

**Francesco Dal Canto**

**La Corte e lo *ius superveniens*:**

**esplosione e crisi del giudizio di costituzionalità in via principale\***

SOMMARIO: **1.** Lo *ius superveniens* e l'espandersi del fenomeno della contrattazione Stato-regioni. – **2.** Lo strumentario della Corte dinanzi alle ipotesi di *ius superveniens*. – **3.** Il rinvio a nuovo ruolo. – **4.** Lo *ius superveniens* influente ai fini della decisione. – **5.** L'estinzione per rinuncia e la cessazione della materia del contendere. – **6.** Il trasferimento della questione di costituzionalità. – **7.** L'estensione della questione di costituzionalità. – **8.** L'illegittimità costituzionale consequenziale. – **9.** In conclusione.

### **1. Lo *ius superveniens* e l'espandersi del fenomeno della contrattazione Stato-regioni**

E' noto che il contenzioso costituzionale promosso in via principale ha fatto registrare una crescita costante dal 2001 ad oggi, attestandosi su una media che oscilla intorno ai cento ricorsi per anno, con un ulteriore sensibile incremento nell'ultimo periodo<sup>1</sup>.

I fattori che hanno concorso a tale costante incremento sono conosciuti: essi attengono alla nuova distribuzione della potestà legislativa tra Stato e regioni, all'ambigua individuazione e definizione delle materie di rispettiva competenza, al venire meno della fase precontenziosa prevista nell'originario testo dell'art. 127 Cost., più in generale alla cattiva scrittura del nuovo Titolo V della Costituzione, in ultimo anche all'accentuato tasso di conflittualità politica che ha caratterizzato negli ultimi anni i rapporti tra lo Stato e le autonomie regionali<sup>2</sup>.

All'interno di questo quadro di accresciuta litigiosità dinanzi alla Corte costituzionale, il fenomeno dello *ius superveniens*, sia esso di natura abrogativa, sostitutiva oppure modificativa, ha assunto dimensioni e caratteri in precedenza sconosciuti. Sempre più di frequente, nelle more del processo di costituzionalità in via principale, le disposizioni impugnate subiscono delle interventi modificativi, cosicché l'oggetto delle pronunce costituzionali risulta spesso diverso da quello dei ricorsi che le hanno originate.

---

\* Contributo destinato anche alla rivista *Giurisprudenza costituzionale*, 2014.

<sup>1</sup> Su 984 pronunce rese dalla Corte costituzionale nel triennio 2011-2013, ben 390, vale a dire circa il 40% del totale, sono state adottate a conclusione di un contenzioso stato-regione avente ad oggetto una legge. In argomento cfr. E. ROSSI, [La giurisprudenza della Corte costituzionale nel giudizio in via principale nel triennio 2011-2013: profili statistici e tendenze più rilevanti](#), in questa *Rivista*, 2014 (27.06.14), 1 ss., ove si segnala altresì come nel 2011 siano stati promossi ben 170 ricorsi, divenuti 197 nel 2012 e "soltanto" 103 nel 2013.

<sup>2</sup> Cfr. A. PERTICI, *Il confronto politico nel giudizio sulle leggi in via d'azione*, in AA.VV., *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti*, a cura di G. Campanelli, F. Dal Canto, E. Malfatti, S. Panizza, P. Passaglia e A. Pertici, Torino, 2010, 65 ss.

Tale situazione si registra sia sul versante della legislazione statale, in relazione ai ricorsi promossi dalle regioni, che in quello della legislazione regionale, questa volta in occasione di iniziative processuali avanzate dal Governo. Si tratta, invero, di fenomeni che hanno caratteri e giustificazioni ben diverse.

Con riguardo al versante statale, l'instabilità della legislazione dipende prevalentemente da ragioni esterne al processo costituzionale, sebbene su quest'ultimo esse vadano inevitabilmente ad incidere<sup>3</sup>. Ci riferiamo, in particolare, al carattere di volatilità e precarietà che caratterizza, in modo sempre più marcato, l'ordinamento giuridico e il sistema delle fonti, nel senso che sempre più spesso il legislatore interviene a modificare disposizioni appena entrate in vigore, per contrastare, attraverso interventi tampone, situazioni emergenziali, per lo più determinate o accentuate dalla prolungata crisi economico-finanziaria in cui versa il Paese. E' una situazione ben nota, che ha a che fare, tra l'altro, con la crisi della politica e con la conseguente crisi della legge<sup>4</sup>.

Sul fronte invece della legislazione regionale il fenomeno dello *ius superveniens* si pone, per così dire, in diretto collegamento con il contenzioso costituzionale. E' quest'ultimo, per inciso, l'aspetto sul quale maggiormente (anche se non esclusivamente) ci soffermeremo nel prosieguo del presente lavoro perché è su di esso che si sono registrate negli ultimi anni le più rilevanti novità. A cominciare dal dato quantitativo, se è vero che, a differenza di quanto avveniva in passato, sul totale delle decisioni adottate dalla Corte a conclusione di giudizi promossi in via d'azione, quasi i tre quarti risultano oggi essere originate da ricorsi del Governo avverso leggi regionali<sup>5</sup>.

In particolare, è molto frequente che, all'indomani del promovimento di un ricorso statale avente ad oggetto una legge regionale, l'Esecutivo dell'ente territoriale intraprenda una sorta di negoziazione con il Governo, al fine di concordare puntuali modifiche legislative finalizzate a far venir meno le ragioni del contenzioso. Con tale fenomeno si manifesta il volto rinnovato della tradizionale "contrattazione" pre-contenziosa che si svolgeva, in vigenza dell'originaria

---

<sup>3</sup> Cfr. E. ROSSI, *Parametro e oggetto nel giudizio in via principale: riflessi processuali della caotica produzione normativa statale e possibili rimedi*, in AA.VV. *I ricorsi in via principale*. Atti del seminario di Roma, Palazzo della Consulta, del 19 novembre 2010, Milano, 2011, 152 ss.

<sup>4</sup> In argomento sia consentito rinviare a F. DAL CANTO, *La qualità della normazione e i suoi custodi*, in *La tecnica normativa tra legislatore e giudici. Atti del Seminario di Novara 15-16 novembre 2013*, a cura di M. Cavino e L. Conte, Napoli, 2014 53 ss. Per fare alcuni esempi - tratti dal *Rapporto 2012 sulla legislazione tra Stato, regioni e Unione europea*, pubblicato il 23 novembre 2012, curato dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati e consultabile in [www.camera.it](http://www.camera.it), spec. 375 ss. - il noto decreto legge n. 112/2008, contenente una serie di misure in materia di sviluppo economico, semplificazione e competitività, composto, al momento dell'approvazione in Consiglio dei ministri, di 491 commi, divenuti 718 all'esito dei passaggi parlamentari della legge di conversione, è stato modificato, ad aprile 2012, da quarantanove provvedimenti normativi e da otto sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. Ancora, il decreto-legge n. 78/2010, sempre in materia di stabilizzazione finanziaria, è stato modificato, sempre alla data di aprile 2012, da diciotto provvedimenti e da quattro sentenze di illegittimità costituzionale.

<sup>5</sup> E. ROSSI, [La giurisprudenza della Corte costituzionale nel giudizio in via principale nel triennio 2011-2013: profili statistici e tendenze più rilevanti](#), cit., 4.

formulazione dell'art. 127 Cost., tra gli uffici legislativi degli esecutivi coinvolti<sup>6</sup>; all'indomani della riforma, eliminata la fase del rinvio della delibera legislativa al Consiglio regionale, la trattativa Stato-regione ha inizio subito dopo la pubblicazione della legge regionale e, dato il ristretto termine di sessanta giorni per la sua impugnazione, essa prosegue anche dopo il promovimento del ricorso governativo alla Corte costituzionale<sup>7</sup>. All'esito di tale trattativa, condotta con il Dipartimento Affari regionali, spesso la regione, senza attendere l'esito della pronuncia costituzionale, anzi proprio allo scopo di evitare una dichiarazione di incostituzionalità, approva una nuova legge che sostituisce, modifica o abroga, in tutto o in parte, la disciplina *sub iudice*. Si tratta, quindi, di una sorta di "accordo legislativo" stretto all'indomani del promovimento da parte del Governo del ricorso costituzionale, quest'ultimo sovente promosso proprio per forzare la mano alla regione e indurla a modificare la propria legislazione.

In definitiva, quegli "aggiustamenti" dei testi che, prima della riforma del Titolo V della Costituzione, si realizzavano più o meno ufficialmente in una fase preventiva all'approvazione delle leggi regionali, oggi si compiono direttamente sui testi legislativi già pubblicati, anche attraverso interventi correttivi plurimi. E ciò, com'è evidente, con ricadute all'evidenza deteriori sulla complessiva coerenza del sistema delle fonti e sulla certezza del diritto.

A questo proposito si è parlato di "dimensione sommersa del contenzioso", in considerazione del fatto che il confronto costituzionale tra lo Stato e le regioni risulta definito con una decisione di merito solo in una modesta percentuale di ipotesi, una sorta di punta di *icerberg*, arrestandosi, negli altri casi, ad una fase preliminare del sindacato di costituzionalità<sup>8</sup>.

## **2. Lo strumentario della Corte dinanzi alle ipotesi di *ius superveniens***

Il fenomeno appena descritto, e soprattutto le sue dimensioni, hanno indotto la Corte costituzionale a perfezionare, in un breve lasso di tempo, il proprio strumentario processuale,

---

<sup>6</sup> Cfr. per tutti G. FALCON, *Contestazione e contrattazione di legittimità: aspetti di prassi e spunti ricostruttivi per l'applicazione dell'art. 127 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1980, 531 ss.

<sup>7</sup> Talora la contrattazione tra il Dipartimento degli Affari regionali e le Giunte regionali sortisce effetti entro l'arco temporale dei sessanta giorni, con conseguente decisione del Governo di non impugnare la legge; tuttavia, data la ristrettezza del termine, nella maggior parte dei casi tale attività avviene in pendenza di ricorso alla Corte costituzionale. In argomento cfr. S. CALZOLAIO, *La delibera governativa d'impugnazione delle leggi regionali nella prassi*, in *La prassi degli organi costituzionali*, a cura di A. Barbera e T. Giupponi, Bologna, 2008, 331 ss. e E. GIANFRANCESCO, *Il giudizio in via principale oggi: prevenire è meglio che reprimere. Sì, ma come?* in AA.VV., *I ricorsi in via principale*, cit., 17 ss.

<sup>8</sup> Cfr. E. GIANFRANCESCO, *Undici anni dopo: le Regioni, la Corte, la crisi*, in N. VICECONTE-P. COLASANTE (a cura di), *La giustizia costituzionale e il "nuovo" regionalismo*, II, Milano, 2013, 109. In argomento si veda anche A. STERPA, *"Negoziate le leggi": quando Stato e Regioni fanno a meno della Corte costituzionale*, in B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Napoli, 2012, 159 ss.

certamente non concepito per fare fronte all'evolversi costante e incessante dell'oggetto del giudizio all'indomani del suo promovimento.

Dinanzi allo *ius superveniens*, a seconda delle diverse circostanze, il Giudice delle leggi procede con molteplici soluzioni processuali. Questo il quadro d'insieme, di seguito esaminato con maggiore dettaglio.

In una prima ipotesi, accertata la difficoltà di valutare l'impatto dello *ius superveniens* sul giudizio in corso, il Giudice costituzionale decide di rinviare la questione a nuovo ruolo.

Una seconda ipotesi può registrarsi sia nell'eventualità in cui le nuove disposizioni abbiano apportato innovazioni sostanziali alla disciplina oggetto di impugnazione di natura non soddisfattiva delle ragioni avanzate dal ricorrente, sia quando, a fronte di modifiche soddisfattive, la disciplina impugnata abbia trovato *medio tempore* applicazione. In entrambe le circostanze, valutato lo *ius superveniens* ininfluenza per le sorti del giudizio, la Corte solitamente procede con lo scrutinio di costituzionalità della disposizione originariamente impugnata.

Una terza ipotesi attiene al caso in cui le nuove disposizioni abbiano apportato innovazioni sostanziali e soddisfattive rispetto alle doglianze lamentate nel ricorso e non vi sia stata altresì applicazione *medio tempore* della disciplina previgente. In presenza di tali condizioni la Corte dichiara ora la cessazione della materia del contendere, ora, in caso di rinuncia del ricorrente, unita alla accettazione del resistente o alla sua mancata costituzione, l'estinzione del processo.

Ancora, una quarta ipotesi di risposta della Corte dinanzi allo *ius superveniens* si registra qualora le nuove disposizioni abbiano apportato modifiche puramente formali alla disciplina previgente, e, allo stesso tempo, quest'ultima non abbia già trovato concreta applicazione. In tale situazione il Giudice costituzionale può ritenere di disporre d'ufficio il trasferimento della questione dalla disposizione originariamente impugnata alla disposizione sopravvenuta.

In una quinta ipotesi, che si realizza (per lo più) quando la disposizione originaria ha già conosciuto effettiva applicazione al momento in cui è entrata in vigore la disciplina sopravvenuta, la Corte estende l'oggetto del ricorso, giudicando sia la disposizione originariamente impugnata che quella sopravvenuta.

Infine, in una sesta e ultima ipotesi il Giudice costituzionale, dinanzi allo *ius superveniens*, invece di estendere o trasferire l'oggetto del ricorso in sede di scrutinio di ammissibilità, agisce attraverso il diverso istituto dell'illegittimità costituzionale conseguenziale, ai sensi dell'art. 27, secondo periodo, della legge n. 87/1953.

Nel prosieguo è nostra intenzione esaminare le diverse situazioni ora richiamate, alcune delle quali del tutto inedite, evidenziandone, attraverso l'esame di alcuni casi concreti tratti dalla

giurisprudenza costituzionale più recente, gli aspetti peculiari, il livello di compatibilità con i principi e le regole del processo costituzionale in via principale, infine la labilità dei confini tra le diverse ipotesi.

### **3. Il rinvio a nuovo ruolo**

Il rinvio a nuovo ruolo viene utilizzato nella giurisprudenza costituzionale in sporadiche occasioni, in circostanze diverse e all'esito di una valutazione più o meno discrezionale della Corte.

In particolare, si tratta di una scelta sostanzialmente obbligata nei casi, ad esempio, di cessazione dalla carica o di decesso di un componente del collegio prima dell'inizio della Camera di consiglio, ai sensi dell'art. 16 della legge n. 87/1953; risulta, invece, un'opzione connotata da evidente discrezionalità qualora - ed è l'ipotesi che interessa in questa sede - il rinvio sia deciso in ragione dell'esigenza di valutare l'impatto sulla causa di una legge entrata in vigore in prossimità o all'indomani dell'udienza pubblica ma prima della decisione del giudizio.

Rispetto alle fattispecie che verranno prese in esame di seguito, la peculiarità della presente situazione risiede nella circostanza che lo *ius superveniens* interviene assai a ridosso della decisione, senza possibilità, sia per le parti che per la Corte, di un effettivo apprezzamento circa la rilevanza dello stesso nel giudizio. Il Giudice delle leggi, soprattutto quando le modifiche intervengono all'indomani dell'udienza pubblica, avrebbe la possibilità di decidere il giudizio a prescindere dallo *ius superveniens*, ferma restando la possibilità della parte ricorrente di procedere ad una nuova impugnazione. Il rinvio a nuovo ruolo, dunque, si ascrive tra le pratiche tese a soddisfare, tra l'altro, esigenze di economia processuale.

In passato, nel giudizio in via principale, la decisione di rinviare a nuovo ruolo per *ius superveniens* è stata adottata unicamente d'ufficio, quando per la Corte non era da escludere la rilevanza nella controversia di alcune norme sopravvenute all'udienza di discussione<sup>9</sup>.

Anche di recente, del resto, può essere segnalato il ricorso deciso con l'[ord. n. 227/2012](#), promosso da una serie di regioni avverso l'art. 16 del decreto-legge n. 138/2011, in materia di stabilizzazione finanziaria, modificato, nel periodo intercorrente tra l'udienza pubblica e la decisione, dal decreto-legge n. 95/2012. In tale circostanza la Corte ha ritenuto, appunto d'ufficio, di rinviare la decisione ad una data successiva, motivando con una certa cura le ragioni per le quali

---

<sup>9</sup> Come può leggersi in una pronuncia ormai risalente, talora la Corte ha ritenuto necessario che, prima che la controversia potesse essere decisa, la regione ricorrente e il Presidente del Consiglio dei ministri “[fossero ] nuovamente sentiti” ([sent. n. 246/1982](#)). In senso analogo, si veda anche l'[ord. n. 54/1992](#), con la quale la Corte, anche in questo caso d'ufficio, a seguito di modificazioni normative intervenute all'indomani dell'udienza di discussione, ha disposto il rinvio, “potendo avere il nuovo provvedimento rilevanza nella controversia in oggetto”, talché appare “opportuno che, al riguardo, regioni ricorrenti e Presidente del Consiglio dei ministri siano nuovamente sentiti”.

“è opportuno rimettere sul ruolo i giudizi” alla luce delle “notevoli modifiche normative introdotte”; in particolare, nella motivazione si richiama lo “scopo di consentire ai difensori di dedurre in ordine alle modifiche stesse e all’incidenza che esse possono avere sulle questioni oggetto delle impugnazioni proposte con i ricorsi medesimi”<sup>10</sup>.

Negli anni più recenti, peraltro, sono state talora le parti costituite nel giudizio a presentare esplicita richiesta alla Corte di rinviare la causa a nuovo ruolo in ragione di una sopravvenuta modifica del quadro normativo.

Ciò è accaduto, ad esempio, in occasione dell’[ord. n. 90/2010](#), nel giudizio di legittimità costituzionale di alcuni articoli della legge della Regione Veneto n. 21/2008, in materia di pratica degli sport sulla neve. Poiché in prossimità dell’udienza pubblica le disposizioni impugnate erano state sostituite dal legislatore regionale, l’Avvocatura generale dello Stato, nel corso di tale udienza, aveva formulato richiesta di rinvio “al fine di poter consentire al Presidente del Consiglio dei ministri di valutare, a seguito delle modifiche legislative intervenute, la persistenza dell’interesse al ricorso”. Preso atto della sostanziale adesione della regione resistente, la Corte accoglie la richiesta sia per consentire una nuova valutazione dell’interesse sia per permettere “a entrambe le parti di raccogliere e fornire a questa Corte elementi probatori riguardanti la asserita mancata applicazione delle disposizioni impugnate nel periodo in cui esse sono state in vigore”.

In alcune circostanze, poi, il rinvio a nuovo ruolo viene disposto al dichiarato scopo di far maturare situazioni idonee a condurre ad una composizione consensuale della lite.

Merita a tale proposito di essere segnalata l’[ord. n. 58/2011](#), che definisce un ricorso regionale avverso una legge statale, nella quale la Corte dà conto di aver accolto una richiesta di rinvio a nuovo ruolo, per quanto tale decisione non risulti in un autonomo provvedimento. Nel caso di specie la Regione Valle d’Aosta, che aveva sollevato questione di costituzionalità di una disposizione statale che attribuiva alle Regioni a statuto speciale la competenza sui servizi ferroviari di interesse locale, aveva chiesto e ottenuto il rinvio dell’udienza, d’accordo con l’Avvocatura dello Stato, al fine di attendere la conclusione del procedimento normativo di adozione delle norme di attuazione in materia di trasporto ferroviario. All’indomani del rinvio, disposto nel corso dell’udienza pubblica, e una volta approvata la disciplina attesa, la Regione aveva dichiarato di

---

<sup>10</sup> Come si vede, il rinvio è giustificato in ragione dell’esigenza di garantire il contraddittorio, con particolare riguardo alla prospettiva attinente all’esercizio del diritto di difesa della parte resistente. In dottrina si è sottolineato come nel caso presente “l’attenzione è posta non tanto sotto il profilo di acquisire il punto di vista delle *parti* sulle questioni sostanziali sopravvenute, ma sull’esercizio del diritto di difesa ad opera degli avvocati difensori”, in linea con una accresciuta sensibilità alle esigenze del giusto processo (R. CHIEPPA, *Sul rinvio a nuovo ruolo da parte della Corte costituzionale e a proposito di norme processuali per garantire il contraddittorio su questioni nuove emerse (d’ufficio) dopo la discussione della causa*, in *Giur. cost.*, 2012, 3430).

rinunciare al ricorso e la rinuncia era stata accettata dal Presidente del Consiglio dei ministri, con conseguente estinzione del giudizio.

Talora il rinvio a nuovo ruolo è espressamente collegato a fattori sopravvenuti di ordine politico-istituzionale. In particolare, nel giudizio deciso con l'[ord. n. 9/2012](#), di estinzione per rinuncia, la Corte ricorda che, in prossimità dell'udienza, originariamente fissata per il 7 giugno 2011, le regioni ricorrenti avevano depositato istanza di rinvio a nuovo ruolo, “comunicando l'esistenza di contatti con la Presidenza del Consiglio dei ministri al fine di verificare la possibilità di una composizione consensuale del contenzioso”. La Corte, accertata l'adesione dell'Avvocatura dello Stato, accoglie tali richieste, cui fa seguito, in prossimità della “nuova” udienza, la rinuncia al ricorso accettata dalla parte resistente, avendo i citati contatti dato evidentemente i frutti sperati<sup>11</sup>.

Le decisioni appena richiamate, pur esigue, sembrano mettere in luce la propensione della Corte, che troverà conferma anche nelle ipotesi esaminate in seguito, a consentire alle parti la “gestione” processuale del conflitto costituzionale, sul presupposto che il *thema decidendum*, fotografato al momento della notifica del ricorso, rappresenti sovente una situazione “in movimento”. Il ricorrente promuove il ricorso entro i termini perentori previsti dall'art. 127 Cost.; dopodiché si attendono gli sviluppi della contrattazione tra i legislatori in campo, che possono concretizzarsi in vere e proprie modifiche legislative ovvero in accordi politico-istituzionali di altro tipo.

Tale indirizzo, si badi, è in linea di principio coerente con l'idea - sulla quale avremo modo di tornare in più occasioni nel prosieguo - che quello in via principale sia un giudizio di natura conflittuale, nella piena disponibilità delle parti, nel quale l'interesse dei contendenti fa premio su quello alla legalità costituzionale. E tuttavia non può non segnalarsi l'evidente discrezionalità con la quale la Corte, e in particolare il suo Presidente, sollecitati dalle istanze delle parti costituite, siano in grado di utilizzare lo strumento del rinvio a nuovo ruolo, anche tenendo conto che il solo riferimento normativo che ne regola l'applicazione, introdotto peraltro con la novella del 2008, è quello rappresentato dall'art. 15, comma 3, delle Norme integrative, ove si stabilisce, delineando invero un ambito di applicazione piuttosto circoscritto, che “il Presidente, ove ne ravvisi l'opportunità, può rinviare una causa ad una nuova udienza pubblica o ad una nuova riunione in camera di consiglio, al fine della trattazione congiunta con altra causa connessa o che implichi la soluzione di analoghe questioni”.

---

<sup>11</sup> Del tutto analoga la vicenda definita con l'[ord. n. 41/2012](#).

#### **4. Lo ius superveniens ininfluente ai fini della decisione**

Quando la Corte ritiene che lo *ius superveniens* incidente sulla disciplina oggetto di impugnazione abbia natura non soddisfattiva<sup>12</sup>, vale a dire non sia idoneo a superare i denunciati rilievi di incostituzionalità, oppure quando, a fronte di modifiche soddisfattive, la disciplina impugnata abbia trovato *medio tempore* applicazione<sup>13</sup>, non si registrano - salvo, in questo secondo caso, quanto diremo nel prosieguo - particolari conseguenze sul processo pendente e, pertanto, si procede con lo scrutinio di costituzionalità della disposizione originariamente censurata. In entrambi i casi, nel giudicare le norme sopravvenute ininfluenti ai fini della decisione del contenzioso pendente, la Corte compie una valutazione connotata da un rilevante margine di discrezionalità.

Con riguardo al primo gruppo di casi, può essere segnalata la [sent. n. 259/2012](#), nella quale la Corte rileva che la modifica intervenuta “non incide sui termini della presente questione come risultano dal ricorso in esame, in quanto non tocca la sostanza precettiva della norma oggetto delle censure del ricorrente”. Analogamente, nella [sent. n. 131/12](#) si dà conto che, successivamente alla presentazione del ricorso, la disposizione impugnata è stata “sostituita” da una nuova disciplina che ha sospeso l’efficacia di quella censurata, la quale, per tale ragione, “non risulta aver avuto *medio tempore* applicazione”; tuttavia, per il Giudice costituzionale, la modifica introdotta, “che non ha abrogato, ma solo sospeso l’efficacia della legge censurata”, non ha carattere soddisfattivo delle pretese avanzate dal ricorrente e dunque deve essere scrutinata nel merito.

Talora l’ininfluenza dello *ius superveniens* deriva dall’inidoneità della fonte con la quale sono state introdotte le modifiche. Nella [sent. n. 123/2011](#), in particolare, la Corte ha escluso che l’intervenuta abrogazione di alcune disposizioni contenute in una legge regionale calabrese, originariamente impuginate dal Governo, potesse avere influenza sulle questioni promosse. Nel caso di specie, infatti, lo *ius superveniens*, introdotto con due decreti del Presidente della Giunta regionale nell’esercizio del potere sostitutivo statale, doveva ritenersi *tamquam non esset*, dal momento che “la disciplina contenuta nel secondo comma dell’art. 120 Cost. non può essere interpretata come implicitamente legittimante il conferimento di poteri di tipo legislativo ad un soggetto che sia stato nominato Commissario del Governo”; “da ciò”, conclude il Giudice delle leggi, “consegue la inesistenza, per la parte in cui incidono su atti legislativi, dei suddetti decreti”.

Con riguardo al secondo gruppo di casi merita un’annotazione la [sent. n. 246/2013](#), nella cui motivazione si può leggere che, “se la sopravvenuta modifica normativa risulta pienamente

---

<sup>12</sup> Tra le altre, v. le [decc. nn. 123, 217 e 235/2011](#), [131](#) e [259/2012](#), [178](#), e [308/2013](#).

<sup>13</sup> Tra le altre, v. le [decc. nn. 52, 173 e 245/2012](#), [19](#), [70](#), [93](#), [132](#), [228](#), [246](#), [272](#) e [303/2013](#).

satisfattiva delle pretese del ricorrente [...], tuttavia l'ulteriore requisito della mancata applicazione *medio tempore* delle norme censurate è esplicitamente escluso dalla stessa Regione resistente” e “tale riscontro [...] rende dunque necessario esaminare nel merito le proposte questioni”.

Verificare che la normativa censurata non ha trovato applicazione prima della sua abrogazione o modifica può risultare complicato anche a causa dei limitati strumenti conoscitivi di cui la Corte costituzionale dispone<sup>14</sup>, come peraltro mostrano le formule dal carattere dubitativo che la stessa utilizza in alcune circostanze. In altri casi, peraltro, la verifica è condotta in modo più spedito e perentorio: nella [sentenza n. 310/2011](#), ad esempio, la richiesta di cessazione della materia del contendere, avanzata dalla regione resistente, viene respinta giacché “dalla formulazione della norma impugnata si deve ritenere che la stessa abbia trovato applicazione nella stagione venatoria 2010/2011”, atteso che “detta applicazione [...] non richiede alcun particolare adempimento”, per cui “non si comprende [...] su quali basi la Regione sostenga il contrario”.

Com'è stato rilevato, l'atteggiamento della Corte dovrebbe essere di massima attenzione in queste circostanze, essendo ovviamente preferibile scrutinare una disposizione, magari inapplicabile, piuttosto che sottrarre al giudizio una norma che potrebbe aver prodotto effetti<sup>15</sup>.

Davvero singolare, poi, la vicenda definita con l'[ord. n. 4/2014](#), dichiarativa dell'incostituzionalità dell'art. 8, comma 2, della legge n. 25/2012 della regione Friuli-Venezia Giulia, in materia di riordino istituzionale e organizzativo del servizio sanitario regionale. All'indomani della proposizione del ricorso la regione aveva approvato la legge regionale n. 5/2013, il cui art. 8, comma 5, espressamente abrogava la disposizione impugnata. In tale situazione, stante anche la mancata costituzione in giudizio della stessa regione, era verosimile aspettarsi una rapida definizione del contenzioso con il realizzarsi dello schema consolidato della rinuncia al ricorso da parte dello Stato e della conseguente dichiarazione di estinzione del giudizio da parte della Corte.

Al contrario, circa tre mesi dopo, la regione Friuli-Venezia Giulia approva un'altra legge con la quale viene a propria volta abrogata la precedente disposizione abrogativa. Non è possibile comprendere, dalla lettura degli atti del processo, cosa abbia indotto la regione a cambiare idea in modo così repentino; fatto sta che il Giudice costituzionale, dinanzi all'ulteriore sopravvenienza normativa, non può che constatare che “si è in presenza, a ben vedere, di un'ipotesi di reviviscenza conseguente all'abrogazione di una norma meramente abrogatrice disposta dal legislatore, perché l'unica finalità di tale norma consiste nel rimuovere il precedente effetto abrogativo”. Per la Corte,

---

<sup>14</sup> Cfr. E. GIANFRANCESCO, *Undici anni dopo: le Regioni, la Corte, la crisi*, cit., 112.

<sup>15</sup> F. Dal CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)* (in corso di pubblicazione presso Giappichelli).

dunque, “la norma impugnata deve essere considerata in vigore, [...] e per questo motivo permane l’interesse del ricorrente all’esame del ricorso”. Di conseguenza, la norma originariamente impugnata viene normalmente scrutinata e, all’esito di tale scrutinio, dichiarata incostituzionale.

### **5. L’estinzione per rinuncia e la cessazione della materia del contendere**

Come si è anticipato, quando le nuove disposizioni apportano innovazioni sostanziali idonee a superare i rilievi di costituzionalità e non vi è stata applicazione *medio tempore* della disciplina previgente, la Corte dichiara la cessazione della materia del contendere. Se tuttavia, nelle stesse ipotesi, interviene la rinuncia del ricorrente, unita alla accettazione del resistente o alla sua mancata costituzione, la Corte adotta un dispositivo di estinzione del processo.

La crescita esponenziale di questi due dispositivi negli ultimi anni rappresenta un’evidente conferma della sussistenza di quel fenomeno di “contrattazione” tra Stato e regioni di cui si è riferito in precedenza.

Con particolare riguardo alle ipotesi di rinuncia, è frequente che la parte ricorrente, in prevalenza lo Stato, rinunci al ricorso in seguito alla modifica del quadro normativo di riferimento, posta in essere dalla regione resistente, come si è detto, proprio con l’obiettivo di far venir meno le ragioni del contenzioso costituzionale<sup>16</sup>.

In queste circostanze la Corte fa ancora una volta prevalere il principio della disponibilità del giudizio da parte dei soggetti in lite, considerando conseguentemente recessivo l’interesse, di natura obiettiva, che eventualmente potrebbe residuare all’accertamento dei confini delle rispettive attribuzioni costituzionali. Si tratta di una prassi conforme, tra l’altro, all’art. 23 delle Norme integrative, ove si prevede che “la rinuncia al ricorso, qualora sia accettata da tutte le parti costituite, estingue il processo”. Una sorta di soluzione “stragiudiziale” della lite<sup>17</sup>, nella piena disponibilità delle parti e della quale la Corte costituzionale non può che limitarsi a prendere atto.

Tale tecnica decisoria, a ben vedere, desta qualche perplessità soprattutto in considerazione della consistenza che il fenomeno ha assunto negli ultimi anni<sup>18</sup>. Come si è giustamente notato, in casi di

---

<sup>16</sup> In tali ipotesi spesso le regioni decidono di non costituirsi in giudizio; nel triennio 2011-2013, mentre dinanzi ai ricorsi promossi dalle autonomie lo Stato si è sempre costituito, a fronte invece di ricorsi promossi dallo Stato i casi di mancata costituzione regionale o provinciale sono stati 25 nel 2011 (su 74 giudizi promossi), 38 nel 2012 (su 93 giudizi promossi) e 42 nel 2013 (su 122 giudizi promossi).

<sup>17</sup> Cfr. P. COLASANTE, *La giurisprudenza costituzionale 2006 – 2010*, in N. VICECONTE-P. COLASANTE (a cura di), *La giustizia costituzionale e il “nuovo” regionalismo*, cit., 24.

<sup>18</sup> Nel triennio 2011-2013 la decisione di estinzione per rinuncia è stata pronunciata ben 77 volte.

questo tipo la Corte, limitandosi a registrare l'esito della contrattazione intervenuta tra le parti in lite, più che dell'arbitro gioca il ruolo del "notaio"<sup>19</sup>.

A differenza dell'estinzione per rinuncia, la dichiarazione di cessazione della materia del contendere, anch'essa utilizzata con frequenza in caso di <sup>20</sup>, prescinde dalla volontà delle parti ed è invece subordinata alla presenza di circostanze di natura oggettiva, valutabili dalla Corte, quali l'avvenuta abrogazione, o sostanziale modifica, della normativa oggetto del giudizio e la non intervenuta applicazione *medio tempore* della disciplina originaria.

In definitiva, mentre l'estinzione per rinuncia, accettata dalla parte resistente, è in tutto e per tutto una decisione processuale, che in linea di principio prescinde dall'oggetto del giudizio, la cessazione della materia del contendere comporta invece una valutazione, per così dire, "di merito" circa la persistenza dell'interesse oggettivo a proseguire il giudizio.

Più in dettaglio, lo "statuto" di tale pronuncia è stato da tempo messo a fuoco dalla Corte costituzionale<sup>21</sup>, che ha in più occasioni declinato i passaggi argomentativi necessari ai fini dell'adozione della predetta dichiarazione: dapprima deve valutarsi se la normativa sia "effettivamente sopravvenuta, nel senso di pertinente rispetto all'oggetto del giudizio"; in secondo luogo, è necessario "verificare se lo *ius superveniens* sia caratterizzato da una effettiva innovatività", ovvero se dalla disposizione legislativa sopravvenuta sia ricavabile "una norma sostanzialmente coincidente con quella impugnata nel ricorso". In terzo luogo, "si deve accertare il carattere satisfattivo o meno dello *ius superveniens* rispetto alle censure fatte valere nell'atto introduttivo del giudizio". Infine, come anticipato, anche qualora le pretese della parte ricorrente risultino soddisfatte dalla modifica normativa, affinché possa addivenirsi ad una dichiarazione di cessazione della materia del contendere, è necessario verificare "se la disposizione oggetto del giudizio abbia ricevuto una qualche attuazione *medio tempore*"<sup>22</sup>.

Se tuttavia passiamo dal piano dei modelli astratti a quello della prassi quotidiana non possiamo non registrare come quest'ultima ci restituisca un'immagine molto sfocata delle due formule processuali appena richiamate, che tendono sempre più spesso a sovrapporsi e ad essere considerate, dalle parti costituite e in parte anche dal Giudice delle leggi, non soltanto contigue ma,

---

<sup>19</sup> Cfr. B. RANDAZZO, *La "manutenzione" del giudizio in via principale*, in AA.VV., *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, a cura di M. Decaro, N. Lupo e G. Rivosecchi, Torino, 2012, 163 ss.

<sup>20</sup> Dispositivo che continua ad essere utilizzato dalla Corte costituzionale anche nell'ipotesi, del tutto consolidata e qui non presa in considerazione, della promulgazione parziale delle leggi siciliane, su cui, di recente e per tutti, v. T. MARTINES-A. RUGGERI-C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, IX ed., Milano, 2012, 327 ss.

<sup>21</sup> Cfr. [ord. n. 137/2004](#), da cui sono tratti i virgolettati che seguono nel testo, e, su di essa, le osservazioni di V. ONIDA, allora Presidente della Corte costituzionale, in *La giustizia costituzionale nel 2004*, in occasione della conferenza annuale sulla giustizia costituzionale del 2004, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>22</sup> Di recente, tra le tante, v. [sent. n. 246/2013](#).

nella sostanza, del tutto fungibili<sup>23</sup>. Proprio dinanzi allo *ius superveniens*, risulta oggi notevolmente ampliata rispetto al passato la zona grigia di incerta definizione che segna il confine tra le due decisioni.

Va detto che la Corte costituzionale, anche in alcune recenti occasioni, ha provato a fare chiarezza, richiamando la diversa natura delle due decisioni e evidenziando il carattere logicamente prioritario dell'accertamento dei presupposti per l'estinzione del processo rispetto alla verifica delle condizioni per la dichiarazione di cessazione della materia del contendere.

Può essere segnalata, a tale proposito, la vicenda definita con l'[ord. n. 204/2011](#), nella quale il ricorrente Presidente del Consiglio, preso atto che dopo il promovimento del ricorso era stata abrogata la disposizione censurata, aveva dapprima presentato la dichiarazione di rinuncia al ricorso e successivamente la richiesta di dichiarare cessata la materia del contendere, premurandosi di puntualizzare che “le stesse ragioni giustificative della rinuncia al ricorso in oggetto legittimano la declaratoria di cessazione della materia del contendere”<sup>24</sup>.

In risposta a tale ondivago atteggiamento del ricorrente la Corte coglie l'occasione per precisare che “la volontà delle parti di non dare ulteriore corso alla trattazione del giudizio [...] attiene al processo e non al suo oggetto”, mentre “la dichiarazione di cessazione della materia del contendere riguarda, invece, l'oggetto di un giudizio la cui trattazione sia voluta dalle parti”. Nel dichiarare dunque il processo estinto, il Giudice delle leggi ricorda altresì che “nel giudizio in via principale l'accertamento della perdurante volontà delle parti di coltivare l'impugnazione ha carattere logicamente preliminare rispetto alla valutazione circa l'oggettivo ricorrere delle circostanze normative o fattuali che inducono a dichiarare cessata la materia del contendere”.

Ma si tratta di affermazioni di principio che, come anticipato, paiono subire un netto ridimensionamento in molte altre occasioni. Possono segnalarsi, a tale proposito, numerose condotte processuali rispetto alle quali l'ambito di applicazione delle due formule pare sovrapporsi.

Innanzitutto, è ormai consolidato l'indirizzo, già richiamato, per il quale, all'indomani di una sopravvenienza normativa incidente sul giudizio, se il ricorrente rinuncia al ricorso e tale rinuncia non viene accettata dalla controparte, in ragione della sua mancata costituzione o di qualche

---

<sup>23</sup> Cfr., in argomento, M. D'AMICO, *Il giudizio davanti alla Corte e gli effetti delle decisioni, sull'uso delle regole processuali da parte della Corte nel giudizio in via principale*. AA.VV. *I ricorsi in via principale*, cit., 1 ss., E. ROSSI, *Le decisioni di estinzione per rinuncia nell'ultimo decennio di giurisprudenza costituzionale, tra ragioni sostanziali e profili procedurali*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Napoli, 2009, 1605 ss. e R. CHIEPPA, *Ancora tra cessazione della materia del contendere, difetto di interesse e rinuncia parziale al giudizio*, in *Giur. cost.* 2006, 4391 ss.

<sup>24</sup> Da segnalare, per inciso, che la strategia processuale seguita nell'occasione dell'Avvocatura appare per certi versi incomprensibile, dal momento che, a fronte della mancata costituzione della regione resistente, non potevano esservi ostacoli per giungere, come in effetti poi avviene, all'estinzione del processo.

irregolarità procedurale che rende l'accettazione non validamente espressa, il Giudice costituzionale pronuncia la dichiarazione di cessazione della materia del contendere per sopravvenuta carenza di interesse, ricavando dal comportamento concludente del resistente l'implicita adesione alla prospettiva della risoluzione anticipata della lite<sup>25</sup>.

Ma la casistica è molto ricca.

Possono richiamarsi alcune ipotesi nelle quali le parti costituite concordano sulla circostanza che siano venute meno le ragioni del contenzioso, dando tuttavia seguito a tale ritrovata sintonia anziché attraverso la strada canonica dell'estinzione per rinuncia accettata dalla controparte, attraverso una sorta di scambio di consensi in ordine alla prospettiva di dichiarare cessata la materia del contendere. Si veda, in proposito, la [decisione n. 136/2010](#), nella quale il Giudice delle leggi afferma che, “in ragione di siffatta intervenuta modificazione normativa, soddisfattiva delle pretese del ricorrente, la difesa della Provincia autonoma ha chiesto la declaratoria di cessazione della materia del contendere, assumendo inoltre che, *medio tempore*, la norma sospetta di incostituzionalità non avrebbe trovato applicazione”; inoltre, prosegue la Corte, “in sede di discussione in udienza pubblica, l'Avvocatura generale dello Stato ha convenuto con quanto affermato da controparte [...] ed ha espressamente concordato in ordine alla cessazione della materia del contendere”.

Una variante di tale ipotesi si registra qualora la parte ricorrente, pur non rinunciando al ricorso, né chiedendo formalmente la pronuncia di cessazione della materia del contendere, lasci comunque intendere che è venuto meno il suo interesse a coltivare la lite. A tale proposito il Giudice delle leggi ha parlato di un “orientamento di questa Corte secondo cui, nel giudizio principale, quando la parte ricorrente, pur non rinunciando formalmente al ricorso, evidenzia il sopraggiunto venir meno delle ragioni della controversia e la parte resistente non è costituita - come nella specie - o non si oppone, deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere”<sup>26</sup>.

Si tratta, com'è stato efficacemente notato, di pronunce di estinzione per rinuncia “camuffate” da cessazione della materia del contendere<sup>27</sup>.

Ancora, non sono rari i casi in cui il resistente chiede alla Corte di dichiarare la cessazione della materia del contendere allo scopo, in realtà, di sollecitare la rinuncia al ricorso da parte del ricorrente.

---

<sup>25</sup> V., tra le tante, le [decc. nn. 320](#) e [418/2008](#), [233/2009](#), [52](#), [118](#), [136](#), [159](#), [199](#), e [357/2010](#).

<sup>26</sup> Così la [sent. n. 246/2009](#).

<sup>27</sup> A. PERTICI-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Torino, 2011, 192.

Si veda, a tale proposito, anche il ricorso definito con [ord. n. 148/2011](#), avente ad oggetto alcune disposizioni della legge della Provincia autonoma di Trento n. 16/2010, in materia di tutela della salute. Intervenuta in giudizio, la provincia resistente chiede che venga dichiarata cessata la materia del contendere sul presupposto dell'avvenuta modificazione della disciplina censurata ad opera di una successiva legge provinciale; subito dopo l'Avvocatura generale dello Stato rinuncia al ricorso, segue la dichiarazione di accettazione della rinuncia da parte della Provincia autonoma Trento e la conseguente pronuncia di estinzione<sup>28</sup>.

Il culmine della confusione si raggiunge in occasione dell'[ord. n. 79/2010](#). Lo Stato aveva impugnato alcune disposizioni contenute in una legge regionale abruzzese, abrogata in pendenza di giudizio. La regione Abruzzo, pur non costituita in giudizio, ritiene comunque di presentare "istanza di estinzione del giudizio per sopravvenuta cessazione della materia del contendere".

Sarebbe stata sufficiente tale condotta per giustificare, quanto meno, una reprimenda della Corte sul rispetto delle regole minime che presiedono all'utilizzo dei diversi istituti. Ma così non è: essa si limita a prendere atto che, a seguito dell'informale sollecitazione da parte della regione, "il Presidente del Consiglio dei ministri ha rinunciato al presente ricorso", per cui, considerata anche la (solo formale) mancata costituzione in giudizio della parte convenuta, si procede con l'adozione dell'ordinanza di estinzione.

Ovviamente le predette strategie processuali presuppongono la "leale collaborazione" tra le parti in lite. Curiosa, a questo proposito, la vicenda interessata dall'[ord. n. 89/2012](#) e dalla successiva [sent. n. 70/2013](#)<sup>29</sup>. Questa la sequenza degli avvenimenti: il Governo ricorre avverso una legge regionale campana, la regione abroga la legge oggetto del ricorso e, costituitasi in giudizio, chiede alla Corte di dichiarare cessata la materia del contendere; il Governo, preso atto dello *ius superveniens*, rinuncia al contenzioso, con conseguente accettazione regionale e estinzione del giudizio dichiarata con la citata [ordinanza n. 89](#)<sup>30</sup>. Di lì a poco la regione approva un'altra legge con la quale vengono differiti di quattro mesi gli effetti della precedente abrogazione, per tal via facendo "rivivere" la precedente disciplina, ancorché per un periodo limitato. A questo punto il Governo si trova costretto a impugnare nuovamente la legge regionale, tra l'altro censurando il comportamento

---

<sup>28</sup> In senso analogo si veda anche l'[ord. n. 168/2011](#).

<sup>29</sup> Vicenda in parte analoga a quella di cui all'[ord. n. 4/2014](#), richiamata al paragrafo 4. Sulla [decisione n. 70/2013](#) si vedano le annotazioni di D. PARIS, *Il controllo del giudice costituzionale sulla qualità della legislazione nel giudizio in via principale*, in *le Regioni*, 2013, 828 ss.

<sup>30</sup> Su cui si vedano le osservazioni di G. U. RESCIGNO, *Quando il legislatore usa in modo per lo meno sospetto e comunque contorto i suoi poteri, il Governo non segue il modo semplice e diretto per impugnare una disposizione di legge regionale, la Corte è costretta per ragioni di giustizia ad inventare un motivo più che dubbio di incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2013, 1063 s.

scorretto della regione, che lo aveva indotto a rinunciare al ricorso per poi reintrodurre la norma censurata con un successivo esercizio del potere legislativo.

A fronte della nuova impugnazione, la regione Campania approva una terza legge con la quale viene abrogata la disposizione che aveva differito gli effetti della prima abrogazione, chiedendo ancora alla Corte di dichiarare la cessazione della materia del contendere, anche in questo caso, evidentemente, allo scopo di indurre il Governo ad un'ulteriore rinuncia. Ma la Corte, questa volta, non si fida più: viene dunque dichiarata l'incostituzionalità della legge con la [sent. n. 70/2013](#), nella cui motivazione si stigmatizza il comportamento del legislatore campano, riconoscendo l'assoluta incomprendibilità della normativa da esso prodotta, "frammentaria" e "foriera di incertezza", sintomo di un "esercizio irrazionale della discrezionalità legislativa"<sup>31</sup>.

Una diversa condotta processuale che merita di essere richiamata è quella che viene seguita in relazione alla necessità di accertare il carattere satisfattivo o meno dello *ius superveniens* quale presupposto per la dichiarazione della cessazione della materia del contendere.

In linea teorica, la prospettiva dalla quale procedere per realizzare tale apprezzamento è quella oggettiva, consistente nella valutazione da parte del Giudice delle leggi dell'idoneità delle norme sopravvenute a far venir meno le ragioni della incostituzionalità, e non quella soggettiva, propria delle parti costituite in giudizio, che può dipendere, e spesso dipende, da fattori ulteriori e contingenti. Talora la situazione non si presta a fraintendimenti, come ad esempio nel caso di un decreto legge non convertito in relazione al quale non sia intervenuta una legge di sanatoria<sup>32</sup>. In altre occasioni, tuttavia, la situazione è più sfumata e si verifica una sorta di sovrapposizione tra i due piani.

Nel giudizio definito con [ord. n. 267/2012](#), ad esempio, la regione resistente aveva depositato una memoria, cui l'Avvocatura aveva espressamente aderito, con la quale si chiedeva che venisse pronunciata la cessazione della materia del contendere. La Corte osserva nell'occasione che, "essendo in definitiva venute meno le ragioni della controversia per concorde riconoscimento delle parti", deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere<sup>33</sup>.

Infine, un altro filone giurisprudenziale dal quale si ricava la tendenza alla sostanziale sovrapposizione tra estinzione per rinuncia e cessazione della materia del contendere è quello che attiene alla verifica della non applicazione *medio tempore* della disciplina originariamente

---

<sup>31</sup> Su tale decisione cfr. D. PARIS, *Il controllo del giudice costituzionale sulla qualità della legislazione nel giudizio in via principale*, cit., 828.

<sup>32</sup> V. [senti. nn. 200 e 298/2009](#).

<sup>33</sup> In senso analogo, v. la [sent. n. 3/2013](#).

impugnata e successivamente modificata, quale presupposto per l'adozione della seconda tipologia di decisione.

Numerose sono le ipotesi in cui tale accertamento non si presenta agevole. A questo proposito si comprende la ragione per la quale il Giudice costituzionale segue un approccio molto cauto.

In alcune decisioni, ad esempio, si legge che “può, quindi, ragionevolmente presumersi che le disposizioni impugnate, nel periodo di tempo in cui sono state in vigore, abbiano trovato applicazione” ([sent. n. 325/2011](#)), mentre in altri che, “in assenza di elementi tali da far ritenere che le disposizioni censurate – rimaste in vigore per oltre sei mesi nella loro formulazione originaria – non abbiano trovato attuazione *medio tempore*, non può dichiararsi cessata la materia del contendere, dovendosi così procedere allo scrutinio nel merito delle censure avanzate con il ricorso” ([sent. n. 52/2012](#)).

In altre ipotesi, peraltro, la verifica circa la non applicazione della normativa impugnata è condotta esclusivamente sulla base delle dichiarazioni fatte dalle parti processuali.

Nella [sent. n. 86/2012](#), ad esempio, la Corte dà atto che “la Regione ha escluso ogni ipotesi di applicazione *medio tempore* della disciplina oggetto dell'impugnazione” e che “la difesa dello Stato, preso atto di quanto sopra, ha dichiarato di non opporsi alla declaratoria di cessazione della materia del contendere”. “Pertanto”, prosegue la Corte, “va disposto in conformità, come da dispositivo”<sup>34</sup>.

Ancora una volta paiono confondersi la dimensione oggettiva e quella soggettiva del sindacato di costituzionalità. Del resto, come si è notato, “è nell'interesse della Regione affermare che la produzione di effetti non si è avuta, mentre per lo Stato l'obiettivo principale (perseguito e raggiunto) è rappresentato dalla modifica della normativa regionale”<sup>35</sup>: in questi casi, in altre parole, si ha la sensazione che la Corte abdichi al proprio ruolo, delegando alle parti valutazioni che le dovrebbero competere in via esclusiva.

I diversi filoni giurisprudenziali appena richiamati si prestano ad una comune considerazione.

E' vero, come abbiamo ripetute più volte, che il giudizio di costituzionalità in via principale si informa al principio dispositivo, che evidentemente può prevalere sull'interesse obiettivo alla tutela della legalità costituzionale, ma è pur vero che le norme processuali consentono l'apprezzamento della volontà delle parti soltanto in determinate ipotesi predeterminate dal legislatore: la rinuncia del ricorrente accettata dal resistente, con conseguente estinzione del processo.

---

<sup>34</sup> Analogamente, ad esempio, la [sent. n. 3/2013](#), ove la Corte si richiama al “concorde riconoscimento delle parti”.

<sup>35</sup> Così E. GIANFRANCESCO, *Undici anni dopo: le Regioni, la Corte, la crisi*, cit., 112.

Com'è stato ricordato, “se le parti intendono rinunciare al giudizio, lo devono fare nelle forme previste; se non lo fanno, la valutazione della sussistenza o meno della materia del contendere è di competenza della Corte, e rispetto a tale valutazione ciò che affermano o non affermano le parti processuali è del tutto secondario (se non, al limite, come elemento sintomatico della non applicabilità della normativa impugnata)”<sup>36</sup>.

Ci si deve chiedere, allora, la ragione per la quale in casi come quelli appena richiamati, di *ius superveniens* che “mette d'accordo” i due contendenti, il Governo non proceda attraverso la strada canonica della rinuncia, con conseguente possibile estinzione del giudizio previa accettazione della controparte.

La risposta, probabilmente, va cercata, nell'atteggiamento tradizionalmente rigido della Corte costituzionale nel pretendere che la rinuncia sia preceduta da una delibera dell'organo di governo<sup>37</sup> e nella conseguente scelta delle parti di percorrere la via più rapida della sollecitazione della cessazione della materia del contendere, nella piena disponibilità della difesa erariale, evitando così di “tornare” nei rispettivi organi di Governo<sup>38</sup>.

Ma se così è, dal punto di vista della Corte, l'esito appare un po' paradossale: il rigore, preteso da una parte, viene del tutto trascurato dall'altra.

## **6. Il trasferimento della questione di costituzionalità**

Assai frequenti, e ormai consolidate nella giurisprudenza costituzionale, sono le ipotesi riguardanti il trasferimento della questione di costituzionalità allo *ius superveniens*.

Tale tecnica, com'è noto, è stata inaugurata dalla Corte intorno alla metà degli anni Sessanta del secolo scorso in occasione di ricorsi aventi ad oggetto disposizioni contenute in decreti-legge, in vista dello spostamento del sindacato alle coincidenti disposizioni riprodotte nelle leggi di conversione<sup>39</sup>. Circa vent'anni dopo, il medesimo espediente processuale è stato utilizzato anche per

---

<sup>36</sup> F. Dal CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2011-2013)*, cit.

<sup>37</sup> A partire dall'[ord. n. 418/2008](#) la Corte segue una linea piuttosto rigorosa nel pretendere la delibera dell'organo di governo tanto per la rinuncia al ricorso che per la sua accettazione. In quella decisione, in particolare, l'accettazione della rinuncia era stata rifiutata in quanto proveniente dal difensore della regione resistente senza la previa delibera della Giunta.

<sup>38</sup> Va detto, per inciso, che il rigore della Corte rispetto a tale indirizzo, accolto con favore dalla dottrina (A. PERTICI-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, cit., 184 s.), ha mostrato talora qualche crepa, potendosi segnalare alcuni casi in cui la Corte è tornata a comportarsi esattamente come nel passato, mostrando di ritenere sufficiente, per dichiarare estinto il processo per rinuncia, la semplice accettazione da parte del difensore resa con atto depositato in Cancelleria della Corte o talora con semplice dichiarazione resa in udienza pubblica (v ordd. n. [324/2009](#), [147/2010](#), [148](#), [256](#) e [342/2011](#), [316/2013](#)). In argomento, volendo, F. DAL CANTO, *La notifica “inesistente” del ricorso rinuncia “quasi” accettata, allo stesso: spunti in tema di instabilità del diritto processuale costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2011, spec. 4364 ss.

<sup>39</sup> V., tra le tante, la [sent. n. 75/1967](#).

operare il trasferimento dell'oggetto del giudizio dalle disposizioni di un decreto-legge decaduto alle medesime disposizioni contenute in un successivo decreto-legge riproduttivo del precedente<sup>40</sup>.

Il presupposto che legittima l'utilizzo di tale "rimedio" si fonda sulla teoria secondo la quale l'oggetto del giudizio di costituzionalità è rappresentato dalla norma e non dalla disposizione. Per il Giudice costituzionale, ciò che rileva ai fini del trasferimento è "la perdurante identità della norma", mentre "non è essenziale, per rendere operante la sua funzione di garanzia, la identità formale tra la disposizione denunciata e quella successiva con riferimento alla quale viene resa la pronuncia di merito, ove invariata rimanga la norma dall'una e dall'altra espressa"<sup>41</sup>. Secondo una notissima formula utilizzata nella giurisprudenza costituzionale, la disposizione costituisce soltanto il "necessario veicolo di accesso" al sindacato di costituzionalità, che "si svolge sulla norma quale oggetto del raffronto con il contenuto precettivo del parametro costituzionale"<sup>42</sup>.

Il richiamato indirizzo si è ben presto consolidato nella giurisprudenza e, anche nel giudizio in via principale, risultano numerosi i casi di impugnazione di decreti legge con conseguente trasferimento della questione alla legge di conversione, operato dalla Corte ovviamente per la parte della normativa non riguardata da modifiche sostanziali<sup>43</sup>.

Da notare che talora il trasferimento viene realizzato in concreto ma non dichiarato esplicitamente. In occasione del ricorso definito con la [sent. n. 289/2008](#), ad esempio, la Corte ha avuto modo di precisare che alcuni articoli del decreto-legge n. 223/2006, impugnati dalla Regione Veneto, "sono stati soltanto in parte modificati dalla legge di conversione, la quale ha introdotto innovazioni che, tuttavia, non incidono sul contenuto precettivo delle disposizioni, nei punti qui di interesse"; "pertanto", conclude il Giudice costituzionale, "lo scrutinio di costituzionalità va condotto avendo riguardo al testo di dette norme risultante dalla legge di conversione".

In altri casi, invece, senza che in realtà tale diverso comportamento abbia una qualche giustificazione, il trasferimento viene espressamente denunciato dalla Corte costituzionale. A questo proposito può segnalarsi il ricorso definito con la [sent. n. 153/2011](#); nell'occasione la regione ricorrente aveva impugnato soltanto il decreto-legge, successivamente modificato dalla legge di conversione, con la quale era stata espunta una delle due norme censurate. Mentre con riferimento a quest'ultima la Corte dichiara la cessazione della materia del contendere, la stessa puntualizza altresì che "non altrettanto può dirsi" con riguardo all'altra; il Giudice costituzionale, in particolare,

---

<sup>40</sup> V., tra le altre, la [sent. n. 84/1996](#), sulla quale cfr. A. SPADARO, *La "norma" o piuttosto la "situazione normativa" quale oggetto del giudizio costituzionale? Una manipolativa di rigetto "dottrinale" che dice e non dice (in margine alla sent. Cost. n. 84/1996)*, in *Giur. cost.*, 1996, 778 ss..

<sup>41</sup> Così ancora la [sent. n. 84/1996](#).

<sup>42</sup> Così la [sent. n. 430/1997](#).

<sup>43</sup> V. [sentt. nn. 289/2008, 200 e 298/2009, 79 e 153/2011](#).

pur riconoscendo che la legge di conversione aveva emendato significativamente anche il tenore di tale disposizione, riconosce tuttavia che “tali modifiche [...] non soddisfano integralmente le pretese della ricorrente”, cosicché “le questioni promosse nei confronti del testo originario [...] possono essere agevolmente trasferite sul corrispondente testo risultante dalla legge di conversione”.

Va detto che spesso i ricorrenti impugnano il testo del decreto-legge nella formulazione conseguente alla pubblicazione della legge di conversione, sia essa modificativa del testo, come avviene in prevalenza, sia essa meramente confermativa dello stesso.

La Corte, a tale proposito, ha avuto più volte occasione di puntualizzare che “la Regione che ritenga lese le proprie competenze da norme contenute in un decreto-legge può sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale anche in relazione a questo atto, *con effetto estensivo* alla legge di conversione, ovvero può riservare l’impugnazione a dopo l’entrata in vigore di quest’ultima” (c.vi nostri)<sup>44</sup>. D’altra parte, sempre il Giudice costituzionale ha chiarito che, qualora la disposizione contenuta nel decreto-legge subisca, in sede di conversione, modificazioni sostanziali, l’effetto trasferimento non si determina; non solo, in tal caso la regione non può neppure limitarsi a reiterare nei confronti della nuova disposizione le vecchie censure, e ciò a pena di inammissibilità del ricorso per genericità relativamente alla parte che investe le norme introdotte *ex novo* in sede di conversione<sup>45</sup>.

Si noti che, malgrado la saldezza di tale indirizzo giurisprudenziale<sup>46</sup>, risultano assai frequenti le eccezioni sollevate dall’Avvocatura dello Stato con le quali viene denunciata la tardività del ricorso in quanto promosso per la prima volta avverso la legge di conversione non modificativa del testo del decreto governativo, sul presupposto che quest’ultimo contenga norme immediatamente lesive dell’autonomia regionale. In verità non si comprende il senso di tali ripetuti tentativi: dinanzi ad ogni eccezione prospettata dal resistente la Corte replica infatti ricordando che, sebbene “l’efficacia immediata, propria del decreto-legge, e il conseguente carattere lesivo che esso può assumere, lo rendono impugnabile in via immediata da parte delle Regioni, [...] è pur vero, però, che soltanto con la legge di conversione il detto provvedimento legislativo acquisisce stabilità”; cosicché, “in tale contesto, come questa Corte ha più volte affermato, la Regione può, a sua scelta, impugnare tanto il solo decreto-legge, quanto la sola legge di conversione, quanto entrambi”<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> V., tra le altre, le [sentt. nn. 430/2007](#), [443/2007](#), [289/2008](#), [326/2008](#), [63/2013](#).

<sup>45</sup> V. [sent. n. 452/2007](#).

<sup>46</sup> Tra le altre, v. [sentt. n. 205](#), [207](#), [208](#) e [232/2011](#), [41](#), [148](#), [151](#), [173](#), [179](#), [203](#) e [215/2012](#) e [63/2013](#).

<sup>47</sup> Così la [sent. n. 203/2012](#).

A partire dai primi anni dello scorso decennio la Corte costituzionale ha progressivamente ampliato le ipotesi di trasferimento della questione di costituzionalità<sup>48</sup>.

Tale tecnica, in particolare, è oggi utilizzata anche nel giudizio in via principale, oltre che nei casi richiamati riguardanti la catena normativa decreto legge-legge di conversione, anche in numerose altre ipotesi di *ius superveniens* incidente nel giudizio. Così facendo la Corte intende sostanzialmente scongiurare, anche in ossequio ad esigenze di economia processuale, un utilizzo deviato della funzione legislativa, esercitata all'esclusivo scopo di sottrarre la disciplina contestata al giudizio di costituzionalità. Non a caso, infatti, tale indirizzo è sovente giustificato attraverso il richiamo al principio di effettività della tutela costituzionale delle parti, come è accaduto a partire dalla [sent. n. 533/2002](#)<sup>49</sup>.

In quella occasione, originata da due ricorsi, poi riuniti, promossi dal Governo e dalla regione Veneto avverso una disposizione contenuta nella legge n. 19/2001 della Provincia autonoma di Bolzano, la difesa aveva eccepito l'improcedibilità sopravvenuta per cessazione della materia del contendere in ragione dell'intervenuta modifica della disposizione impugnata. In realtà la norma sopravvenuta si era limitata, nella sostanza, a riprodurre integralmente il testo di quella censurata, con qualche aggiunta irrilevante ai fini del giudizio, tanto che la Corte costituzionale - che in casi analoghi, in passato, aveva in effetti accolto la richiesta di cessazione della materia del contendere - questa volta sottolinea la circostanza che "si è qui in presenza di una singolare tecnica legislativa, la quale, anziché procedere alla diretta formulazione delle proposizioni normative da immettere nell'ordinamento, si avvale dei prodotti linguistici superati, contenuti cioè in disposizioni abrogate, e a questi reca un'aggiunta, che non avrebbe in sé alcun significato normativo se non si congiungesse alla disposizione abrogata, che viene così ad acquisire nuova vigenza". Per il Giudice costituzionale, "quale che sia il legame di tale tecnica con il fenomeno della reviviscenza, [...] è certamente da escludere che si sia determinata una situazione di improcedibilità sopravvenuta o di cessazione della materia del contendere", essendo "indubbiamente a questo risultato che mirava la complicata operazione del legislatore provinciale".

In altre parole, la Corte sanziona il carattere smaccatamente fraudolento dell'operazione condotta dalla Provincia autonoma, affermando, in ultima analisi, che "il principio di effettività della tutela costituzionale delle parti nei giudizi in via di azione non tollera che, attraverso l'uso distorto della potestà legislativa, uno dei contendenti possa introdurre una proposizione normativa di contenuto

---

<sup>48</sup> Cfr. G. D'ELIA, *Terzietà del giudice e trasferimento della questione nel processo costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2002, 3812 ss.

<sup>49</sup> Di recente si veda, tra le altre, anche le [sentt. nn. 30, 114, 147, 159, 193, 198 e 214/2012](#), [50, 167, 219 e 255/2013](#).

identico a quella impugnata e nel contempo sottrarla al già instaurato giudizio di legittimità costituzionale”. Da qui la conclusione: “si impone pertanto in simili casi il trasferimento della questione alla norma che, sebbene portata da un atto legislativo diverso da quello oggetto di impugnazione, sopravvive nel suo immutato contenuto precettivo”.

Da allora la tecnica del trasferimento è stata utilizzata in svariate analoghe occasioni, sempre precisandosi che la stessa può essere adottata solo ove dalla disposizione legislativa sopravvenuta sia “desumibile una norma sostanzialmente coincidente con quella impugnata nel ricorso” e non quando la nuova disposizione sia invece “tale da determinare un mutamento sostanziale nella normativa in questione”<sup>50</sup>. In quest’ultimo caso, com’è evidente, la nuova disposizione potrà essere portata al cospetto della Corte costituzionale soltanto attraverso un nuovo ricorso.

A queste condizioni, definite dal Giudice costituzionale, il trasferimento della questione si presenta come una soluzione ragionevole e non sembra suscitare particolari critiche con riguardo alle esigenze di rispetto della natura del sindacato di costituzionalità e delle relative norme processuali: nella misura in cui la norma sopravvenuta coincide effettivamente, seppur in termini sostanziali, con quella originaria, tale operazione non comporta alcuna compressione dei principi di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e del contraddittorio, né realizza un’elusione dei termini perentori previsti per la proposizione del ricorso. Il giudizio di costituzionalità risulta in tal modo assistito da un *favor* per la sua effettività e tempestività, esigenze che, viceversa, verrebbero frustrate qualora si ritenesse necessario, in siffatte ipotesi, la riproposizione delle stesse censure nei confronti della medesima norma.

E tuttavia è vero che, negli ultimi anni, con il moltiplicarsi delle ipotesi di *ius superveniens*, sono divenute più evidenti talune criticità potenziali insite nell’utilizzo di tale tecnica.

In primo luogo, si deve tener conto della circostanza che la disposizione sopravvenuta contiene quasi sempre degli elementi di diversità rispetto a quella originaria, cosicché la valutazione circa il grado di innovatività della prima rispetto alla seconda, cui consegue la decisione di trasferire o meno la questione, si presenta spesso tutt’altro che agevole.

La Corte costituzionale, a seconda delle diverse occasioni, ora valuta la “sostanziale identità precettiva” della disposizione sopravvenuta rispetto a quella originaria ([sentt. nn. 114 e 147/2012](#)), ora accerta che la modifica non abbia inciso “sulla sostanza normativa dell’oggetto dell’impugnativa” ([sent. n. 50/2013](#)), ovvero sui “termini della presente questione” ([sent. n. 159/2012](#)), ora infine verifica che le novità introdotte siano state soltanto “marginali” ([sent. n. 219/2013](#)). Come si vede, si tratta di valutazioni rispetto alle quali il margine di apprezzamento

---

<sup>50</sup> Così l’[ord. n. 137/2004](#).

della Corte è molto ampio. Non può negarsi, in altre parole, che il trasferimento delle questioni si realizza talora anche quando tra le due discipline, quella originaria e quella sopravvenuta, non vi è una piena coincidenza neppure in termini sostanziali<sup>51</sup>.

In secondo luogo, con particolare riguardo alle ipotesi, piuttosto frequenti, di *ius superveniens* composto da due atti distinti, il primo meramente abrogativo della disposizione originariamente impugnata e il secondo riproduttivo della stessa, la Corte ha mostrato di attribuire rilievo anche all'intervallo di tempo trascorso tra l'abrogazione e la successiva approvazione di una diversa disposizione dal contenuto normativo coincidente, optando per il trasferimento soltanto in caso di tendenziale "contestualità" tra abrogazione e riproduzione<sup>52</sup>.

Appare chiaro che la Corte tenta di definire dei protocolli per gestire il fenomeno dell'instabilità dell'oggetto del giudizio. E tuttavia, tale indirizzo giurisprudenziale, com'è stato giustamente notato, suscita perplessità in quanto sembra far discendere da un mero dato formale, il ricorso a due atti distinti anziché ad uno solo, la scelta se trasferire o meno la questione<sup>53</sup>; scelta che, invece, dovrebbe - quanto meno in coerenza con gli argomenti utilizzati dalla Corte in altre ipotesi di trasferimento - esclusivamente dipendere dalla circostanza che, nel periodo in cui il processo è pendente, la medesima norma censurata nel ricorso continua ad avere efficacia sebbene riprodotta in una fonte diversa da quella che originariamente la conteneva. In altre parole, non sembra esservi ragione per condizionare il trasferimento della questione alla circostanza che non vi sia soluzione di continuità tra i due testi presi in considerazione, quello originariamente impugnato e quello ove il sindacato viene successivamente spostato.

In terzo luogo, può essere sottolineata una sorta di disarmonia nel percorso argomentativo seguito dal Giudice costituzionale in alcune occasioni in cui esso dispone il trasferimento. La Corte, infatti, al fine di decidere se operare o meno lo spostamento dell'oggetto del giudizio, verifica, per prassi, la presenza di due condizioni: se le modifiche apportate dallo *ius superveniens* sono di natura sostanziale o, al contrario, esclusivamente formale e se le stesse sono o meno soddisfattive rispetto alle censure prospettate dal ricorrente.

In alcuni casi sembra di intuire che la seconda condizione sia ritenuta dalla Corte pregiudiziale rispetto alla prima. A titolo di esempio, nella [sent. n. 219/2013](#) il Giudice delle leggi ricorda di aver

---

<sup>51</sup> Si veda, tra le altre, la [sent. n. 449/2006](#) e, su di essa, le osservazioni di F. DAL CANTO-E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino, 2008, 217 s., ove si dubita della decisione della Corte di operare il trasferimento della questione proprio in ragione del carattere non meramente riproduttivo dello *ius superveniens*.

<sup>52</sup> Cfr. la [sent. n. 341/2009](#), in occasione della quale la Corte nega il trasferimento in ragione dell'intervallo di tempo, di circa un mese, intercorso tra l'abrogazione del decreto-legge originariamente impugnato e la successiva introduzione della medesima norma con altro decreto-legge.

<sup>53</sup> Cfr. D. PARIS, *Il controllo del giudice costituzionale sulla qualità della legislazione*, cit., 828.

“costantemente ritenuto che, nell’ipotesi in cui le modifiche normative non siano soddisfattive rispetto alle censure, la questione di costituzionalità vada trasferita sulla nuova disposizione, salvo che quest’ultima appaia dotata di un contenuto radicalmente innovativo rispetto alla norma originaria”. Dopodiché, il Giudice costituzionale ritiene che, nel caso di specie, le modifiche subite dalla disposizione originaria sono “marginali”, e “comunque indifferenti rispetto al tenore delle censure”, e perciò “giustificano, in via di principio, il trasferimento delle questioni sollevate”.

In altri casi, addirittura, la Corte dispone il trasferimento limitandosi ad accertare soltanto la non satisfattività dello *ius superveniens*<sup>54</sup>.

Ora, è evidente che la valutazione circa la satisfattività dello *ius superveniens* rispetto alle censure prospettate si muove su un piano completamente diverso rispetto a quella riguardante la natura, formale o sostanziale, della modifica. In particolare, sembra utile evidenziare come, ai limitati fini della decisione circa il trasferimento della questione, la sola condizione che dovrebbe rilevare è quella dell’identità (sostanziale) della norma sopravvenuta rispetto a quella originaria. Del resto, se la modifica è satisfattiva, la disposizione che la introduce sarà necessariamente innovativa e dunque preclusiva del trasferimento; se invece la modifica è non satisfattiva, la disposizione che la introduce potrà avere, o non avere, carattere innovativo, e soltanto nel secondo caso il trasferimento sarà possibile.

Si tratta, a parere di chi scrive, di una prassi argomentativa “disarmonica” seguita dalla Corte, dovuta alla circostanza che la valutazione riguardante il trasferimento è condotta sovente in sostanziale alternativa a quella circa l’eventuale dichiarazione di cessazione della materia del contendere, di cui sopra si è detto. Ma l’alternativa si pone, appunto, soltanto in via di fatto: in punto di diritto, mentre ai fini della dichiarazione della cessazione della materia del contendere entra in gioco la valutazione circa il carattere satisfattivo dello *ius superveniens*, per disporre il trasferimento di una questione da una disposizione all’altra è sufficiente l’accertamento dell’identità sostanziale del loro contenuto normativo.

## **7. L’estensione della questione di costituzionalità**

Veniamo ora alla diversa, più originale e più problematica ipotesi dell’“estensione” della questione di costituzionalità. Come anticipato, negli ultimi anni la Corte, in diverse occasioni, ha

---

<sup>54</sup> Cfr. [sentt. nn. 198 e 214/2012](#) e [167/2013](#).

proceduto a giudicare la disposizione impugnata sia nella sua originaria formulazione che in quella successivamente modificata<sup>55</sup>.

Per giungere a tale risultato il Giudice costituzionale combina due diverse tecniche: da una parte, giudicando lo *ius superveniens* ininfluenza ai fini di un'eventuale pronuncia di cessazione della materia del contendere, esso decide di proseguire lo scrutinio della disposizione originariamente impugnata; dall'altra, riscontrando in quello stesso *ius superveniens* i medesimi vizi lamentati nei confronti della disciplina sostituita, decide di coinvolgere nel giudizio di costituzionalità anche la normativa sopravvenuta.

Si tratta dunque di un'operazione ben più complessa del semplice trasferimento della questione di costituzionalità. Mentre quest'ultima, come detto, presuppone un semplice spostamento del giudizio da una disposizione all'altra, ovvero, utilizzando una formula cara alla Corte costituzionale, da un "veicolo di accesso" al giudizio ad un altro, rimanendo identica la norma di riferimento sia quanto ai suoi contenuti sia quanto alla sua efficacia nel tempo, l'altra si realizza, al contrario, con riferimento a disposizioni dalla portata normativa non coincidente.

Nella maggior parte dei casi, la ragione per la quale la Corte decide di non limitarsi a trasferire il giudizio sullo *ius superveniens* e di ampliare l'oggetto del ricorso, giudicando sia la vecchia che la nuova disciplina, risiede nel diverso ambito temporale di efficacia di quest'ultima rispetto a quella originaria. In altre parole, se la disposizione impugnata e poi novellata, ha trovato concreta applicazione nell'ordinamento, il ristabilimento della legalità costituzionale non può che passare dall'espunzione, oltre che della norma sopravvenuta, anche di quella originaria.

In alcune ipotesi di estensione, peraltro, la non coincidenza tra disposizione originaria e disposizione sopravvenuta attiene alla loro diversa portata normativa: in tali casi, la Corte decide di giudicare due disposizioni aventi un contenuto precettivo diverso, analoghe ma non identiche, sul presupposto che le modifiche apportate dal legislatore non siano state sufficienti a superare le censure prospettate dal ricorrente.

In tali circostanze, come si è notato<sup>56</sup>, la predetta tecnica tende ad avvicinarsi, rappresentandone una sorta di anticipazione, all'istituto dell'illegittimità costituzionale consequenziale avente ad

---

<sup>55</sup> Tale tecnica è stata introdotta dapprima nel giudizio in via incidentale; su di essa cfr. F. BERTOLINI, *Corte costituzionale e trasferimento della questione di legittimità fra valore ricognitivo e valore innovativo dei testi unici legislativi*, in *Giur. cost.*, 2002, 75 ss. e G. D'ELIA, *Terzietà del giudice e trasferimento della questione nel processo costituzionale*, cit., 3812 ss.

<sup>56</sup> D. MONEGO, *Ius superveniens nel giudizio in via principale fra trasferimento della questione, estensione ed illegittimità consequenziale*, in *le Regioni*, 2012, 644 ss.

oggetto norme “identiche” o “analoghe” a quelle originariamente impugnate<sup>57</sup>. Con la differenza, ovviamente, che mentre in questa seconda circostanza ad essere ampliato è l’oggetto della pronuncia dichiarativa dell’incostituzionalità, nella prima, invece, la manipolazione riguarda la questione sottoposta al giudizio, a prescindere da quello che sarà l’esito dello stesso, di accoglimento o anche di rigetto.

Analogamente a quanto accade quando la Corte pronuncia *ex art. 27* della legge n. 87/1953, in particolare, si registra anche nel caso della “estensione” un allargamento del *thema decidendum* e, conseguentemente, una deroga al principio processuale di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Con la peculiarità, tuttavia, che tale soluzione, a differenza dell’altra, ha un’origine esclusivamente pretoria, data l’assenza di un preciso fondamento normativo che ne legittimi l’adozione. In altre parole la Corte, nel contemperare ancora una volta i principi processuali che presiedono al sindacato di costituzionalità in via principale - chiesto/pronunciato e contraddittorio, in primo luogo - con esigenza di effettività della tutela costituzionale, individua in queste occasioni un equilibrio più spostato verso il secondo dei due poli. Il che, per inciso, è come dire che la Corte, in questi casi, attribuisce un peso più rilevante alle ragioni del ricorrente piuttosto che a quelle del resistente, spesso a fronte di una condotta di quest’ultimo sostanzialmente mirata ad eludere il sindacato di costituzionalità.

Può essere presa come riferimento, per il suo approccio quasi didattico alla problematica, la vicenda definita con la [sent. n. 87/2014](#). Il Governo aveva impugnato una disposizione contenuta nella legge n. 4/2013 della regione Sardegna, in materia di disciplina dei cantieri comunali; la difesa della regione, costituitasi in giudizio, aveva subito eccepito la cessazione della materia del contendere alla luce dello *ius superveniens* modificativo della disciplina censurata, rappresentato da ben due leggi approvate a distanza di qualche mese ed entrambe, per inciso, non impuginate dal Governo.

La Corte, nel respingere l’eccezione, si premura dapprima di verificare la non sussistenza di entrambe le due condizioni in presenza delle quali, come si è detto, può essere dichiarata la cessazione della materia del contendere (modifica delle norme impuginate in senso soddisfacente delle pretese del ricorrente e mancata applicazione *medio tempore*). All’esito di tale verifica essa, da una parte, dichiara che “si deve procedere senz’altro allo scrutinio della legittimità costituzionale” della disposizione originariamente impugnata; dall’altra, precisa che “inoltre, attesa la sopravvivenza del nucleo precettivo contestato nella versione riformulata della norma impugnata, la questione

---

<sup>57</sup> Anzi, come diremo meglio nel paragrafo successivo, non sempre è chiara la ragione per cui la Corte scelga in alcune circostanze la strada dell’illegittimità consequenziale e in altre quella della estensione del *thema decidendum*.

dev'essere trasferita, altresì, alla nuova formulazione di essa". "In definitiva", per la Corte, "la ravvisata continuità normativa tra il disposto originario specificamente censurato e le successive modificazioni e integrazioni impone l'*ampliamento* del giudizio di legittimità nei confronti di tutte quelle norme che [...] hanno modellato la disciplina". In conclusione la Corte dichiarerà l'incostituzionalità della disciplina censurata sia nel testo originario che nel testo sostituito dallo *ius superveniens*.

La tecnica dell'estensione del giudizio, perfezionatasi in un lasso di tempo relativamente contenuto, ha trovato numerose applicazioni negli ultimi anni.

Può essere segnalata a tale proposito la [sent. n. 70/2012](#), nella quale la Corte ha affermato che la prospettata questione di legittimità costituzionale "è fondata con riguardo sia alla denunciata formulazione originaria sia a quella risultante dalle modifiche apportate", atteso che "detto *ius superveniens* presenta gli stessi vizi censurati nel ricorso dello Stato e, pertanto, in forza del principio di effettività della tutela costituzionale delle parti nel giudizio in via di azione [...], deve essere assoggettato a scrutinio e dichiarato costituzionalmente illegittimo". In senso analogo, nella [sent. n. 79/2012](#) si osserva che "neppure le integrazioni specificative introdotte dall'art. 18 della legge della Regione Basilicata n. 17 del 2011 sono in grado di eliminare i vizi dell'originaria formulazione dell'art. 6-bis, il quale, in assenza di contestazione da parte della Regione, deve presumersi comunque già applicato alla data di entrata in vigore della novella regionale"; cosicché, conclude la Corte, l'illegittimità costituzionale "si estende anche alla nuova formulazione della norma".

In un caso la Corte ha formalmente richiamato l'esigenza di operare il trasferimento della questione, salvo poi, in concreto, operare l'allargamento del *petitum*, andando a colpire sia la norma originaria che quella modificativa. In particolare, si tratta della [sent. n. 178/2013](#), nella quale il Giudice costituzionale osserva che la disposizione censurata, successivamente alla proposizione del ricorso, è stata modificata proprio "allo scopo, esplicitato dalla resistente nella memoria, di tener conto dei rilievi formulati dalla Presidenza del Consiglio"; tuttavia, per la Corte tale nuova formulazione, "nonostante l'intento che l'ha ispirata, non ha efficacia satisfattiva", non avendo alterato la sostanza normativa censurata, cosicché, difettando la "prova della mancata applicazione dello stesso nel testo originariamente impugnato", si "rende necessaria, nonostante il trasferimento della questione, la dichiarazione di illegittimità della norma in entrambi i testi scrutinati, anche in quello modificato e nei termini sopra precisati in relazione alla formulazione originaria della norma".

Ancora, nella sent. [n. 199/2012](#) la Corte osserva che le modifiche sopravvenute “confermano il contenuto prescrittivo delle disposizioni oggetto delle censure, sollevate con i ricorsi indicati in epigrafe, comprimendo, anzi, ancor di più, le sfere di competenza regionale” e dunque “le predette questioni - in forza del principio di effettività della tutela costituzionale - devono essere estese alla nuova formulazione ...”. Nella [sent. n. 181/2013](#), infine, il Giudice costituzionale dapprima riconosce la non satisfattività della disciplina sopravvenuta, dopodiché, preso atto che la disposizione originaria ha già avuto applicazione, giunge alla conclusione che “l’art. 5 della legge della Regione Molise n. 19 del 2012 contrasta, sia nella versione originaria sia in quella conseguente alla sostituzione operata dalla legge della Regione Molise n. 1 del 2013 [...] con l’art. 81, quarto comma, Cost. e, pertanto, ne deve essere dichiarata l’illegittimità costituzionale”.

In alcune ipotesi, in pendenza di giudizio, lo *ius superveniens* viene sostituito da un nuovo *ius superveniens* e il Giudice costituzionale opera un’estensione su tre livelli. A questo proposito può vedersi la [sent. n. 161/2012](#), nella quale la Corte ritiene che l’“articolato *ius superveniens* non ha comportato, tuttavia, rilevanti modifiche ai termini delle questioni sollevate”, per cui “la questione risulta del pari pertinente, *sia in riferimento alla precedente che alle intermedie ed alla vigente formulazione dell’art. 76, comma 7*” (c.vi aggiunti).

In ultima analisi, oltre che per le richiamate ragioni legate alla compatibilità con il principio del chiesto-pronunciato, la tecnica dell’estensione del giudizio si presta a qualche considerazione critica anche in relazione ad esigenze di rispetto delle regole minime di “segnaletica” processuale.

Ci riferiamo in particolare alla circostanza per la quale, analogamente a quanto in alcuni casi avviene anche con riguardo ai casi di trasferimento, ma in questo caso dando luogo a maggiori dubbi, talora la Corte ha disposto l’estensione della questione non soltanto senza giustificare la sussistenza dei necessari presupposti ma, soprattutto, senza dichiarare espressamente l’adozione di tale tecnica<sup>58</sup>.

Tali ipotesi di trasferimento “innominato” dimostrano che la Corte, pur in un periodo contenuto di tempo, evidentemente spinta dall’entità del fenomeno, ha ormai preso totale dimestichezza con le tecniche di “allargamento” del *thema decidendum* alle norme sopravvenute in pendenza di giudizio, facendo proprio un approccio decisamente sostanzialista, che le consente di apprestare soluzioni effettive ai problemi sollevati dai ricorrenti, in alcuni casi, appunto, senza neanche porsi lo scrupolo di dichiarare il ricorso a tali tecniche.

---

<sup>58</sup> V. [sentt. nn. 1/2010, 70 e 79/2012](#).

## 8. L'illegittimità costituzionale consequenziale

L'ultimo strumento preso in considerazione tra quelli utilizzati dalla Corte costituzionale per fare fronte alle ipotesi di *ius superveniens* incidente nel giudizio è quello, più "canonico", della illegittimità costituzionale consequenziale.

Più canonico, in verità, soltanto perché si tratta di un istituto previsto dalla legge, dal momento che, in effetti, la sua utilizzazione nel giudizio in via principale è stata pressoché nulla fino alla riforma costituzionale del 2001<sup>59</sup>; da quella data, peraltro, si è registrata una sensibile inversione di tendenza, resa più evidente negli ultimi anni, quando la Corte ha cominciato ad applicare tale istituto anche per colpire norme appartenenti a testi diversi da quello scrutinato<sup>60</sup>.

In linea generale, com'è noto, ai sensi dell'art. 27, secondo periodo, della legge n. 87/1953, la dichiarazione di incostituzionalità derivata dovrebbe riguardare soltanto "disposizioni legislative" la cui "illegittimità deriva come conseguenza della decisione adottata". Dunque, a stretto rigore, l'illegittimità consequenziale non dovrebbe riguardare disposizioni di natura non legislativa, dovrebbe coinvolgere situazioni di "invalidità" e non di "inapplicabilità" derivata, dovrebbe infine dirigersi nei confronti di disposizioni che in origine erano valide e la cui incostituzionalità deriva quale conseguenza della decisione, quindi si determina in un momento successivo alla sua adozione, in senso logico e cronologico.

La prassi, come più volte è stato segnalato in dottrina, ci racconta ben altro.

La dichiarazione di illegittimità consequenziale è stata utilizzata negli anni per espungere dall'ordinamento non soltanto disposizioni legislative ma talora anche regolamentari; il vizio che viene accertato con tale dichiarazione sovente non è successivo ma coevo a quello delle disposizioni impugnate, a fronte dell'accertamento di un rapporto di identità, analogia o connessione intercorrente tra le stesse. Inoltre, la Corte non di rado ha esteso l'illegittimità a disposizioni che, all'indomani della caducazione di quelle formalmente impugnate, erano divenute non tanto invalide ma soltanto inapplicabili, inutili, o prive di significato; per tal via attribuendosi un compito, di semplificazione e razionalizzazione dell'ordinamento, forse anche meritorio in un sistema normativo sempre più complesso e interconnesso, ma sicuramente estraneo alle sue attribuzioni.

---

<sup>59</sup> S. RAGONE, *Riflessioni problematiche sull'applicazione dell'illegittimità costituzionale consequenziale nel giudizio in via principale*, in AA.VV., *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, a cura di E. Bindi, M. Perini e A. Pisaneschi, Torino, 2008, 431 ss. e E. BINDI, *Considerazioni in tema di illegittimità consequenziale nel giudizio in via principale (ovvero della "prudenza" della Corte nella dichiarazione di illegittimità consequenziale nel giudizio in via principale)*, in AA.VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Torino, 2007, 373 ss., che segnala come, fino al 2001, la Corte aveva pronunciato tale formula soltanto in tre casi.

<sup>60</sup> Dal 2001 ad oggi l'illegittimità consequenziale è stata dichiarata nel giudizio in via principale in cinquantasei occasioni, delle quali nove nel 2012 e ben sedici nel 2013.

Ciò brevemente richiamato in linea generale, si è sopra ricordato come siano aumentati i casi di ricorso a tale istituto nel giudizio in via principale, anche qui impiegato in una varietà di ipotesi e con ampia discrezionalità<sup>61</sup>. Si va dal caso di “inscindibile connessione” tra le norme<sup>62</sup>, alla omogeneità del loro contenuto<sup>63</sup>, al rapporto di mera strumentalità tra le disposizioni<sup>64</sup>, alla loro “evidente correlazione”<sup>65</sup>, all’esigenza di evitare di lasciar vivere nell’ordinamento disposizioni che rimarrebbero “incomplet[e] e priv[e] di possibile applicazione”<sup>66</sup> o semplicemente “prive di significato normativo”<sup>67</sup>.

Spesso si è trattato di ricorsi in cui la parte resistente, prevalentemente una regione, in pendenza di giudizio, ha formalmente modificato, ma sostanzialmente riprodotto, le norme oggetto di impugnazione. Alcuni meritano di essere brevemente richiamati.

Merita, innanzi tutto, una segnalazione il ricorso deciso con la [sent. n. 52/2012](#). Il Presidente del Consiglio aveva impugnato alcune disposizioni della legge della Regione Marche n. 4/2011, in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, in parte successivamente abrogate e in parte sostituite dalla legge regionale n. 20/2011, in materia di assestamento del bilancio. Non ritenendo sussistenti i presupposti per la dichiarazione di cessazione della materia del contendere, la Corte procede allo scrutinio nel merito delle censure avanzate con il ricorso, giungendo, da una parte, alla dichiarazione di incostituzionalità della disciplina originariamente impugnata e, dall’altra, alla caducazione in via consequenziale anche della normativa entrata in vigore in pendenza di giudizio: “tali argomentazioni possono applicarsi anche allo *ius superveniens*, in quanto la nuova formulazione dell’art. 2, comma 4, della legge regionale n. 4 del 2011, come sostituito dall’art. 22 della legge regionale n. 20 del 2011, è sostanzialmente coincidente con quella della disposizione impugnata”, talché ne “discende, anche in questo caso, in via consequenziale ai sensi dell’art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la violazione dell’art. 117, secondo comma, lettera e), Cost....”.

---

<sup>61</sup> Per R. CHIEPPA, *Tariffe dei maestri di sci e gli effetti (incostituzionali) di una mancata applicazione di illegittimità consequenziale*, in *Giur. cost.*, 2012, 3265 s. la Corte adopera l’istituto dell’illegittimità consequenziale “a periodi alternati, caratterizzati da una maggiore attenzione (per ridurre il carico di questioni a catena ed insieme realizzare maggiore certezza della legittimità delle norme) o da maggiore ritrosia: talvolta per più o meno giustificate preoccupazioni di non estendere le conseguenze per motivi di bilancio o talora per più o meno reali difficoltà di identificare” le altre disposizioni legislative la cui illegittimità deriva come conseguenza della decisione adottata.

<sup>62</sup> V. [sentt. nn. 131, 161, 176/2012, 66, 141, 181, 266 e 308/2013](#).

<sup>63</sup> V. [sent. n. 34/2012](#).

<sup>64</sup> V. [sent. n. 209/2013](#).

<sup>65</sup> V. [sent. n. 250/2013](#).

<sup>66</sup> V. [sent. n. 201/2012](#).

<sup>67</sup> V. [sentt. nn. 35, 310/2012 e 2/2013](#).

Si veda poi la vicenda definita con la [sent. n. 325/2011](#)<sup>68</sup>.

La Stato aveva impugnato alcune disposizioni contenute nella legge regionale pugliese n. 19/2010 (legge di bilancio per il 2011), tra cui l'art. 13, commi 1 e 2, in materia di esenzione dal pagamento della quota di compartecipazione alle spese sanitarie (*ticket*). All'indomani del promovimento del ricorso tale disposizione era stata abrogata, ragione per la quale lo Stato aveva dichiarato di rinunciare al ricorso; peraltro, in assenza di accettazione della rinuncia da parte della regione e ritenendo "verosimile" che la disciplina abrogata avesse trovato *medio tempore* applicazione, la Corte ritiene di dover entrare nel merito del giudizio giungendo conseguentemente alla dichiarazione di incostituzionalità, atteso che la regione aveva esteso il novero dei soggetti esentati dal pagamento del *ticket* a categorie non comprese dalla legislazione statale di principio, così violando l'art. 117, terzo comma, Cost.

Fin qui niente di particolarmente singolare. Singolare, invece, la circostanza che, nel frattempo, la regione avesse approvato una nuova legge (n. 14/2011), inspiegabilmente non impugnata dallo Stato, con la quale venivano nuovamente inserite, tra quelle esentate dal pagamento del *ticket*, le categorie contemplate nella precedente disciplina dichiarata incostituzionale. La Corte si accorge dell'operazione e dichiara l'illegittimità in via consequenziale anche di tali ulteriori disposizioni sopravvenute al ricorso: "questa disposizione, infatti, ha nuovamente inserito tra i soggetti esentati dal pagamento della quota di compartecipazione alla spesa sanitaria, a decorrere dal 1° luglio 2011, le medesime categorie già previste dall'art. 13, comma 1, della legge impugnata".

Da notare, in particolare, la sorprendente strategia processuale tenuta nell'occasione sia dallo Stato, laddove esso si astiene dall'impugnare la disciplina riproduttiva, sia dalla regione, la quale, non accettando la rinuncia al ricorso proposta dal Governo ha impedito alla Corte di dichiarare l'estinzione del giudizio, esito che avrebbe scongiurato non soltanto la caducazione della legge originariamente impugnata, rimasta in vigore per pochi mesi, ma soprattutto, come poi è avvenuto, l'estensione in via consequenziale dell'incostituzionalità alla norma riproduttiva.

E ancora può vedersi il ricorso definito con la [sent. n. 252/2009](#).

Il Governo aveva impugnato una disposizione contenuta nella legge n. 7/2008 della regione Marche, la quale, in pendenza di giudizio, veniva da una parte abrogata e dall'altra riprodotta integralmente, quanto al suo contenuto normativo, in un diverso articolo della medesima legge novellata. Conseguentemente, dopo aver riconosciuto che la disciplina censurata era "rimasta sostanzialmente inalterata" e dunque "ancora sussistente l'interesse dello Stato al ricorso", la Corte

---

<sup>68</sup> Sulla quale si veda il commento di A. RUGGERI, [Summum ius summa iniuria, overrosia quando l'autonomia regionale non riesce a convertirsi in servizio per i diritti fondamentali](#), in questa [Rivista](#), 2011 (29.12.11).

accoglie la questione dichiarando, da un lato, incostituzionale la disposizione originaria, sul presupposto che la stessa avesse avuto *medio tempore* applicazione, e, dall'altro lato, pronunciando l'illegittimità consequenziale della novella legislativa.

Ci si potrebbe chiedere la ragione per la quale, nelle vicende appena richiamate, la Corte, analogamente ai casi esaminati nel paragrafo precedente, non abbia "semplicemente" esteso il suo sindacato allo *ius superveniens*, preferendo, invece, la strada del ricorso alla pronuncia *ex art. 27* della legge n. 87/1953. Il che, in altre parole, significa chiedersi se esista, e nel caso quale sia, il confine teorico tra trasferimento/estensione della questione di costituzionalità allo *ius superveniens* e caducazione di quest'ultimo attraverso una pronuncia di illegittimità consequenziale<sup>69</sup>. Si potrebbe essere tentati di affermare che in realtà la Corte utilizza indifferentemente l'una o l'altra soluzione, magari a seconda delle diverse "sensibilità" dei redattori delle pronunce. E tuttavia vi sono casi nei quali la stessa ha utilizzato entrambe le soluzioni all'interno delle medesime vicende processuali.

Emblematica, a questo proposito, la già richiamata [sent. n. 70/2012](#). Il Presidente del Consiglio aveva promosso la questione di legittimità costituzionale di numerose disposizioni contenute in una legge della regione Campania, censurata per la presunta violazione del principio del pareggio di bilancio e modificata, in pendenza di giudizio, da due successive leggi regionali, non autonomamente impugnate. La Corte dichiara l'incostituzionalità tanto della disciplina originaria che delle due discipline formalmente sostitutive ma sostanzialmente riproduttive. Con la differenza che una viene caducata in conseguenza dell'allargamento, *ab origine*, del *thema decidendum*, l'altra attraverso il ricorso all'istituto dell'illegittimità consequenziale<sup>70</sup>.

Probabilmente, com'è stato notato<sup>71</sup>, il criterio distintivo seguito dalla Corte va individuato nella circostanza che, nelle occasioni in cui la stessa ha utilizzato l'istituto dell'illegittimità consequenziale, lo *ius superveniens* non aveva inciso direttamente sulla disposizione originariamente impugnata ma su una disposizione diversa, formalmente estranea all'oggetto originario del giudizio. Da qui la regola che sembrerebbe potersi ricavare: se lo *ius superveniens* coinvolge la disposizione testuale impugnata dal ricorrente, oppure una disposizione da quest'ultima a sua volta modificata, è possibile, per il Giudice costituzionale, dare luogo al

---

<sup>69</sup> Fermo restando, ovviamente, che l'illegittimità consequenziale conosce un ambito di applicazione più ampio rispetto alle ipotesi di trasferimento/estensione della questione di costituzionalità. Da segnalare, in proposito, la [sent. n. 299/2013](#), ove la Corte dapprima ritiene di dover escludere la possibilità di trasferire la questione di costituzionalità promossa dal Governo ad una norma regionale sopravvenuta di natura espressamente interpretativa, attesa "l'eterogeneità del suo contenuto precettivo rispetto alla norma interpretata", e tuttavia, successivamente, estende a tale norma la declaratoria di incostituzionalità "in ragione della stretta connessione con la norma impugnata".

<sup>70</sup> Analogamente, nella già citata vicenda definita con la [sent. n. 87/2014](#), la Corte, dinanzi a due distinte leggi sopravvenute e incidenti nel giudizio, dichiara incostituzionale la prima attraverso la preventiva "estensione" del *thema decidendum*, mentre, quanto all'altra, procede con l'illegittimità consequenziale.

<sup>71</sup> Cfr. D. MONEGO, *Ius superveniens nel giudizio in via principale*, cit., 644 ss.

trasferimento o all'estensione della questione, mentre, qualora le novità riguardino disposizioni diverse, ancorché in presenza di una sostanziale trasposizione dei medesimi contenuti normativi, la nuova fonte può divenire oggetto del sindacato di costituzionalità soltanto attraverso una dichiarazione di illegittimità conseguenziale.

Si tratta, in verità, di un'ipotesi ricostruttiva solo tendenzialmente rispondente alla realtà e, nel merito, solo in parte condivisibile. Solo tendenzialmente rispondente alla realtà perché, pur saltuari, non mancano casi in cui la stessa Corte ha deviato dal predetto schema, estendendo il suo giudizio, senza pronunciare dunque l'illegittimità conseguenziale, a fonti portatrici del medesimo contenuto precettivo ma diverse da quelle originariamente impugnate<sup>72</sup>.

E solo in parte condivisibile, dal momento che, com'è stato osservato<sup>73</sup>, la Corte utilizza, ancora una volta, un argomento formale - la circostanza che le modifiche abbiano inciso sulla disposizione impugnata, vale a dire sul "veicolo di accesso" al sindacato di costituzionalità - per accertare la possibilità di dare luogo ad un'operazione (il trasferimento o l'estensione della questione di costituzionalità) che presuppone invece un approccio sostanziale al giudizio, vale a dire l'apprezzamento dell'identità delle norme a prescindere dalla disposizione che le contiene. Insomma, delle due l'una: o il giudizio di costituzionalità si svolge sulle sole "disposizioni" testuali, e allora la sola via per aggredire lo *ius superveniens* (rilevante nel giudizio) è quella di un nuovo ricorso nei termini previsti dall'ordinamento, o, al contrario, esso si svolge sulle "norme", e dunque ciò che rileva non è tanto se le modifiche abbiano direttamente coinvolto la disposizione originariamente censurata ma soltanto se, nel momento in cui si svolge il giudizio, quel dato contenuto normativo continui a permanere nell'ordinamento.

Vero è, in senso opposto, che la Corte, seguendo il richiamato indirizzo, compie una sorta di contemperamento tra tensioni diverse, mostrando in particolare di essere consapevole dell'esigenza di salvaguardare, per quanto possibile, le "forme" del suo sindacato, che, se è vero che ha ad oggetto delle "norme", può tuttavia attivarsi soltanto a partire dai "testi"<sup>74</sup>. La stessa sul punto ha, del resto, sempre mostrato un'evidente cautela, se non qualche contraddizione, come dimostra, ad esempio, la tematica del "giudicato implicito", vale a dire l'ipotesi, sempre negata nella giurisprudenza costituzionale, per la quale una norma identica ad altra dichiarata incostituzionale, contemporaneamente vigente nell'ordinamento e contenuta in una fonte diversa da quella annullata,

---

<sup>72</sup> V., ad esempio, la [sent. n. 286/2007](#).

<sup>73</sup> Ancora da D. MONEGO, *Ius superveniens nel giudizio in via principale*, cit., 644 ss.

<sup>74</sup> Cfr. art. 23 della legge n. 87/1953.

dovrebbe essere considerata a propria volta implicitamente annullata, e dunque non applicata, dagli operatori giuridici<sup>75</sup>.

Si potrebbe anche aggiungere che l'utilizzo dell'illegittimità consequenziale al posto del trasferimento della questione, nel caso di una giudizio che ha ad oggetto una disposizione formalmente diversa di quella originariamente censurata, garantisce maggiormente la certezza del diritto, ovvero la certezza dell'oggetto della decisione. Il che, tuttavia, sembra contraddittorio con un altro fenomeno che parallelamente appare in crescita; ci riferiamo, in particolare, ai numerosi casi in cui la Corte pronuncia una illegittimità consequenziale "non dichiarata", vale a dire una decisione che non reca alcuna traccia espressa nel dispositivo dell'istituto di cui all'art. 27 della legge n. 87/1953, pur nella sostanza facendone uso<sup>76</sup>.

Come si vede, in definitiva, non è facile ricavare dagli indirizzi giurisprudenziali richiamati una linea precisa e rispondente a coerenti protocolli di giudizio.

## **9. In conclusione**

Proviamo ora, sinteticamente, a tirare le fila del discorso.

Appare chiaro, innanzi tutto, che, dinanzi alla crescita esponenziale del fenomeno dello *ius superveniens* nei giudizi di costituzionalità promossi in via d'azione, la Corte stia tentando di perfezionare i propri strumenti processuali, adattandoli ai mutamenti imposti dall'esterno e mostrando, pur con qualche contraddizione e incertezza, di essere alla ricerca di soluzioni di equilibrio tra tensioni e interessi potenzialmente contrapposti.

Come si è cercato di mostrare nel presente contributo, nell'ambito di tale tentativo di affinamento degli schemi e dei protocolli di giudizio, sembrano delinearsi almeno tre linee di tendenza.

La prima linea di tendenza è quella che si sostanzia in un atteggiamento pragmatico e dinamico tenuto dal Giudice costituzionale dinanzi allo *ius superveniens*.

Si tratta, appunto, dell'esito di un bilanciamento delicato.

---

<sup>75</sup> V. le [sentt. nn. 21/1961](#), [79/1961](#), [436/1992](#), [181/1997](#). In argomento cfr. P. COSTANZO, *Il dibattito sul giudicato costituzionale nelle pagine di «Giurisprudenza costituzionale»* (Note sparse su un tema di perdurante attualità), in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della Rivista "Giurisprudenza costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, Napoli 2006, 226 ss., A. CELOTTO, *Problemi derivanti dalla ennesima negazione del cd. giudicato implicito delle sentenze costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1997, 1810, F. FENUCCI, *Giudicato implicito ed impliciti effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi sugli atti amministrativi*, in *Giur. cost.*, 1981, I, 1993 ss.

<sup>76</sup> V. [sentt. nn. 70/2011](#), [34](#), [35](#), [161](#) e [201/2012](#) e [66/2013](#). In argomento cfr. D. NOCILLA, *La Corte costituzionale tra interpretazione dell'atto di promovimento e principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato*, in *Giur. cost.*, 2013, 1024 ss., che critica, con particolare riguardo alla [sent. n. 66/2013](#), tale prassi seguita dalla Corte costituzionale ritenendola in palese violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Da una parte il Giudice delle leggi non può non tenere conto della necessità di non stravolgere i principi processuali generali cui si informa il giudizio in via principale, quali quello dispositivo, di necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato, di terzietà del Giudice costituzionale<sup>77</sup> e del contraddittorio; di non stravolgere, inoltre, la natura e i caratteri propri dei diversi istituti del processo costituzionale.

E' evidente che un atteggiamento rigoroso da parte della Corte costituzionale imporrebbe in molti casi soluzioni di chiusura. In particolar modo in un giudizio di natura conflittuale, quale quello in via principale, ogni mutamento legislativo realizzato in pendenza di giudizio e idoneo ad incidere sulla disposizione oggetto dello stesso, sostituendola in tutto o in parte con un'altra, frutto di un nuovo esercizio di potere legislativo, dovrebbe comportare la necessità di una nuova impugnazione, ricadendo sulla parte ricorrente, tra l'altro, l'onere di raffrontare il testo originario, e successivamente sostituito, con quello sopravvenuto, valutandone la concreta incidenza sul contenzioso.

Dall'altra parte, la Corte deve valutare l'interesse all'effettività della tutela, all'efficacia del sindacato di costituzionalità e, non ultime, ragioni di economia processuale: fattori il cui apprezzamento suggerisce, appunto, il ricorso a tecniche idonee a favorire un approccio non formalista dinanzi alle sopravvenienze normative, anche per non assecondare la tentazione dei legislatori, soprattutto regionali, ad utilizzare lo *ius superveniens* proprio allo scopo di eludere il contenzioso dinanzi al Giudice delle leggi promosso contro di essi dallo Stato; contenzioso, peraltro, a propria volta non raramente utilizzato da quest'ultimo con finalità manifestamente "tattiche" o addirittura "strategiche"<sup>78</sup>, come una sorta di "grimaldello" per incalzare le autonomie regionali a modificare la propria legislazione.

E dunque, sollecitata da un contesto caratterizzato dal continuo mutamento del quadro normativo di riferimento, la Corte privilegia l'effettività e sceglie sempre più spesso - con il trasferimento delle questioni, la loro estensione, o anche attraverso un utilizzo flessibile della dichiarazione di illegittimità conseguenziale - un approccio dinamico. Per tal via, essa si oppone alla prospettiva di giudizi di costituzionalità spezzettati in "catene" di questioni separate, dunque incapace di dare risposte effettive alle domande di giustizia costituzionale. Per tale via, occorre anche aggiungere, essa di fatto privilegia le ragioni del ricorrente, per lo più lo Stato, rispetto a quelle del resistente; ciò che potrebbe apparire entro certi limiti ragionevole, tenendo conto che l'iniziativa del Governo è posta a tutela dell'ordinamento nella sua complessità, essendo questa l'esclusiva ragione offerta

---

<sup>77</sup> Su di esso, in particolare, G. D'ELIA, *Terzietà del giudice e trasferimento della questione*, cit., 3812 ss.

<sup>78</sup> Cfr. E. GIANFRANCESCO, *Il giudizio in via principale oggi: prevenire è meglio che reprimere*, cit., 12.

dalla Corte costituzionale quando ha giustificato, dopo la riforma costituzionale del 2001, la perdurante “asimmetria” del giudizio in via principale e la conseguente “disparità delle armi” di Stato e regioni dinanzi alla Corte<sup>79</sup>.

La seconda linea di tendenza è quella che registra la propensione della Corte ad accrescere lo spazio delle parti nella “gestione” del conflitto costituzionale, questa volta in coerenza con la natura dispositiva del processo in via principale, ma talora schiacciando eccessivamente il processo in via d’azione sugli orientamenti contingenti manifestati dai soggetti in lite, con la conseguente sottovalutazione delle ragioni oggettive della legalità costituzionale<sup>80</sup>.

Così, dinanzi allo *ius superveniens*, se le parti non si mettono d’accordo, la Corte “insegue” l’oggetto del giudizio nelle sue trasformazioni; se le parti invece si mettono d’accordo, la stessa ben volentieri prende atto della ritrovata armonia. Quest’ultimo elemento, come si è visto, emerge diffusamente dall’esame della giurisprudenza.

All’indomani della riforma dell’art. 127 Cost., con la soppressione del rinvio governativo delle leggi regionali, la contrattazione legislativa tra i legislatori statale e regionali, aldilà dei pochi casi in cui le soluzioni conciliative precontenziose danno i frutti sperati<sup>81</sup>, è entrata prepotentemente nel cuore del processo costituzionale in via d’azione, spingendosi fino a ridosso, e talora oltre, l’udienza pubblica. Tale circostanza comporta che spesso i ricorsi vengono definiti - legittimamente ma, a tacer d’altro, con un inutile dispendio di energie processuali<sup>82</sup> - con ordinanze di estinzione per rinuncia accettata dalla controparte o di cessazione della materia del contendere; ovvero comporta anche, in altre circostanze, e in questo caso con elementi di patologia, il verificarsi di ipotesi di rinvio a nuovo ruolo decise su esplicita richiesta delle parti costituite, spesso per attendere gli sviluppi della negoziazione intercorsa tra i due contendenti. O, ancora, comporta che l’accertamento dei presupposti per l’adozione delle ordinanze di cessazione della materia del contendere, a fronte di un intervenuto mutamento del quadro normativo, che dovrebbe competere in via esclusiva alla Corte, venga invece sostanzialmente rimesso alla volontà dei soggetti in lite.

Con la conseguenza, come si è detto, di una Corte che sovente svolge un ruolo notarile più che arbitrale, con ricadute all’evidenza deleterie non soltanto sulla coerenza del processo costituzionale

---

<sup>79</sup> Cfr. V. ONIDA, *Intervento*, in AA.VV., *I ricorsi in via principale*, cit., 271, con riferimento alla [sent. n. 274/2003](#).

<sup>80</sup> Cf. B. RANDAZZO, *La “manutenzione” del giudizio in via principale*, cit., 163 ss.

<sup>81</sup> La c.d. “Direttiva Lanzillotta” del 2006 (su cui cfr. S. CALZOLAIO, *Calo del contenzioso e recente prassi introdotta dalla “direttiva” del Ministro per gli Affari regionali: collaborazione, contrattazione o ritorno al controllo preventivo?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)) ha, com’è noto, formalizzato delle procedure conciliative, imponendo una sorta di tentativo di negoziazione tra Dipartimento degli Affari regionali e regioni con il fine di concordare delle modifiche alla legge e di evitare il ricorso alla Corte costituzionale, ma tale novità, pur avendo sicuramente contribuito a contenere le dimensioni del contenzioso costituzionale, non ha consentito il raggiungimento di risultati rilevanti.

<sup>82</sup> Cfr. ancora B. RANDAZZO, *La “manutenzione” del giudizio in via principale*, cit., 163 ss.

ma anche sulla certezza dell'ordinamento giuridico<sup>83</sup>. Senza contare che tale fenomeno si registra soprattutto nelle ipotesi di ricorso statale avverso leggi regionali; in ipotesi, dunque - come si ricordava prima, ma qui in prospettiva rovesciata - nelle quali il sindacato del Giudice delle leggi dovrebbe configurarsi come un'iniziativa a tutela della legalità costituzionale nel senso più ampio, e dunque prescindere degli interessi contingenti delle parti in conflitto.

Infine la terza linea di tendenza, in buona parte conseguenza delle prime due. Si tratta della evidente minore attenzione che nella giurisprudenza costituzionale viene posta alle "forme" del processo; in altre parole, da una certa approssimazione con la quale si utilizzano le regole e gli istituti del sindacato di costituzionalità.

Gli esempi che abbiamo tratto dall'analisi della più recente giurisprudenza sono molteplici.

Si va dalla sovrapposizione tra formule decisorie che hanno caratteristiche diverse, come l'estinzione per rinuncia che non è più distinguibile ormai dalla cessazione della materia del contendere, alla sovente confusione tra trasferimento della questione e dichiarazione di incostituzionalità consequenziale. Talora la Corte si sforza di presidiare i confini teorici dei diversi istituti, ma tale tentativo viene ripetutamente frustrato nella prassi. In alcuni casi, poi, il tentativo di inseguire le trasformazioni dell'oggetto del giudizio impone uno sforzo di creatività più evidente: si pensi, a questo proposito, all'"invenzione" della tecnica dell'estensione del sindacato, rivolto tanto alle disposizioni originariamente impugnate che a quelle sopravvenute.

La cartina di tornasole dell'accentuato "lassismo" della Corte costituzionale è rappresentata, poi, dall'esplosione del fenomeno della mancata osservanza delle regole minime di "segnalatica processuale", come è avvenuto in occasione dei numerosi episodi di trasferimento o estensione del *thema decidendum* non dichiarati espressamente o nel caso di pronunce di illegittimità consequenziale non segnalate nel dispositivo.

In conclusione, il fenomeno dello *ius superveniens* incidente sui ricorsi promossi in via d'azione ha, in pochi anni, determinato notevoli ricadute sul processo costituzionale, mettendo alla prova la sua coerenza e forse la sua tenuta. Nella fase storica in cui il sindacato costituzionale promosso in via principale ha raggiunto, se non altro in termini quantitativi, la sua massima espansione, si scorgono allo stesso tempo chiari segnali di un certo sfilacciamento.

Difficile trovare soluzioni. Certo si può concordare con coloro che, lanciando un analogo segnale di allarme, hanno di recente prospettato la necessità di alcuni interventi riformatori, se non di un complessivo ripensamento del giudizio in via d'azione.

---

<sup>83</sup> Cfr. E. GIANFRANCESCO, *Il giudizio in via principale oggi: prevenire è meglio che reprimere*, cit., 15.

Alcuni minimi aggiustamenti potrebbero essere realizzati semplicemente attraverso una maggiore attenzione da parte della Corte costituzionale al suo processo, ovvero attraverso una maggiore coerenza, e dunque prevedibilità, nell'applicazione delle norme processuali, siano esse scritte o, in un certo senso a maggior ragione, elaborate in via pretoria, atteso che l'atipicità del giudizio costituzionale non giustifica l'instabilità nell'applicazione delle sue regole.

In secondo luogo, una proposta che può meritare una riflessione è quella che prospetta una riforma - ovvero, nei limiti in cui ciò è possibile anche un'inversione di tendenza operata in via pretoria - che vada nel senso di valorizzare maggiormente, pur in un giudizio che dovrebbe rimanere improntato al principio dispositivo, gli elementi di natura obiettiva e astratta, ad esempio limitando o circoscrivendo la disponibilità del processo da parte dei soggetti costituiti, consentendo a determinate condizioni alla Corte di decidere nonostante la rinuncia, ovvero prevedendo un limite temporale alla possibilità di presentare la stessa. Tutto ciò, in modo da definire un diverso equilibrio tra interessi delle parti e interesse oggettivo al rispetto dell'ordine costituzionale delle competenze.

Appare ovvio, tuttavia, che la vera riforma dovrebbe avere un respiro ben più ampio ed essere volta, come da più parti viene da tempo auspicato<sup>84</sup>, oltre che al superamento dell'attuale sistema di riparto delle funzioni tra Stato e regioni, che senz'altro esalta la conflittualità, ad un sostanziale ripensamento dei luoghi di confronto e mediazione politica, la cui assenza scarica sulla giustizia costituzionale fardelli che essa mostra di non poter ulteriormente sopportare.

---

<sup>84</sup> A partire dai ripetuti richiami dei Presidenti della Corte costituzionale. Si veda, ad esempio, la *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2013*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), laddove il Presidente Silvestri, nell'auspicare il potenziamento degli strumenti di composizione preventiva dei conflitti fra Stato e Regioni, ha sottolineato che il contenzioso costituzionale non è "sufficientemente prevenuto dalla composizione in sede politica delle controversie sulla delimitazione delle rispettive competenze".