale. Quest'ultimo ricorso sarà utilizzabile nel caso dell'obiezione di coscienza riconosciuta nell'articolo 30" e "Il Tribunale Costituzionale 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 53.2 di questa Costituzione e nei casi e con le forme che la legge stabilisca".

⁹⁷ 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, p. 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, nella *ATC* 29/2011, del 17 marzo, (*Sección Primera*, *FJ* 3, corsivo nostro).

⁹⁸ Cfr., *ex multis*, *ATC* 165/2012, del 17 settembre, (*Sala Primera*). Evidentemente, sul ricorrente ricade l'onere di giustificare e argomentare in modo ragionevole i pregiudizi che si presume ledano i diritti fondamentali; in caso contrario, il *TC* rigetterà l'istanza di sospensione, in tal senso cfr. l'*ATC* 156/2012, del 21 agosto, (*Sección de Vacaciones*, *FJ* 2).

la necessità, se l'efficacia dello stesso può comportare il rischio di un irreparabile pregiudizio⁹⁹ alla tutela dei diritti fondamentali¹⁰⁰ e, dunque, al fine di evitare la "frustrazione"¹⁰¹ della finalità del *recurso*.

Da un punto di vista procedurale, il *TC*, previa audizione del ricorrente e del *ministerio fiscal*, può disporre della sospensione ed ora, anche, dei mezzi cautelari e di decisioni provvisorie previste dall'ordinamento e che potranno applicarsi, per la loro natura, al processo di *amparo*, in qualsiasi fase processuale, così come in qualsiasi momento può essere avanzata la richiesta di sospensione. La decisione sulla sospensione può essere modificata nel corso del giudizio sull'*amparo*, d'ufficio o su istanza di parte, in caso di circostanze nuove o non conosciute nel 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 (comma 3) affinché il ricorso non perda la sua finalità, che, si ripete, consiste nella tutela dei diritti fondamentali, così come prescrive l'art. 53, co. 2, della Costituzione spagnola del 1978.

Tali previsioni, positivizzazione di un giurisprudenza oramai acquisita¹⁰², possono essere adottate dalle Sale o dalle Sezioni, qualora la sospensione non causi, a sua volta, un grave pregiudizio ad un 'interesse costituzionalmente protetto'¹⁰³ (nella redazione previgente si parlava di 'interesse generale'), ovvero ai diritti fondamentali o alle libertà di altre persone¹⁰⁴. Inoltre, secondo il comma 6 (disposizione aggiunta *ex novo* dalla riforma), nei casi di urgenza eccezionale, l'adozione della sospensione e dei mezzi cautelari potrà essere posta in essere, senza sentire le parti, già nella fase dell'ammissione¹⁰⁵; tale decisione sarà notificata alle parti costituite e al *ministerio fiscal*, che potranno impugnare entro cinque giorni; la Sala o la Sezione decideranno con *auto* verso il quale non è ammesso alcun ricorso.

L'art. 56 disegna, dunque, 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 dell'ammissione può essere disposta la sospensione dell'atto impugnato. Il *TC* è andato oltre questa interpretazione: gli *autos* da prendere in considerazione sono diversi¹⁰⁶, anche se il più significativo è sicuramente l'ATC 16/2011, del 25 febbraio. Il *TC* rigetta il *recurso*

⁹⁹ 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" (ATC 30/2011, del 28 marzo, (Sala Primera, FJ); ATC 157/2009, del 18 maggio, (Sala Primera, FJ 1); 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). 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 formata, 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 periodo 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). Si v., anche, l'ATC 138/2012, del 2 luglio, (Sala Segunda, FJ 1); ATC 150/2012, del 16 luglio, (Sala Segunda, FJ 4); ATC 26/2009, del 26 gennaio, (Sala Segunda, FJ 1); ATC 173/2009, del 1 giugno, (Sala Segunda, FJ 1).

¹⁰⁰ La richiesta della sospensione non deve, dunque, risultare prematura, perché, in tal caso, avrà per oggetto un pregiudizio futuro, meramente eventuale, ovvero ipotetico, frutto di un "semplice timore" (ATC 122/2012, del 18 giugno, Sala Primera, FJ 1); il pregiudizio irreparabile deve mostrarsi e rilevarsi come "reale" (ATC 199/2010, del 21 dicembre, FJ 3). Naturalmente, nel caso in cui il "semplice timore" dovesse dimostrarsi come un "reale pregiudizio", la richiesta di sospensione potrà essere avanzata "in qualsiasi momento, antecedentemente alla pronuncia della sentenza o che l'*amparo* sia deciso in altro modo" (ex art. 56, co. 4, *LOTC*), così come, in qualsiasi momento, il *Tribunal constitucional* potrà disporre della sospensione.

¹⁰¹ Così il *TC* nell'ATC 157/2012, del 21 agosto, (Sección de Vacaciones, FJ 1)

¹⁰² Cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, G. CAMARA VILLAR, L. FELIPE MEDINA REY, *La nueva ley orgánica del Tribunal constitucional*, cit., pp. 91-95. Che si sia dinanzi ad una positivizzazione legale di una prassi, lo ricorda lo stesso *TC* in una recentissima ordinanza, si v., dunque, l'ATC 151/2012, del 16 luglio, (Sala Primera, FJ 1).

¹⁰³ Cfr., *ex multis*, 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, ma quest'ultima è chiara nell'affermare tale limite, si v. l'art. 56, comma 2, *LOTC*.

¹⁰⁴ 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.

¹⁰⁵ Il *TC* potrà concedere la sospensione senza addurre alcuna motivazione sulla stessa, cfr. l'ATC 149/2012, del 16 luglio, (Sala Primera, FJ 1).

¹⁰⁶ 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, dunque, ritenere che tale giurisprudenza è accolta da tutti i giudici costituzionali.

de *súplica* presentato dal *ministerio fiscal* contro una *providencia* emanata dalla *Sección Primera*, con la quale, la Sezione, 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 volta¹⁰⁷, il TC ha concesso una 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 dell'ammissione e che ora tale attribuzione è espressamente prevista nel comma sesto dell'art. 56, afferma che tale previsione non preclude al TC 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 comma terzo 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' forzata 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 (comma 3), adottata nelle fasi successive all'ammissione (comma 4) ovvero, anche nella fase dell'ammissione, ma solo nei casi d'urgenza eccezionale (comma 6), rappresentando quest'ultima previsione una 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 e tutelato al fine della 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"¹⁰⁸, 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 chi, fra i primi, ha chiarito che, dopo il 2007, non siamo dinanzi ad una completa oggettivazione del *recurso*, ma ad una oggettivazione soltanto parziale, perché limitata alla fase dell'ammissibilità: l'ammissibilità del ricorso, così come disegnata dalla riforma, vede prevalere la dimensione oggettiva su quella soggettiva¹⁰⁹. Davanti ad un ricorso dichiarato ammissibile, però, 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"¹¹⁰. Rifacendosi "al tradizionale significato che viene attribuito, con riguardo alla giustizia costituzionale"¹¹¹, alla contrapposizione tra la natura soggettiva oppure oggettiva del controllo ossia come tutela diretta o indiretta di un diritto fondamentale"¹¹², si può affermare che

¹⁰⁷ J. L. REQUEJO PAGÉS, *Doctrina del Tribunal constitucional*, cit., p. 288. Del resto, come ricorda l'A., la decisione del TC non è supportata da alcun precedente.

¹⁰⁸ ATC 103/2012, del 21 maggio, (*Sala Segunda, FJ 1*). Cfr., *ex pluribus*, fra la giurisprudenza anche 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, cfr., *ex multis*, ATC 101/2012, del 21 maggio, (*Sala Primera, FJ 1*); ATC 81/2012, del 7 maggio, (*Sala Segunda, FJ 1*); ATC 76/2012, del 7 maggio, (*Sala Segunda, FJ 1*); ATC 66/2012, del 16 aprile, (*Sala Segunda, FJ 2*); ATC 55/2012, del 26 marzo, (*Sala Segunda, FJ 1*); ATC 53/2012, del 26 marzo, (*Sala Segunda, FJ 1*); ATC 44/2012, del 12 marzo, (*Sala Segunda, FJ 1*); ATC 27/2012, del 31 gennaio, (*Pleno, FJ 1*); ATC 25/2012, del 31 gennaio, (*Pleno, FJ 1*); ATC 18/2012, del 30 gennaio, (*Sala Segunda, FJ 1*); ATC 15/2012, del 30 gennaio, (*Sala Segunda, FJ 1*). V., anche, fra gli anni prima del 2012, ATC 112/2011, del 18 luglio, (*Sala Segunda, FJ 1*); ATC 135/2010, del 4 ottobre, (*Sala Segunda, FJ 1*); ATC 212/2009, del 9 luglio, (*Sala Primera, FJ 1*); ATC 212/2009, del 9 luglio, (*Sala Primera, FJ 1*).

¹⁰⁹ Deve essere comunque chiaro che, pur in presenza della *especial transcendencia constitucional*, nel caso di manifesta inesistenza circa la lesione del diritto, il TC dichiarerà inammissibile il ricorso. Anche per questo, credo che si possa sostenere la tesi della (solo) parziale e non completa oggettivazione del *recurso de amparo*.

¹¹⁰ Così R. ROMBOLI, *La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. "oggettivazione" dell'amparo costituzionale*, cit., p. 8.

¹¹¹ A tale riguardo si v. S. PANIZZA, *Il ricorso diretto dei singoli*, in A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del Seminario di Firenze svoltosi il 28-29 maggio 1999*, Torino, 2000, p. 83.

¹¹² *Ult. Op. cit.*, p. 15.

il nuovo *amparo* mantiene una dimensione soggettiva, non potendosi dunque parlare di avvenuta “oggettivazione” dello stesso¹¹³; diversamente ragionando, inoltre, sarebbe difficilmente interpretabile la disposizione legale sulla quale finora ci si è intrattenuti.

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, anzi più che concreta) che il TC conceda o riconosca le misure cautelari nella fase precedente all'ammissione e poi decida¹¹⁴ di non ammettere il ricorso perché carente della *especial trascendencia constitucional*¹¹⁵ (in questo caso seri sarebbero i rischi di delegittimazione del TC).

5. I numeri del 'nuovo' *amparo* a cinque anni dalla sua (parziale) oggettivazione

Partendo dalle *Memorias* di fine anno si può, ora, cercare di giudicare se la riforma, complessivamente intesa, sia riuscita nel raggiungimento del suo obiettivo principale di riduzione dei *recursos* in arrivo ogni anno presso la cancelleria del *Tribunal constitucional*. Avviando l'analisi dal 2007, cioè l'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 una Corte costituzionale: 9.840 nel 2007, 10.279 nel 2008; ben 10.729 nel 2009; nel 2010 si registra la prima diminuzione che porta il numero dei *recursos* presentati a 8.947.

Analizzando i dati riferiti all'ultimo anno trascorso (il 2011), questi registrano 7.192 domande di giustizia complessivamente giunte presso la cancelleria del TC, di cui ben il 98,68% (vale a dire 7.098) sono *recursos de amparo*; i restanti sono 31 *recursos de inconstitucionalidad*, 51 *questiones de inconstitucionalidad*, 13 conflitti di attribuzione. Si conferma, come dalla fine degli anni ottanta¹¹⁶, 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*.

L'analisi, però, non può non sottolineare che l'elevatissimo numero di *recursos* presentati nel 2011 conosce una riduzione, seppur lieve, rispetto agli anni precedenti; continua, dunque, il *trend* già iniziato nel 2010. Infatti, rispetto al numero di ricorsi giunti dinanzi al TC nel 2009 (10.792), nel 2010 (8.947) si registra un decremento pari a 1.845 unità; con andamento omogeneo, nel 2011 (7.098) ne sono stati presentati 1.849 in meno rispetto al 2010 (8.947). Certo, questi dati riferiti agli ultimi due anni sono insufficienti a poter affermare in modo indiscutibile che la diminuzione dei ricorsi di *amparo* sia direttamente correlata alla riforma della LOTC.

Proprio a tal proposito si potrebbe anche argomentare che il decremento dei *recursos* sia dovuto a fattori esterni alla riforma del 2007 e, dunque, non a essi riconducibili. Probabilmente, la riduzione dei *recursos* presentati negli ultimi due 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 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

¹¹³ Non ne consegue, dunque, alcun paradosso nell'utilizzo dei mezzi 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., p. 289, anche se l'A. parla di una “dimensione prevalentemente oggettiva” (corsivo nostro).

¹¹⁴ Si noti che non esiste alcun termine processuale entro cui il TC debba decidere sull'ammissione quando decide di sospendere l'efficacia dell'atto.

¹¹⁵ Concessa la *medida cautelarísima* qualora si sia in presenza di *circunstancias singularísimas de excepcional urgencia debitamente 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, 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 –alla luce dei presupposti per la stessa– tramite *providencia*, ed il TC avrà il modo, così, di ritornare sulla sua prima decisione.

¹¹⁶ I numeri dei ricorsi d'*amparo* presentati dal 1980 al 2006 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).

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, il decremento che caratterizza il biennio 2010-2011 dei *recursos* coincide con quello dei *recursos* originati dal contenzioso amministrativo legato alla materia immigrazione, non riconducibile, dunque, alla riforma del 2007.

Se, in modo certo, la riforma del 2007 non ha comportato una consistente riduzione del numero dei ricorsi¹¹⁷, una importante ricaduta ha avuto, invece, nella fase processuale dell'ammissibilità o meglio dell'inammissibilità: il TC, infatti, dimostra di fare largo uso della *providencia* di inammissibilità. 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. 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 1998¹¹⁸ 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 una concreto utilizzo¹¹⁹. Come è noto, la *providencia* può essere oggetto di un *recurso de súplica* solo da parte del *ministerio fiscal* e non dalle altre parti processuali¹²⁰. Tale ricorso sarà deciso con *auto*, non impugnabile.

Sicuramente la novità più rilevante degli ultimi cinque anni è, allora, dovuta all'utilizzo cospicuo della *providencia* –paradossalmente, cioè, di una tipologia di decisione che era già nella possibilità del TC a prescindere dalla riforma– e alle 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 8.947 ricorsi presentati, 8.984 (8960 *providencias de inadmisión*, 24 *autos de inadmisión*) sono stati dichiarati inammissibili; nel 2009 sono stati dichiarati inammissibili 15.434 ricorsi, a fronte dei 10.792 presentati solo in quell'anno; nel 2008, su 10.279 ricorsi presentati, ne sono stati dichiarati inammissibili più di 12.000 (12.399 *providencias de inadmisión*, 111 *autos de inadmisión*)¹²¹. 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 'spettacolari'¹²². Nell'anno 2011 non si è replicato tale risultato¹²³, 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 *providencias* di inammissibilità è stato, anche nel 2011, abbastanza elevato (5.868) anche se non al pari degli altri anni. Inoltre, l'ampio utilizzo delle *providencias* si

¹¹⁷ Risultato previsto, per quanto non del tutto atteso, in considerazione del lasso di tempo tutto sommato breve: in effetti cinque anni a fronte di ventisette sono pochi per incidere sulla cultura 'sedimentata' di chi ha la possibilità di presentare o meno ricorso davanti al TC.

¹¹⁸ Con la legge organica n. 6/1988, del 9 di giugno, si era già cercato di porre rimedio ai ritardi nelle decisioni dovuti all'altissimo numero di ricorsi, riformando l'art. 50, co. 1, LOTC: la Sezione, con l'unanimità dei suoi membri, poteva emettere una *providencia*, provvedimento succintamente motivato di inammissibilità (e non un *Auto*, provvedimento motivato, simile all'ordinanza utilizzata dalla Corte costituzionale italiana), 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.

¹¹⁹ Tanto che si è parlato di un atto che aveva la forma della *providencia*, ma la sostanza di un *auto*: un *proviauto*, quindi, cfr. J. GARCÍA ROCA, *La experiencia de veinticinco años de jurisdicción constitucional en España*, cit., p. 58. Cfr., anche, dello stesso Autore, *Cuestionario sobre la reforma de la LOTC*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 4/1999, p. 60; anche in tale risalente lavoro, si criticava l'uso che il TC faceva della *providencia* (motivata) anche a seguito della riforma del 1988.

¹²⁰ 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 il *ministerio fiscal*, la possibilità di ricorrere al TC con *recurso de súplica*, ATC 17/2010, del 4 febbraio, (*Sección Tercera, FJ 1*).

¹²¹ I dati sono pubblicati sul sito www.tribunalconstitucional.es/memoria2011.es.

¹²² I. BORRAJO INESTA, C. ELÍAS MÉNDEZ, *La puesta en marcha del nuevo recurso de amparo*, cit., p. 4. Gli autori, sorpresi dall'efficacia più che rilevante della riforma del 2007, affermano che "dispiacersi del fatto che ogni decisione risulta senza motivazione tralascia 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 trasmissione e concessione degli *amparos* nei quali il TC individua l'esistenza di una lesione dei diritti fondamentali, lo merita".

¹²³ Si ponga l'attenzione sulla circostanza che nel 2011 il TC ha depositato la STC 31/2010, del 28 giugno, (sentenza sullo statuto catalano) che ha comportato uno 'sforzo' per il TC (la decisione è del *Pleno*) che, per la mole di lavoro richiesta, ha sicuramente comportato un complessivo rallentamento dei lavori dell'intero *Tribunal*.

ripercuote direttamente sul numero di ricorsi di *amparo* pendenti al giudizio di ammissibilità presso le *Salas* che è in costante diminuzione dal picco raggiunto nel 2006¹²⁴: 13.883 nel 2006; 12.166 nel 2007; 9.015 nel 2008; 4.569 nel 2009¹²⁵; 3.149 nel 2010; di 3.420 al 31 dicembre 2011: i numeri sono esemplificativi dei risultati raggiunti!

Conclusioni

Nel trarre le conclusioni di questo scritto, si può constatare come il problema della 'valanga' di ricorsi continui ad interessare il *TC*. Dall'analisi dei dati riportati nelle *Memorias*, si è potuto constatare che la riforma della *LOTC* del 2007 non ha (ancora) prodotto gli esiti che si attendevano. Ed infatti, come già si era rilevato in sede di commento al progetto di riforma, la dottrina spagnola aveva messo in risalto come essa non era del tutto rispondente all'obiettivo perseguito. La dottrina aveva subito evidenziato come non era nelle (piene) possibilità del legislatore, né tanto meno del *TC*, impedire che migliaia di ricorsi all'anno andassero ad intasare la cancelleria del Tribunale. Un impedimento al verificarsi di tale circostanza (come si è visto) non è costituito né dal nuovo incidente di nullità, né, tantomeno, dal criterio della 'inversione dell'onere della prova'. Iniziando proprio da quest'ultima modifica, è da valutare come sia sempre 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* (a cui comunque il *recurso* è arrivato), 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 essere definito (nuovamente) come lavoro 'in negativo'.

Con riferimento alla nuova configurazione dell'incidente di nullità, si erano fin da subito poste in rilievo le ridotte conseguenze che la modifica dell'*incidente* poteva apportare, in quanto questo risulta essere un mezzo poco idoneo a diminuire il numero dei ricorsi di *amparo*. Le ragioni erano e sono diverse. In primo luogo, prevedere meccanismi di tutela dei diritti fondamentali nella disponibilità della giurisdizione ordinaria non costituisce un limite alla possibilità di presentare ricorsi dinanzi al *TC*. Inoltre, bisogna porre l'attenzione sulla circostanza che l'*incidente* è risolto dallo stesso organo giudiziario al quale si richiede di ritornare sulla decisione e correggerla, dal momento che il giudice, pronunciando tale decisione, avrebbe leso il diritto fondamentale del quale si richiede la riparazione. Pare pertanto quanto meno poco probabile¹²⁶ che lo stesso giudice ritorni *a posteriori* sui propri passi (*rectius*, sui propri errori).

A cinque anni dalla riforma, si può allora concludere che queste preoccupazioni fatte proprie dalla dottrina¹²⁷ erano del tutto fondate. La mancata efficacia della riforma è palesata (come si è potuto osservare nell'ultimo paragrafo) dalla evidenziata circostanza che la diminuzione dei *recursos* degli ultimi anni è dovuta a fattori esterni alla riforma, legati, cioè, alla complessiva riduzione dei contenziosi amministrativi relativi alla materia immigrazione.

Le problematiche poste come fondamento della riforma del 2007 (ed analizzate nel primo paragrafo) rimangono ancora attuali. Perdurano anche i problemi dovuti ad un arretrato ancora persistente, anche se – come si è posto in rilievo – esso è in fase di smaltimento grazie all'uso delle *providencias* (senza motivazione).

L'attuazione della riforma ci ha dimostrato come l'*amparo* continua ad essere strumento di protezione dei diritti fondamentali (per la cui concreta tutela è parsa molto interessante la giurisprudenza sul potere di sospensione) anche se, nella fase dell'ammissibilità, la dimensione soggettiva è accompagnata da quella oggettiva.

Per concludere, quindi, si può affermare che l'efficacia della riforma è nella disponibilità sia del *TC* che degli operatori giuridici (avvocati e giudici): 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

¹²⁴ I *recursos* pendenti alla fase dell'ammissione hanno iniziato a rappresentare un dato più che preoccupante all'inizio degli anni duemila: 7.071 nel 2003; 7.580 nel 2004; 10.990 nel 2005.

¹²⁵ 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 (*memoria 2009*).

¹²⁶ F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo*, cit., p. 171.

¹²⁷ V. *retro* nt. 17.

positivo, che sta contribuendo allo smaltimento dell'arretrato), dei secondi, che non devono ricorrere al TC se il loro ricorso pare essere manifestamente inammissibile (nel caso degli avvocati)¹²⁸ 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, il periodo temporale preso in considerazione appare ancora insufficiente per consentire di esprimersi in modo quantomeno compiuto sulla reale efficacia della riforma della LOTC, intervenuta con la legge organica n. 6 del 2007, del 24 maggio. Al momento si può solo affermare che si è ancora in una fase di 'transizione' e che la riforma tarda ad essere interiorizzata¹²⁹, soprattutto da chi promuove il *recurso*, ma ciò pare essere del tutto normale dopo quasi trent'anni del giudizio d'*amparo*, oggi, per molti suoi aspetti, completamente differente da quello pensato ed attuato dalla fine degli anni settanta del secolo scorso.

¹²⁸ È lo stesso Presidente del TC a chiedere indirettamente questo 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* e reperibile sulla pagina web http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/memorias/Paginas/memoria_2011_1.aspx.

¹²⁹ 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., p. 513.