

UNA BATTAGLIA NON DECIDE LA GUERRA

(NOTA IN DISSENSO CON LA SENTENZA N. 116 DEL 2003 DELLA CORTE COSTITUZIONALE)

di Filippo Benelli*

Con la sentenza n. 116 del 2003, la Corte costituzionale ha espresso in maniera netta e decisa il proprio pensiero in merito alla natura dei termini per la notifica ed il deposito dell'ordinanza di ammissibilità dei conflitti tra poteri dello Stato ed alle conseguenze derivanti dalla loro violazione. La ricostruzione ermeneutica su cui si articola la decisione è, nella perentorietà dei suoi contenuti, facilmente riassumibile: con l'ordinanza che dichiara l'ammissibilità del conflitto, l'azione - in origine destrutturata ed a basso grado di formalità (come testimonia l'assenza di un termine per la sua promozione) diviene rigidamente procedimentalizzata. Ne consegue che i termini per la notifica ed il deposito della stessa ordinanza che conclude la prima fase del conflitto sono perentori ed il loro mancato rispetto impedisce definitivamente alla Corte di pronunciarsi nel merito della questione, anche se riproposta in un successivo giudizio. E ciò perché *"Va (...) superata la ormai palesata situazione di conflittualità e di incertezza, che non si attaglia alle questioni di equilibrio tra i poteri dello Stato, le quali invece, attenendo alle garanzie di ripartizione costituzionale delle attribuzioni, postulano che siano ristabilite certezza e definitività di rapporti, al fine di assicurare il regolare esercizio delle funzioni costituzionali"*.

La preoccupazione - ripresa anche da Roberto Bin - di dare certezza ai rapporti tra poteri è senz'altro condivisibile, ma le modalità con cui tale fine viene troppo radicalmente perseguito mi lasciano perplesso.

La decisione, che pur rappresenta il primo caso in cui la Corte attesta la definitiva irriproponibilità dei conflitti mal coltivati per un vizio di notifica o di deposito dell'ordinanza preliminare di ammissibilità, non è un episodio isolato nella storia della nostra giustizia costituzionale, ma rappresenta, piuttosto, la conclusione di un cammino "sofferto" della Corte (come nel caso di specie sembra testimoniare la differenza tra giudice relatore e giudice redattore e come, in precedenza, attestano i tentativi - tutti riusciti - di schivare il problema) le cui origini sono ormai risalenti. Dalla lettura della giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni, infatti, emerge un "indurimento" delle procedure sui conflitti tra poteri che, passando dalla dichiarazione della improcedibilità dei ricorsi tardivamente depositati, giunge oggi a questa dichiarazione di inammissibilità del ricorso reiterato. La sentenza in commento appare, insomma, la conclusione di un cammino intrinsecamente lineare, ma che lascia qualche dubbio sull'ossequio alle disposizioni che regolano i giudizi de *quibus*.

(In)ammissibilità dell'azione mal coltivata e (ir)reiterabilità del conflitto sono due facce della stessa medaglia che forse è più utile tenere distinte. La prima riguarda i casi in cui l'ordinanza di ammissibilità viene notificata o depositata tardivamente da parte del ricorrente; la seconda attiene, invece, all'ammissibilità della reiterazione del conflitto a fronte di una precedente dichiarazione di inammissibilità *in rito* (ovverosia per tardività del deposito dell'ordinanza di ammissibilità).

Nel primo caso, la giurisprudenza della Corte è costante nel sottolineare che il termine per il deposito dell'ordinanza di ammissibilità con le prove dell'avvenuta notificazione sia perentorio ai sensi dell'art. 26, terzo comma, delle norme integrative dei giudizi di fronte alla Corte e che, di conseguenza, la sua violazione determina l'improcedibilità dell'azione (la Corte, in realtà, ha utilizzato la dichiarazione di improcedibilità per la prima volta con la sent. n. 449 del 1997; in precedenza aveva preferito il ricorso a un dispositivo di inammissibilità - cfr. sent. n. 87 del 1977).

Si tratta di una giurisprudenza copiosa in riferimento a ricorsi promossi ex art. 68, primo comma, Cost., il che dovrebbe far riflettere sui problemi "operativi" (notifiche atti, sollecitazione dello "scarico" degli stessi, ritiro, deposito in cancelleria, etc.) a cui vanno incontro gli uffici giudiziari quando operano, come in questi casi, come "avvocati" di sé stessi ed alla diversa posizione degli altri soggetti ricorrenti, assistiti dalla difesa tecnica di un legale. Ma questo è un altro problema.

Spesso la dottrina ha opposto alla posizione della Corte varie argomentazioni, tutte assai significative. La prima, letterale, muove dalla constatazione che l'art. 26, terzo comma, delle NI non sanziona in alcun modo la violazione dell'adempimento ivi contenuto. Tale osservazione, coniugata con il principio della tassatività delle ipotesi di nullità dell'azione, è di per sé assai probante per escludere le conseguenze che la Corte, invece, applica in casi del genere.

La seconda è sistematica e deriva dalla lettura della norma sulla rinuncia al conflitto (art. 26, comma 6, NI), che condiziona la relativa facoltà all'accettazione di tutte le parti del giudizio, precisando che "solo" la rinuncia accettata estingue il processo. Poiché l'azione si instaura già con il (primo) deposito del ricorso (sul punto la giurisprudenza più recente è molto chiara, laddove riferendosi alla seconda fase parla di "prosecuzione del giudizio", così come significativo è l'utilizzo dei dispositivi di improcedibilità - un'azione improcedibile è un'azione già avviata - a fronte di giudizi mal coltivati tra la chiusura della fase liminare e l'avvio di quella di cognizione piena), la stessa azione potrebbe estinguersi unicamente per volontà di tutte le parti e non solo per quella del ricorrente. E' evidente la frizione tra la norma ora richiamata e la posizione assunta dalla Corte sol che si consideri che la tardività del deposito può essere anche il frutto di una scelta voluta del ricorrente per estinguere un'azione di cui non auspica più una decisione di merito, aggirando così le norme che regolano l'istituto.

A voler far propria la posizione della Corte si ha un'interpretazione non suffragata da una previsione testuale (quella sulla natura del termine per il deposito) che si scontra insanabilmente con una previsione espressa inconciliabile (quella sulla rinuncia dell'azione) e questo prova troppo.

Vieppiù: così operando la Corte impedisce alla parte resistente di esercitare il proprio diritto all'accertamento dell'attribuzione (che, in termini processuali, si realizza mediante il rifiuto ad aderire all'istanza di rinuncia del ricorrente), contribuendo - di conseguenza - ad alimentare la stigmatizzata situazione di incertezza nei rapporti tra poteri. All'inerzia del ricorrente ed a fronte dell'incertezza sull'attribuzione (incertezza *erga omnes*, atteso che l'ordinanza di ammissibilità è soggetta a pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale), al resistente non resterebbe altro che esperire un tortuoso cammino di fronte alla Corte costituzionale, sollevando conflitto tra poteri in ragione del mancato impulso di parte sul primo ricorso, denunciando la situazione di dubbio che determina di fatto una potenziale delegittimazione del potere e recuperando, infine, il primitivo ricorso (ovviamente in termini rovesciati). Che senso ha rendere un'azione a difesa della Costituzione così complicata e macchinosa?

Visto da un'altra angolazione, non può neppure sostenersi che l'opzione ermeneutica della Corte sia imposta dalla necessità di assicurare una tempestiva soluzione della controversia, poiché è proprio la natura del conflitto di attribuzione - che è un giudizio senza limiti temporali per la sua promozione - a escludere tale esigenza. Per lo stesso motivo non può, infine, sostenersi che vi sia un'imprescindibile necessità di ancorare la prima alla seconda fase del giudizio. Tantopiù se si considera che né le norme integrative, né l'art. 37 della legge n. 87 del 1953 indicano il termine entro cui l'ordinanza di ammissibilità debba essere notificata ed è la Corte che, di volta in volta, lo specifica nello stesso provvedimento che conclude il controllo preliminare.

Insomma, tutte i dati di diritto positivo e le considerazioni di ordine sistematico militano in una direzione opposta a quelle indicata dalla Corte. Il ricorso tardivamente depositato dovrebbe, in ogni caso, essere deciso nel merito. Le richiamate esigenze di certezza delle situazioni giuridiche sono sì legittime, ma perseguite dal legislatore per una via diversa che, ancora una volta, male si concilia con rigidi formalismi e ciò perché in caso di conflitti l'"*equilibrio tra i poteri dello Stato*" può essere ristabilito solo chiarendo in via definitiva a chi spetta l'attribuzione contesa.

Lo sganciamento tra la posizione della Corte e le previsioni normative che regolano i conflitti tra poteri appare, se possibile, ancor più netta in riferimento alla fattispecie decisa con la sentenza in commento.

Il pensiero della Corte è ricostruito efficacemente da Roberto Bin, che rileva come "*dal momento in cui la Corte emana l'ordinanza di ammissibilità, le parti sono 'ingaggiate' e devono rispettare le 'regole di ingaggio' (...) la distinzione tra ciò che avviene prima e ciò che segue l'ordinanza di ammissibilità appare (...) persuasiva*".

Ho già detto che secondo me il ricorso tardivamente notificato o depositato dovrebbe essere in ogni caso deciso nel merito. Ora, a tutto concedere (superando così tutte le eccezioni a cui accennavo ed accogliendo la tesi per cui il processo, una volta instaurato, è sempre rigidamente procedimentalizzato nei modi e nelle sue scansioni temporali), il ragionamento della Corte potrebbe condurre a una dichiarazione di improcedibilità del primo ricorso ma non certo di quello reiterato. E' vero che le regole di ingaggio vanno rispettate, ma è ancor più vero che una battaglia non decide una guerra, ovverosia che la violazione di quelle stesse regole esaurisce i suoi effetti nel primitivo ricorso e non anche in quello reiterato. Una decisione di mero rito non può avere alcuna "ultrattività" su successivi processi per la sua intrinseca inidoneità ad assumere la veste di cosa giudicata. Difetta, infatti, di un elemento essenziale: la statuizione sul merito della attribuzione che sola, declinata con il principio di "inappellabilità" delle sentenze della Corte costituzionale, determinerebbe l'inammissibilità dell'azione riproposta "*negli identici termini*" (cfr. ricorso introduttivo e ordinanza di

ammissibilità n. 253 del 2002).

Così, per volgere uno sguardo ad altri settori del processo, la citazione civile non depositata entro il decimo giorno, può sempre essere rinnovata se i termini per la promozione dell'azione non sono ancora decorsi; il ricorso di fronte al giudice amministrativo può essere notificato una seconda volta, a condizione che sia ancora tempestivo, etc.. Perché una regola diversa dovrebbe valere per il processo costituzionale, tra l'altro per un mezzo così destrutturato e a basse formalità come sono i conflitti tra poteri?

In conclusione, se la Corte voleva assicurare le giuste istanze di certezza delle situazioni giuridiche e dei rapporti tra poteri dello Stato, la via da intraprendere ben poteva essere un'altra rispetto a quella scelta e passare attraverso la verifica della permanenza dell'interesse all'azione da parte dell'Autorità giudiziaria ricorrente. Del resto, la Corte avrebbe potuto facilmente ricavare dalla primitiva omissione e dalla perdurante inattività del ricorrente (si consideri che tra la prima dichiarazione di ammissibilità, avvenuta con l'ordinanza n. 499 del 19 luglio 2000 e il secondo ricorso, che è stato depositato in cancelleria solo il 27 luglio 2001, era trascorso oltre un anno) un valido argomento per dichiarare la carenza di interesse dell'azione, senza necessità - quindi - di forzare le regole che assistono il processo.

Non avrebbe contribuito a fare chiarezza sull'attribuzione, ma forse avrebbe scelto una più semplice via di fuga.

* Assegnista di Diritto costituzionale, Università di Ferrara - filippo.benelli@unife.it