

## I “SOGGETTI ESCLUSI” NEI CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE

### SINTESI DELL’INTERVENTO

*Tommaso Giovannetti*

*Considerazioni preliminari sulla nozione di “soggetto escluso”.*

In via generale, è possibile identificare due significati del termine “esclusione”, a seconda che ci si riferisca al momento *genetico* dell’instaurazione del conflitto, o, invece, al momento *dinamico* dello svolgimento di esso: più chiaramente, l’esclusione può far riferimento alla legittimazione del soggetto a sollevare un conflitto o a resistervi, oppure può far riferimento alla facoltà del soggetto di partecipare ad un processo costituzionale da altri avviato. Nel primo significato, il concetto di esclusione riguarda, in sostanza, la definizione della nozione di “parte”, ricorrente o resistente, nel secondo la legittimazione a partecipare al contraddittorio. Nei suoi 50 anni di attività la Corte ha dovuto affrontare entrambi i profili in parola, e non pare certo qui il caso di indugiare in una pedissequa elencazione di tutti i soggetti che si sono visti negare o riconoscere – o, al limite, prima negare e poi riconoscere – la possibilità di accedere al giudizio costituzionale. La tendenza, per quanto storicamente recente e quantitativamente limitata, è, come ampiamente noto, quella verso l’apertura del processo, tanto sul fronte dei soggetti legittimati ad instaurare il conflitto, quanto sul fronte dei soggetti ammessi al contraddittorio.

Ciò detto, per quanto ovvia, non si può prescindere da un’osservazione di carattere generale: pur dovendo affrontare il problema dell’esclusione di certi soggetti dal processo costituzionale con riferimento alla competenza arbitrale nel suo complesso, vale a dire tanto con riferimento ai conflitti intersoggettivi quanto con riguardo ai conflitti interorganici, non si può fare a meno di constatare come i due tipi di giudizio pongano questioni solo parzialmente coincidenti. 2 esemplificazioni:

1) per quanto concerne il conflitto intersoggettivo, il primo dei due significati del concetto di esclusione (legittimazione a sollevare o resistere) non dà problemi di natura interpretativa, stante l’identificazione tassativa in sede normativa (costituzionale) delle parti del conflitto (Stato, Regioni, Province autonome). Al contrario, nel caso del conflitto interorganico, è noto che al generico riferimento al concetto di “potere dello Stato” contenuto in Costituzione si accompagna una definizione legislativa che, come l’esperienza ha dimostrato, lascia ampi spazi di manovra alla Corte. Ciò significa, in sostanza, che nel caso dei conflitti intersoggettivi l’eventuale allargamento del novero dei soggetti legittimati ad instaurare o resistere al conflitto è *fuori* dalla disponibilità della Corte, trattandosi di una scelta politica che solo il legislatore, e anzi il legislatore costituzionale, può effettuare → Vedi sentenza 303 del 2003: il Comune di Vercelli aveva, come noto, presentato ricorso avverso un decreto legislativo «per sollevare questione di legittimità costituzionale e conflitto di attribuzione», sulla base della considerazione per cui la revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione avrebbe attribuito direttamente ai Comuni potestà amministrative e normative che dovrebbero poter essere difese nel giudizio di legittimità costituzionale in via di azione e nel giudizio per conflitto di attribuzione. La risposta della Corte è perentoria: come l’art. 127, “con formulazione dal tenore inequivoco”, affida la titolarità del potere di impugnazione di leggi statali in via esclusiva alla Regione, e “non è sufficiente l’argomento sistematico invocato dal ricorrente per estendere tale potere in via interpretativa ai diversi enti territoriali”, così, per quanto riguarda il potere di proporre ricorso per conflitto di attribuzione, “nessun elemento letterale o sistematico consente [...] di superare la limitazione soggettiva che si ricava dagli art. 134 della Costituzione e 39, terzo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87”. La Corte, si noti, non prende posizione sul punto dell’*opportunità* o meno dell’allargamento, ma si limita ad affermare che le norme che attualmente disciplinano il processo costituzionale, anche se interpretate alla luce del nuovo quadro costituzionale, mantengono ben chiuse le porte del giudizio agli enti locali. La partita della loro partecipazione al giudizio in veste di parte ricorrente (o

resistente) sembra, in sostanza, rimessa alla discrezionalità del legislatore, ed una legittimazione diretta a sollevare il (o resistere al) conflitto sembra poter derivare solo da una revisione costituzionale, visto il tenore dell'art. 134. Viceversa, nel caso dei conflitti interorganici, quello dell'identificazione delle parti, attive e passive, del giudizio è *per sua natura* e prima di tutto un problema di interpretazione, che reclama una soluzione caso per caso da parte della Corte (vedi invece, ad esempio, l'esperienza della giustizia costituzionale spagnola, dove esiste un elenco tassativo dei poteri).

2) il conflitto intersoggettivo sembra presentarsi come processo cui partecipano due soli tipi di soggetti, identificati *ex ante* dal legislatore nello Stato e nella Regione, o, al limite, in due Regioni contrapposte. Nel conflitto interorganico il numero e la natura delle parti coinvolte non è predefinito, ma è la stessa Consulta ad individuare nell'ordinanza di ammissibilità le parti del conflitto → art. 37, c. 4, l. n. 87 del 1953: notifica agli "organi interessati" → anche da questo punto di vista il conflitto interorganico si presenta, teoricamente, come dotato di una maggiore elasticità.

Per quanto concerne, invece, la legittimazione ad intervenire in un processo già instaurato, i due tipi di conflitto presentano, dal punto di vista della disciplina positiva, caratteristiche sostanzialmente identiche: fino al 2004 nulla si diceva in merito alla possibilità di interventi nel giudizio di soggetti diversi dalle parti, mentre dopo quella data ad entrambi si applica la nuova regola (elaborata con riferimento ai giudizi in via incidentale ed applicabile anche – sia detto per inciso – ai giudizi in via principale) per cui "*eventuali interventi di altri soggetti, ferma la competenza della Corte a decidere sulla loro ammissibilità, devono aver luogo*" con il deposito delle deduzioni e dell'apposita procura speciale.

A questo proposito, un'osservazione ed una domanda:

L'osservazione consiste nel fatto tale regola è non solo frutto di un intervento normativo diretto della Corte, che ha così modificato gli artt. 4, 25, 26 e 27 delle Norme integrative, ma rappresenta anche, in qualche misura, la positivizzazione di un indirizzo giurisprudenziale che, per quanto concerne il settore dei conflitti, era affiorato in alcune pronunce della stessa Consulta, sia pure con riferimento a fattispecie e soggetti diversi (si pensi alle sentenze n. 743 del 1988 e n. 76 del 2001). Come emerge dal tenore letterale della disposizione in parola, la Corte non fa alcuna distinzione tra soggetti pubblici e privati, né tra soggetti teoricamente legittimati a sollevare o resistere come parti di un conflitto di attribuzione e soggetti privi di tale qualità, né, infine, fissa alcun criterio di ammissibilità dell'intervento.

Di qui, la domanda: quale è l'effetto reale dell'entrata in vigore della regola in parola? Se qualche accenno di apertura era già rinvenibile nella giurisprudenza costituzionale, *cui prodest* la sua cristallizzazione a livello di norme integrative? Se è consentita l'immagine, riprendendo la prospettiva e le parole che danno il titolo a questo seminario, verrebbe da dire che la disposizione *de qua* ha l'effetto di proiettare uno stabile "raggio di sole" nella vasta "zona d'ombra" in cui si muovono i soggetti esclusi dal processo costituzionale, nel senso che d'ora in poi la Corte non potrà ignorare *sic et simpliciter* gli interventi proposti, ma dovrà valutarne caso per caso l'ammissibilità, poichè gli intervenienti potranno invocare non solo la giurisprudenza pregressa della Corte, ma potranno altresì fondare *in via autonoma* la propria richiesta sulla disposizione in questione. Se è vero il mutamento di prospettiva pare indubbio, è vero anche che gli effetti concreti della novità normativa restano ancora nella piena disponibilità del giudice costituzionale, al quale solo è rimessa la competenza a decidere ed il quale resta sostanzialmente libero nell'operazione di elaborazione dei criteri di ammissibilità degli interventi ed in quella successiva della loro verifica caso per caso. Si ripresenta, anche sotto questo profilo, una delle caratteristiche più discusse del processo costituzionale, vale a dire quella della definizione delle regole processuali da parte dello stesso giudice che deve poi seguirle, e del grado di vincolatività che quelle hanno nei confronti di questo.

Sul punto, per quanto qui interessa, sembra di poter dire che quanto più la regola (in questo caso, il criterio di ammissibilità dell'intervento di un terzo) è definita e precisa, tanto più la Corte ha

dimostrato di rispettarla, non solo nel senso di tenerla ferma per i casi identici o analoghi, ma anche nel senso di estenderla alle ipotesi che presentassero una certa identità di *ratio*:

→ Esempio: come noto, la sent. n. 76 del 2001 ha segnato un importante e, benché largamente auspicato, per certi versi inaspettato mutamento di rotta nella giurisprudenza costituzionale in tema di intervento di terzi, ed in particolare di soggetti privati, nell'ambito del conflitto intersoggettivo.

Par giusto, peraltro, precisare che, sebbene in larga misura inaspettato, tale *revirement* era stato in qualche modo "preparato" dalla stessa Corte costituzionale con alcune, generiche affermazioni, quali:

1) sent. n. 240 del 1988: la Corte, nel dichiarare inammissibili, secondo costante giurisprudenza, gli interventi in giudizio di terzi (nel caso di specie si trattava di due consorzi vinicoli), aveva aggiunto che tale rifiuto avveniva "*non essendo stati adottati argomenti che persuadano questa Corte ad abbandonare il proprio precedente indirizzo*".

2) sentt. n. 419 del 1995 ed altre, richiamate nella stessa 76 del 2001: la Corte ritiene che l'orientamento di chiusura nei confronti di soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto "debba essere mantenuto fermo *nei limiti in cui esso sia «inteso a salvaguardare il tono costituzionale dei conflitti affidati al giudizio della Corte e a far sì che questi non mettano capo a controversie di diritto comune»*

In sostanza, dalle parole della Consulta sembra ricavarsi l'idea che l'inammissibilità non derivasse, nei casi trattati, *sic et simpliciter* dalla mancata previsione normativa della facoltà di intervento in capo ai soggetti autori della richiesta – mancata previsione che evidentemente la Corte riteneva di per sé non ostativa *in assoluto* –, ma da ragioni *contingenti* identificate nel difetto di argomentazione persuasive, nel primo caso, e dal rischio di scadimento del tono costituzionale del conflitto, nel secondo.

Con la sentenza 76 del 2001, dunque, la Corte ritiene persuasivi gli argomenti del soggetto privato, e la situazione tale da non determinare l'evocato pericolo di scadimento. È la *particolarità del caso* a suggerire alla Corte l'*opportunità*, o meglio la *necessità* dell'apertura: trattandosi dell'immunità di cui all'art. 122 Cost., la Consulta riconosce che "la valutazione sull'esistenza della garanzia svolta dalla Corte in sede di conflitto finirebbe per sovrapporsi all'analoga valutazione demandata al giudice del processo comune. Ove dunque si ritenesse precluso l'intervento nel giudizio costituzionale, finirebbe per risultare in concreto compromessa la stessa possibilità per la parte di agire in giudizio a tutela dei suoi diritti."

Ma la *particolarità del caso* non è propria solo dell'immunità consiliare, e infatti, come noto, l'apertura del processo a soggetti privati parti del giudizio comune in cui sia in discussione l'applicabilità di una forma di immunità non ha tardato ad abbracciare le ipotesi analoghe dell'immunità presidenziale e, dichiaratamente, dell'immunità parlamentare (vedi sentenza n. 154 del 2004 → la "preclusione non opera quando l'oggetto del giudizio per conflitto consista proprio nella affermazione o negazione dello stesso diritto di agire in giudizio di chi pretende di essere stato lesa da una condotta in relazione alla quale si controverte, nel giudizio costituzionale, se essa sia o meno da ritenersi coperta dalle eccezionali immunità previste dalla Costituzione. [...] In siffatte ipotesi, infatti, negare ingresso alla difesa delle parti del giudizio comune, in cui si controverte sull'applicazione della immunità, significherebbe esporre tali soggetti all'eventualità di dover subire, senza possibilità di far valere le proprie ragioni, una pronuncia il cui effetto potrebbe essere quello di precludere definitivamente la proponibilità dell'azione promossa davanti alla giurisdizione: il che contrasterebbe con la garanzia costituzionale del diritto al giudice e ad un pieno contraddittorio, che discende dagli articoli 24 e 111 della Costituzione, ed è protetto altresì dall'art. 6 della CEDU [...]")

In sostanza, l'intervento del terzo è ammesso nella misura in cui il soggetto che chiede di avere voce nel giudizio costituzionale sia "parte" di un giudizio comune *dal quale* ha origine il conflitto e *nei confronti del quale* il processo costituzionale (*rectius*, la soluzione data dal giudizio costituzionale ad un problema specifico oggetto anche del giudizio principale) risulti influente.

L'analogia con quanto avviene nel campo del giudizio in via incidentale, e con la legittimazione delle parti del processo principale a costituirsi in giudizio, appare tanto evidente da risultare quasi superfluo insistervi. E non è un caso che nella sentenza 76 del 2001 la Corte, mutuando una terminologia propria del giudizio incidentale sulle leggi, affermi che l'ammissione del terzo è «ulteriormente avvalorata dalla circostanza che l'esigenza del contraddittorio – fortemente riaffermata dalla nuova formulazione del secondo comma dell'art. 111 della Costituzione – si riflette anche sul piano della partecipazione al giudizio riservato a questa Corte, derivando da esso la risoluzione di un tema *del tutto* “pregiudiziale”, quale è quello relativo alla sussistenza o meno nel caso concreto del potere di agire» (corsivo nostro).

Tutto ciò vale, è bene ribadirlo, per il *caso peculiare* in cui sia in discussione un problema di applicabilità di garanzie costituzionali di soggetti coperti da immunità → in questa ipotesi, infatti, le valutazioni della Corte e del giudice comune (o del Parlamento) “si sovrappongono”, e poiché il luogo della decisione “si sposta” dall'aula di un tribunale alla sala della Consulta (o dalle aule Parlamentari alla Corte), le parti del processo hanno diritto di seguire tale spostamento.

[Una precisazione: ciò non vale per il Parlamentare → rinvio a opinioni dottrinali]

Ma il principio che giustifica l'ingresso delle parti private nel processo costituzionale si può estendere *al di là* del caso *particolare* delle immunità?

La risposta sembra essere positiva, ed in questo la Corte dimostra di essere coerente con sé stessa e di rispettare una regola processuale da essa stessa posta. → Vedi recente sentenza n. 386 del 2005, in cui la Corte ha ritenuto ammissibile l'intervento spiegato dall'Autorità portuale di Trieste nel corso di un conflitto tra la Regione Friuli Venezia-Giulia e lo Stato: con ordinanza senza numero letta nell'udienza del 7 giugno 2005, la Corte, infatti, ha rilevato, in primo luogo, che, pur dovendosi ribadire in linea di principio che nei giudizi per conflitto di attribuzioni davanti a questa Corte possono assumere la qualità di parte soltanto i soggetti legittimati a promuovere il conflitto ovvero a resistervi, “*non può escludersi la possibilità che l'oggetto del conflitto sia tale da coinvolgere, in modo immediato e diretto, situazioni soggettive di terzi, che sarebbero irrimediabilmente pregiudicate da un esito del conflitto e salvaguardate dall'esito opposto*”; in secondo luogo, che tale situazione si riscontra, oltre che nel caso delle immunità (presidenziale, consiliare e parlamentare) anche “*nel presente giudizio per conflitto, se non altro perché il provvedimento di nomina del Presidente dell'Autorità portuale di Trieste è oggetto di giudizio davanti al T.A.R. del Friuli-Venezia Giulia, nel quale giudizio l'Autorità portuale di Trieste è parte*”.

Certo il caso è singolare, perché all'ammissibilità dell'intervento del terzo si accompagna l'inammissibilità del conflitto per ragioni oggettive date dalla contestuale pendenza di un giudizio in via principale avente ad oggetto le disposizioni legislative sulla cui base era stato emanato l'atto impugnato in sede di conflitto, per cui il terzo non può, in questa sede, spiegare le sue ragioni (anche se l'inammissibilità del conflitto per le evocate altre ragioni gioca a suo favore). Contemporaneamente, la Corte, con ordinanza letta lo stesso giorno ed allegata al suddetto giudizio in via principale, ha dichiarato inammissibile l'intervento della medesima Autorità nel processo costituzionale che ha deciso nel merito la questione di costituzionalità, per cui anche in quell'ambito il terzo non ha potuto spiegare le proprie ragioni. L'unico modo per riuscire nell'intento sarebbe stato allora chiedere al TAR di sollevare la questione di legittimità costituzionale e costituirsi nel giudizio incidentale quale parte del processo *a quo*.

Ma torniamo per un attimo al contenuto dell'ordinanza: perché la Corte dice “*se non altro*”? Nel contesto complessivo dell'ordinanza, tale formula potrebbe far pensare ad un ampliamento delle ipotesi di ammissibilità dell'intervento di terzi a tutti i casi in cui essi dimostrino un coinvolgimento “immediato e diretto”, individuabile nella circostanza che la situazione soggettiva del terzo (il riferimento è assai generico) sarebbe – per usare le parole della Corte – irrimediabilmente pregiudicata da un esito del conflitto e salvaguardata dall'esito opposto: in tale prospettiva, quindi, la pendenza di un giudizio comune sembra finire per rappresentare soltanto *uno*

dei possibili elementi sintomatici della sussistenza di detto coinvolgimento, ma nulla vieta che esso sia eventualmente dimostrabile anche attraverso il ricorso ad altri argomenti.

Tuttavia, due elementi sembrano confutare questa pur teoricamente possibile lettura dell'ordinanza:

1) nel contesto della sentenza 386 del 2005 (cui l'ordinanza in parola è allegata), il legame con il giudizio comune sembra tornare a rivestire un ruolo di primo piano, anzi addirittura decisivo, in quanto la Corte afferma che l'Autorità può intervenire "essendo [...], pacificamente, parte di giudizi pendenti davanti al TAR del Friuli-Venezia Giulia, aventi ad oggetto la legittimità del provvedimento di nomina del Presidente dell'Autorità portuale, e non potendo il potere di intervento "essere precluso quando «l'esito del conflitto è suscettibile di condizionare la stessa possibilità che il giudizio comune abbia luogo»".

2) nella sentenza n. 89 del 2006 la Corte ha dichiarato inammissibile l'intervento della società Porto Turistico Domiziano sulla base della considerazione per cui l'unica eccezione alla chiusura delle porte del giudizio nei confronti di soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto o a resistervi è data dalla circostanza che gli atti impugnati siano oggetto di un giudizio comune in cui l'interventore sia parte e la pronuncia della Corte sia «suscettibile di condizionare la stessa possibilità che il giudizio comune abbia luogo». Non ricorrendo la circostanza da ultimo indicata, l'orientamento che esclude la legittimazione ad intervenire in giudizio dei predetti soggetti, nei limiti in cui è inteso a salvaguardare il tono costituzionale dei conflitti affidati al giudizio della Corte, deve essere tenuto fermo.

Sul punto, due considerazioni:

1) nel momento in cui ribadisce i confini dell'eccezione, la Corte sembra lasciare ancora aperto uno spiraglio, identificabile nella *ratio* generale del divieto di intervento, nel senso che ove il tono costituzionale non fosse intaccato, sarebbe forse ancora possibile ammettere terzi non coinvolti come parti in giudizi comuni.

2) nel caso di specie il giudizio comune non esisteva per la buona ragione che il terzo interveniente (società Porto Turistico Domiziano) non aveva interesse ad instaurarlo, essendo sostanzialmente il beneficiario della situazione determinatasi a seguito dell'atto adottato dallo Stato ed impugnato dalla Regione. Non è forse questo un caso in cui "*l'oggetto del conflitto è tale da coinvolgere, in modo immediato e diretto, situazioni soggettive di terzi, che sarebbero irrimediabilmente pregiudicate da un esito del conflitto e salvaguardate dall'esito opposto*"? Se la preoccupazione è quella di salvaguardare il tono costituzionale del conflitto che si svolge di fronte alla Corte, resta il fatto che il soggetto in questione è privato di ogni possibilità di far valere in un qualsiasi altro giudizio la propria situazione soggettiva.

*A proposito della rappresentanza processuale dell'autorità giudiziaria nei conflitti intersoggettivi*

Alcuni cenni merita il problema della rappresentanza processuale dell'autorità giudiziaria nei conflitti intersoggettivi: la questione è nota, così come note sono le varie soluzioni individuate dagli studiosi per rispondere ad un'esigenza che la stessa Corte costituzionale ha, in più di un'occasione, ritenuto meritevole di attenzione. Senza ripercorrere, allora, analiticamente il poderoso sforzo profuso dalla dottrina nel proporre soluzioni alla delicata questione, credo che si possa dire che due sono gli approcci possibili, uno, più specifico, che tenga conto della carica di "ineguagliabile" peculiarità che importa il coinvolgimento del potere giudiziario in un conflitto di attribuzione, l'altro, di più ampio respiro, che abbracci tutte le ipotesi, già verificatesi o che si potrebbero verificare in futuro, di presunta inidoneità del Presidente del Consiglio a difendere la posizione della parte sostanziale del conflitto (ipotesi che potrebbero essere globalmente definite come "conflitti spuri" → il pensiero va, in primo luogo, al caso di conflitti tra Regione e Stato originati da atti di un'Autorità amministrativa indipendente).

A questo proposito, non si può fare a meno di ricordare, innanzi tutto, la modifica apportata, ancora nel giugno del 2004, dalla Corte alle Norme integrative, con l'introduzione all'art. 27 di un secondo comma che prevede che il ricorso debba «essere notificato altresì all'Organo che ha emanato l'atto, quando si tratti di autorità diverse da quelle di Governo e da quelle dipendenti dal Governo». Tale disposizione, in sé considerata, non risolve evidentemente il problema del coinvolgimento della parte sostanziale del conflitto nel contraddittorio che si svolge dinanzi alla Corte, ma, da un lato, esprime chiaramente la preoccupazione della Consulta in ordine all'esclusione dal processo costituzionale dell'organo autore dell'atto da cui origina il conflitto, e dall'altro sembra costituire il presupposto per consentire l'ingresso di tale organo nel processo.

Nella prima prospettiva, ci limiteremo ad osservare come, nel persistere dell'inerzia del legislatore – il cui intervento è dalla stessa Corte indicato quale unica via percorribile per dare stabile soluzione ad un'esigenza pressoché unanimemente avvertita – il magistrato potrebbe provare la strada dell'intervento in giudizio, ai sensi del combinato disposto dagli art. 27, comma 2, e 4 delle N.I. (il quale ultimo, lo ricordiamo, parla genericamente di “altri soggetti”, senza distinzione tra soggetti pubblici e privati, tra terzi o organi dello Stato), almeno nelle ipotesi in cui il Presidente del Consiglio scegliesse di non costituirsi: in questo caso, infatti, non solo si rimedierebbe al difetto assoluto di rappresentanza delle ragioni di una delle due parti in conflitto, ma si scongiurerebbe anche il prodursi di una situazione di presentazione di due linee difensive diverse da parte dello Stato, circostanza che – sia detto per inciso –, per quanto singolare, pare comunque preferibile rispetto al silenzio assoluto.

Ciò che semmai ci si deve chiedere è se risulti legittimo, oltre che appagante, risolvere una questione che attiene, di fatto, al piano della legittimazione ad essere “parte” del conflitto, operando sul piano dell'intervento nel contraddittorio

Certo è che i paradossi dell'attuale situazione sono tanti e tali (difesa della parte sostanziale affidata al “nemico naturale” di essa, preclusione per la parte sostanziale del conflitto della possibilità di presentare le proprie ragioni, eventualità che il Presidente del Consiglio vesta i panni di ricorrente contro l'autorità giudiziaria o di suo rappresentante contro la Regione a seconda del fatto che ad impugnare l'atto giurisdizionale sia stato il Governo o la Regione → v. sent. 283 del 1986) da poter, al limite, addirittura giustificare quella che potrebbe essere definita come la rottura di un tabù, ovvero l'intervento della Corte sulla legge n. 87 del 1953, con una dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 39 nella parte in cui non prevede che l'autorità giudiziaria possa partecipare al conflitto su atto da essa posto in essere. Oltre alla violazione degli art. 24 e 104 Cost. – già ampiamente sottolineata dalla dottrina –, si potrebbe oggi aggiungere anche quella dell'art. 111 Cost., laddove prevede che “ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti”: l'assetto attuale della legge, infatti, non sembra in grado di *garantire* che il processo costituzionale – cui pure la garanzia del contraddittorio deve intendersi applicabile, come dimostra proprio la sentenza n. 76 del 2001, in cui, come abbiamo visto, la Corte ha richiamato tale articolo come argomento *ad adiuvandum* per giustificare l'immissibilità dell'intervento del terzo – si svolga attraverso un contraddittorio effettivo, ed anzi in qualche modo lo *ostacola*, impedendo all'autorità giurisdizionale di costituirsi in assenza della costituzione del Presidente del Consiglio. Di più, si potrebbe forse addirittura sostenere che la legge n. 87 del 1953 determini una ingiustificata disparità di trattamento tra situazioni identiche, nella misura in cui, lasciando alla discrezionalità – per non dire all'arbitrio – del Presidente del Consiglio la decisione di costituirsi o meno in giudizio, non garantisce un'uguale possibilità di rappresentanza ai giudici nei diversi casi in cui un loro atto sia oggetto di impugnazione dinanzi alla Corte.

Ad ogni modo, anche ammettendo che la Corte fosse disponibile ad intervenire per la prima volta sulla legge del '53, con ciò superando l'invito (o, se si vuole, il monito) da essa rivolto al legislatore perché intervenga in modo organico e coerente sulla materia *de qua*, si potrebbero sollevare dubbi circa le concrete modalità di instaurazione di un giudizio incidentale sulla legge in parola. La dottrina ha, infatti, ritenuto “un'ipotesi di scuola” quella della costituzione in sede di conflitto da parte del giudice, costituzione evidentemente illegittima ai sensi dell'attuale art. 39,

essendo poco probabile che il giudice compia un atto *contra legem* nella speranza, si è detto “non si sa quanto fondata”, di una successiva legittimazione a seguito dell’eventuale pronuncia di incostituzionalità derivante dal sollevamento da parte della Corte medesima della questione di legittimità sull’art. 39. Ipotesi di scuola, ma, chissà, magari un giorno percorribile da parte di un giudice temerario.

Nella seconda prospettiva (approccio più ampio al problema della rappresentanza processuale di tutti i soggetti diversi dal Governo), oltre alla possibilità di provare la strada dell’art. 4 N.I., la quale, se ritenuta percorribile, farebbe di questa disposizione un istituto polifunzionale, certamente suggestiva appare l’ipotesi – avanzata in dottrina – di guardare *sempre* alla *sostanza* dei rapporti in gioco, attribuendo la legittimazione ad instaurare o resistere al conflitto all’organo di volta in volta coinvolto, anziché all’organo che si presume istituzionalmente rappresentativo dello Stato. Dal punto di vista dell’individuazione dello strumento idoneo a raggiungere il risultato, ciò richiederebbe, come avverte la stessa dottrina, una modifica della disciplina legislativa ordinaria che presuppone un intervento positivo del legislatore, mentre da un punto di vista teorico generale importerebbe la riconduzione della peculiarità del caso del coinvolgimento dell’autorità giudiziaria entro la normalità delle ipotesi di conflitto intersoggettivo (in questa luce potrebbe essere letto il nuovo secondo comma dell’art. 27 N.I.).

A proposito dei conflitti Stato-Regioni aventi ad oggetto un atto giurisdizionale, pare interessante fare un brevissimo cenno al caso in cui la presunta menomazione delle attribuzioni della Regione derivi dalla disapplicazione da parte del giudice di una legge regionale. L’ipotesi è stata oggetto di alcune pronunce della Corte, quali le sentenze nn. 285 del 1990 e, più recentemente, 129 del 2004, la prima promossa dalla Regione Emilia-Romagna contro una sentenza della Corte di Cassazione, la seconda promossa dalla Regione Lombardia contro un’ordinanza del GIP di Cremona. Ciò che interessa sottolineare, in questa sede, è la circostanza per cui in entrambi i casi l’atto giurisdizionale impugnato, *oltre* ad interferire nella competenza legislativa della Regione, andava *anche*, e verrebbe da dire *prima di tutto*, a ledere la competenza della stessa Corte costituzionale, alterando i rapporti tra giudici comuni e Corte nel campo dell’accertamento dell’incostituzionalità delle leggi.

Nel primo caso (sent. 285/90), la Corte sostiene che “gli stessi giudici, anziché pervenire all’unica conclusione ad essi consentita, quella cioè di sollevare questione di legittimità costituzionale delle leggi regionali, hanno tratto da tale argomento un’ulteriore giustificazione per disapplicare le leggi stesse, in violazione, oltre che degli artt. 101 e 117, anche dell’art. 134 della Costituzione, che attribuisce esclusivamente alla Corte costituzionale il sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi e sugli atti aventi forza di legge dello Stato e delle regioni”.

Nel secondo, e più recente, caso (sent. 129/04), in cui la disapplicazione della legge regionale coinvolgeva una normativa comunitaria, la Corte afferma che “l’atto che ha dato origine al conflitto, anziché concludere nel senso della illegittimità costituzionale della legge regionale, fonte assunta come incompetente, nega ad essa il valore suo proprio, inteso questo nel suo significato tradizionale di non disapplicabilità da parte del giudice comune e sindacabilità dalla sola Corte costituzionale. Proprio restando coerente con il suo itinerario logico, che procede dalla premessa della sussistenza della esclusiva competenza dello Stato ad introdurre deroghe alla comune disciplina delle specie cacciabili, il GIP di Cremona non avrebbe potuto esimersi dal rimettere gli atti a questa Corte, alla quale soltanto spetta giudicare in ordine all’eventuale vizio di incompetenza della legge regionale”.

In entrambi i casi sembra quasi di poter dire che le parti sostanziali del conflitto siano proprio il magistrato, da un lato, e la Corte costituzionale, dall’altro, e che la Regione sia solo uno dei due soggetti le cui competenze sono state lese dal comportamento del giudice. Il fatto che in gioco vi sia una legge regionale ha determinato, nei casi di specie, che l’instaurazione del conflitto avvenisse ad opera della Regione, cosicché la Corte, per quanto direttamente interessata, formalmente è apparsa nel conflitto soltanto nella veste di giudice.

Ma se ad essere (illegittimamente) disapplicata fosse una legge statale, cosa potrebbe accadere? Il conflitto dovrebbe, o potrebbe, essere instaurato dal Parlamento? Oppure la Corte si dovrebbe ritenere direttamente competente ad instaurare un conflitto tra poteri dello Stato tra lei stessa ed il giudice comune per lesione da parte di quest'ultimo del riparto costituzionale di competenze tra giurisdizione comune e giurisdizione costituzionale? E quali rapporti intercorrerebbero tra il giudizio dinanzi alla Corte e gli ordinari mezzi di gravame, ove ancora esperibili? La Corte, o il Parlamento, dovrebbero cioè almeno attendere la definitività del provvedimento giurisdizionale o potrebbero agire anche in pendenza degli ordinari ricorsi giurisdizionali?

Certo è che l'odierno intrecciarsi delle competenze normative regionali, statali e comunitarie, insieme ai problemi della determinazione dell'immediata applicabilità (di una parte) del diritto comunitario, rendono l'ipotesi del ripetersi di conflitti del tipo di quello di cui alla sentenza 129 del 2004 non del tutto improbabile. Se si pensa che in questi casi in gioco c'è anche, in qualche misura, la determinazione delle conseguenze che l'appartenenza dell'Italia all'Unione europea determina sull'assetto interno delle competenze dei vari organi dello Stato, la mancata realizzazione del contraddittorio dinanzi alla Corte per difetto di costituzione in giudizio del Presidente del Consiglio, come è avvenuto nella sent. 129 del 2004, appare forse ancora più grave.

#### *A proposito degli Enti locali*

Per quanto riguarda la partecipazione degli enti locali ai conflitti di attribuzione come parti del giudizio, già si è detto della posizione di sostanziale chiusura della Corte, anche successivamente alla modifica del Titolo V della Costituzione. A tale proposito, noteremo soltanto come se la Commissione Bicamerale D'Alema aveva previsto la possibilità anche per Comuni e Province di essere parti di un conflitto contro lo Stato o le Regioni, non altrettanto aveva fatto la proposta di riforma costituzionale approvata nella scorsa legislatura dalla maggioranza di centro-destra e bocciata dal corpo elettorale, dal momento che l'art. 127-*bis* di quella riforma avrebbe conferito a Comuni, Province e Città metropolitane esclusivamente la potestà di impugnare leggi statali o regionali lesive di competenze costituzionalmente attribuite. Nella stessa logica sembra muoversi, d'altro canto, anche la l. n. 131 del 2003 (c.d. legge La Loggia), nel momento in cui costruisce un meccanismo di coinvolgimento degli Enti locali – peraltro di dubbia efficacia – soltanto con riguardo all'instaurazione di un giudizio in via principale, senza cenno alcuno ai conflitti (si ricordi che, in realtà, di questo “inedito potere di impulso” sono titolari la Conferenza Stato-Città e autonomie locali, con riferimento all'impugnazione di una legge regionale, ed il Consiglio delle autonomie locali all'interno di ciascuna Regione, con riferimento all'impugnazione di legge statale).

Da un certo punto di vista si potrebbe ritenere che il problema dell'accesso degli Enti locali alla Corte richieda, in realtà, un approccio globale, che sappia, cioè, tenere insieme il campo del giudizio sulle leggi in via principale e quello dei conflitti: se, infatti, decisiva si ritiene la riforma del titolo V e l'affermazione a livello costituzionale del principio di pari ordinazione di tutti gli enti territoriali, ciò dovrebbe importare conseguenze “di sistema” sul fronte dei controlli delle eventuali lesioni di competenze costituzionalmente attribuite, abbiano esse carattere normativo o amministrativo. Da altro punto di vista, però, è pur vero che se “Giudice delle leggi” è soltanto la Corte, e dunque solo ad essa gli enti locali minori potrebbero rivolgersi per lamentare un'eventuale lesione di competenze proprie ad opera di leggi statali o regionali, “giudice della legittimità” *anche costituzionale* degli atti amministrativi che realizzino una violazione diretta della Costituzione è il giudice amministrativo. Ad esso l'Ente locale minore dovrebbe rivolgersi, ed in questa prospettiva il problema diventa quello dell'efficacia di tale strada.

V'è chi, d'altro canto, ha proposto di aprire la strada del conflitto agli Enti locali attraverso un'interpretazione estensiva del concetto di “potere dello Stato”, al cui interno essi potrebbero oggi

essere ricondotti in virtù della rilevanza costituzionale delle competenze loro attribuite. Sul punto sia consentito esprimere qualche perplessità, dal momento che:

a) come è stato giustamente osservato, un'evoluzione interpretativa tesa a ricondurre nella nozione di "potere dello Stato" gli Enti locali finisce per "far rientrare dalla finestra" ciò che il Costituente prima ed il legislatore costituzionale poi non hanno "fatto entrare dalla porta",

b) come appena rilevato, la tutela di una attribuzione costituzionale potrebbe essere assicurata anche attraverso la strada del giudizio comune, confinando il ricorso al giudice costituzionale alle ipotesi in cui questa strada non fosse percorribile. Benché notevoli siano le differenze, la situazione presenta qualche analogia con il problema della tutela dei diritti individuali e l'introduzione di una forma di ricorso diretto del singolo alla Corte: da un lato, la natura costituzionale di un diritto fondamentale non conferisce all'individuo che ne è titolare la facoltà di accedere direttamente alla Consulta, essendo la protezione della situazione giuridica soggettiva, pur costituzionalmente rilevante, essenzialmente affidata al circuito della giurisdizione comune (salvo, ovviamente, la possibilità di adire la Consulta in via incidentale); d'altro lato, il ricorso diretto potrebbe eventualmente essere concepito come un meccanismo residuale idoneo a colmare le lacune del sistema.

c) l'argomento che ritrova nell'avvenuta pari ordinazione di Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato quali elementi costitutivi della Repubblica il fondamento costituzionale della necessità di garantire l'accesso alla Corte degli enti sinora esclusi può essere, forse, validamente utilizzato "al contrario", per negare, cioè, la possibilità di concepire questi ultimi come poteri dello "Stato", dal momento che lo "Stato" non coincide (più) con la Repubblica, ma ne rappresenta – al pari, appunto, degli enti locali – una articolazione.

A questo proposito sia altresì consentito ricordare come l'ipotesi di allargare il concetto di "potere dello Stato" fino a ricomprendervi alcune articolazioni territoriali dell'ordinamento sia stata dalla dottrina avanzata anche con riferimento alla Regione: i due casi (Regione come potere dello Stato ed ente locale come potere dello Stato) non sembrano, però, assimilabili, dal momento che completamente diversi sono i contesti in cui le due interpretazioni dovrebbero dispiegare i loro effetti e diverse sono le esigenze cui dovrebbero rispondere. In una parola, nel caso della Regione l'ipotesi di riconoscere ad essa la qualifica di potere dello Stato ai fini della legittimazione a sollevare o resistere ad un conflitto avrebbe, come noto, esclusivamente lo scopo di risolvere il problema specifico della rappresentanza processuale dell'autorità giudiziaria nei conflitti intersoggettivi aventi ad oggetto un atto giurisdizionale.

Ad ogni modo, se è vero che – come la Corte stessa ha rilevato senza mezzi termini nella sentenza 303/03 e come già ricordato *supra* – l'accesso alla Consulta degli enti locali minori come parti ricorrenti o resistenti non potrebbe che passare attraverso una espressa modifica costituzionale dell'art. 134, pare lecito chiedersi se un recupero di essi al giudizio costituzionale non possa aversi ancora sulla scorta dell'art. 4, N.I., consentendo cioè a tali soggetti di partecipare al contraddittorio in qualità di intervenienti. Del resto, in passato la Corte, rispondendo ad una richiesta di intervento *ad adiuvandum* svolto da un Comune per aderire alla posizione della Regione resistente costituitasi fuori termine, ne ha dichiarato l'inammissibilità in quanto "la difesa delle attribuzioni che si assumono costituzionalmente spettanti alla Regione verrebbe assunta da un soggetto diverso dal loro titolare", precisando però che la decisione era presa "*senza pregiudizio della più generale questione dell'ammissibilità di interventi davanti a questa Corte*" (sent. n. 175 del 1976).

Certo è evidente che, anche laddove la Corte ritenesse percorribile tale strada, resterebbe aperto il problema che sta *a monte*, vale a dire quello dell'idoneità della Regione (o dello Stato) a rappresentare in prima battuta le ragioni degli Enti locali attraverso l'interposizione del ricorso (o l'opposizione ad esso).

### *A proposito dei partiti politici come poteri dello Stato*

Infine, solo poche battute sulla legittimazione dei partiti politici ad instaurare un conflitto tra poteri dello Stato. La questione, come noto, si è recentemente posta a seguito del ricorso presentato dall'associazione politica "La Rosa nel Pugno - Laici Socialisti Liberali Radicali" nei confronti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Il ricorso, dichiarato inammissibile con l'ordinanza n. 79 del 2006, aveva ad oggetto quelle modifiche apportate dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270 alle norme per l'elezione del Parlamento che prevedevano l'esonero dall'onere della raccolta delle firme per la presentazione delle liste per tre categorie di partiti o gruppi politici, esonero da cui l'associazione politica in parola sarebbe stata (a suo parere) illegittimamente esclusa. Se guardiamo, in astratto, all'oggetto del conflitto ed al soggetto ricorrente, si nota come il primo sia costituito da una legge di recentissima approvazione, il secondo corrisponda, in sostanza, ad una frazione dei rappresentanti del corpo elettorale che siede in Parlamento. A prima vista, ciò potrebbe far pensare che si tratti di una sorta di ricorso di una minoranza parlamentare contro una legge appena approvata, ed in questa prospettiva potrebbe essere letta l'affermazione della Corte per cui "ad ulteriore conferma della non accoglibilità della tesi prospettata dalla ricorrente, si deve considerare che il riconoscimento ai partiti politici di poteri costituzionali [...] finirebbe con l'introdurre *un nuovo tipo di giudizio costituzionale*, avente ad oggetto la procedura di elezione delle Assemblee, e *persino il procedimento di approvazione delle leggi*". Ebbene, pare innanzi tutto lecito chiedersi se il timore espresso dalla Corte sia fondato. Considerata in astratto, la situazione potrebbe effettivamente far pensare ad una forma occulta di impugnazione di leggi da parte delle minoranze parlamentari, e ciò basterebbe di per sé a dare ragione alla Consulta; tuttavia è proprio la particolarità del caso di specie che dovrebbe fugare il pericolo paventato dal Giudice delle leggi, nella misura in cui i vizi imputati all'atto legislativo non ponevano questioni generali di legittimità costituzionale della legge, ma si risolvevano in una presunta lesione delle invocate attribuzioni costituzionali del ricorrente, ciò che avrebbe consentito eventualmente alla Corte di circoscrivere l'ammissibilità del ricorso ad ipotesi analoghe, secondo il principio per cui "è l'attribuzione che fa il potere". Tutto si sarebbe dovuto giocare, quindi, sull'effettiva possibilità di riconoscere ai partiti politici una quota di attribuzioni costituzionali in ipotesi lese.

Sul punto la Corte afferma che:

1) l'art. 49 Cost. attribuisce ai partiti politici la funzione di «concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale» e non specifici poteri di carattere costituzionale;

2) «le funzioni [ma forse sarebbe stato meglio dire "i poteri"] attribuite ai partiti politici dalla legge ordinaria al fine di eleggere le assemblee – quali la «presentazione di alternative elettorali» e la «selezione dei candidati alle cariche elettive pubbliche» – non consentono di desumere l'esistenza di attribuzioni costituzionali, ma costituiscono il modo in cui il legislatore ordinario ha ritenuto di raccordare il diritto, costituzionalmente riconosciuto ai cittadini, di associarsi in una pluralità di partiti con la rappresentanza politica, necessaria per concorrere nell'ambito del procedimento elettorale, e trovano solo un fondamento nello stesso art. 49 Cost.»;

3) la Carta fondamentale non attribuisce espressamente ai partiti poteri costituzionali, ma solo funzioni aventi rilevanza costituzionale.

In sintesi, la *funzione* è *costituzionale*, ma l'*attribuzione* di specifici *poteri* avviene con legge ordinaria e può assumere varie forme e procedure. Mutuando il linguaggio del giudizio di ammissibilità dei *referendum*, sembra di poter dire che il partito sia un soggetto "costituzionalmente necessario", ma le regole generali che presiedono alla partecipazione dei cittadini alla politica del paese non sono "costituzionalmente vincolate", restando fuori dalla sua disponibilità e rimesse alla volontà del legislatore. Se tale volontà è (in teoria) eventualmente sindacabile in termini *oggettivi* di ragionevolezza e di legittimità costituzionale, non lo è nei termini *soggettivi* dell'invocazione di una lesione di una competenza propria, di per sé inesistente. Ammettere, in questo caso, il ricorso per

conflitto avrebbe significato, in ultima analisi, riconoscere l'esistenza di una forma di *amparo* riservata ai partiti e quindi, l'esistenza di "un nuovo tipo di giudizio costituzionale".

Se questo è vero, cadono le pur giuste considerazioni di quanti, in sostanza, si chiedono come sia possibile che, se la *funzione* esercitata ha rilevanza costituzionale, la sua concreta attuazione, cioè i *singoli poteri* legislativamente previsti, perdano tale rilevanza per il solo fatto che di essere stabiliti con legge ordinaria. L'unica obiezione che forse ancora si può muovere alla ricostruzione operata dalla Corte è quella del "vuoto di tutela" che rischia, così, di realizzarsi. E di nuovo, allora, si ripropone il problema della possibilità di considerare come un *criterio* valido di ammissione di soggetti nel processo costituzionale, in veste di parti o intervenienti, quello della mancanza di vie di tutela giurisdizionale alternative. Il rischio di un'impostazione del genere è che la Corte, da organo cui rimettere "tutti i casi in cui sia necessario individuare un'istanza neutrale per lo svolgimento di funzioni costituzionali non partigiane", si trasformi in una sorta di rifugio per diseredati, di ultima spiaggia per tutte quelle situazioni che non conoscono altra via di tutela.

I casi qui richiamati – senza alcuna pretesa di completezza – consentono almeno di sottolineare come, da un punto di vista metodologico, il problema generale dell'esclusione-inclusione di soggetti che aspirano a partecipare al processo costituzionale ponga, a ben vedere, una pluralità di questioni certamente connesse tra loro, ma dotate comunque di una almeno parziale autonomia. Tentando una schematizzazione, e a rischio di cadere in un eccesso di semplificazione, sembra di poter dire che le questioni di volta in volta da affrontare siano quelle:

- 1) della verifica *de jure condito* dell'effettiva esclusione del soggetto dal processo;
- 2) della valutazione dell'(eventuale) *illegittimità* costituzionale di tale esclusione;
- 3) della valutazione dell'(eventuale) mera *opportunità* di procedere ad un'inclusione del soggetto escluso;
- 4) dell'individuazione degli strumenti più idonei (si potrebbe dire necessari e sufficienti) a risolvere il problema (se, ovviamente, se ne riconosce l'esistenza).

Il problema diventa, allora, quello dei limiti in cui la Corte può o deve intervenire per colmare le lacune del sistema: cosa, in sostanza, è possibile chiedere al giudice costituzionale e cosa è necessario chiedere al legislatore? La valutazione non può che essere fatta caso per caso, sulla scorta di una duplice consapevolezza: da un lato, la coscienza del fatto che la situazione è resa più complicata dalla circostanza che *anche* la Corte è, a suo modo, "legislatore", sia nel senso che essa può porre le norme che regolano il proprio processo (N.I.), sia nel senso che essa può – almeno in teoria – intervenire, con il variegato strumentario delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale, sulle disposizioni di legge che disciplinano i vari giudizi; d'altro lato, la consapevolezza del fatto che, almeno in certi casi, l'apertura del contraddittorio ai soggetti interessati all'esito del processo può costituire una soluzione di compromesso, quasi una forma di risarcimento per la mancata legittimazione a sollevare o resistere direttamente al conflitto.