

EDUARDO GIANFRANCESCO

## Il giudizio in via principale oggi: prevenire è meglio che reprimere. Sì, ma come?\*

SOMMARIO: 1. Una riflessione retrospettiva sull'art. 127 Cost.. – 2. Il quadro attuale del giudizio in via principale: contestazione più contrattazione di legittimità. – 3. La contrattazione di legittimità pre-contenziosa: il ruolo del Dipartimento Affari regionali ed i possibili esiti. – 4. Le sedi e le soluzioni esterne al procedimento di impugnazione delle leggi regionali. – 4.1 In Parlamento. – 4.2 Prima del giudizio della Corte costituzionale. – 5. La soluzione “para”processuale della sospensione dell'efficacia della legge. – 6. Le soluzioni interne al giudizio di legittimità costituzionale. – 7. Un apparente ossimoro conclusivo: leali anche nel conflitto. – Nota.

### 1. Una riflessione retrospettiva sull'art. 127 Cost.

A quasi dieci anni dall'entrata in vigore della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione è forse possibile volgere uno sguardo retrospettivo abbastanza sereno allo strumento al quale, anteriormente al 2001, era affidato il compito di contenere il contenzioso tra Stato e Regioni innanzi alla Corte costituzionale entro limiti accettabili.

E ciò nonostante, come è noto, il controllo preventivo mediante richiesta di riesame<sup>1</sup> applicato agli atti legislativi incidesse soltanto su di uno dei due versanti del rapporto Stato-Regioni: quello, cioè, della produzione delle leggi regionali.

Il tempo dovrebbe consentire ormai di osservare in termini più distaccati un istituto che, nonostante il tentativo da parte dei suoi primi esegeti di evidenziarne la “mitezza” e lo spirito quasi collaborativo<sup>2</sup>, negli anni immediatamente anteriori alla riforma godeva ormai di pessima fama a pressoché tutti i livelli. Per il controllo preventivo delle leggi regionali era possibile dire, infatti, che le “campane suonassero a morto” già dai primi progetti di riforma dell'ordinamento delle autonomie territoriali<sup>3</sup>, essendo esso sempre

\* Testo rivisto e rielaborato dell'intervento svolto nel Seminario di studi “*I ricorsi in via principale*”, organizzato dalla Corte costituzionale il 19 novembre 2010 i cui atti sono in corso di pubblicazione.

<sup>1</sup> Per la riconduzione della sequenza dell'art. 127 Cost. (nella formulazione anteriore al 2001) a tale modello generale, cfr. F. Benvenuti, *Il controllo mediante richiesta di riesame*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1954, 376 ss.

<sup>2</sup> Cfr., oltre allo studio di Benvenuti appena richiamato, tra gli altri, G. Pini, *Dall'eterocontrollo all'autocontrollo – Appunti e spunti ricostruttivi per uno studio del sindacato governativo sulle leggi regionali*, in *Studi in onore di Tito Carnacini*, vol. III, Milano, 1985, 301 ss.

<sup>3</sup> Come avevo avuto occasione di scrivere in E. Gianfrancesco, *Il controllo governativo sulle leggi regionali. Profili procedurali*, Milano, 1994, I dell'introduzione. Per il passaggio in rassegna delle ipotesi di riforma della disposizione, fino ad arrivare alla l. cost., n. 3 del 2001, cfr. E. Malfatti, *Art. 127*, in AA.VV. (a cura di R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, 2506 ss.

più avvertito come elemento di inaccettabile compressione dell'autonomia, se non della dignità costituzionale, delle Regioni, anche in ragione dell'asimmetria tra la posizione delle leggi statali e quella delle leggi regionali. La sua scomparsa è stata addirittura salutata come l'elemento di maggiore novità della riforma<sup>4</sup>, intuendosi probabilmente che i numerosi problemi interpretativi posti dalle altre parti della riforma stessa avrebbero prodotto risultati diversi e forse non all'altezza delle aspettative<sup>5</sup>.

Ciò che mi sembra più interessante sottolineare è che, con il passare degli anni, è andata emergendo la consapevolezza che il meccanismo del controllo mediante richiesta di riesame costituiva, con tutti i suoi limiti, uno dei pochi filtri che il nostro ordinamento costituzionale approntava per evitare che il confronto Stato-Regioni si traducesse quasi automaticamente in contenzioso costituzionale<sup>6</sup>.

Non è questa la sede per soffermarsi su quali limiti potevano essere oggetto di un intervento manutentivo che, mantenendo l'impianto di fondo dell'istituto, ne correggesse alcuni aspetti di difficile gestione ed in grado di squilibrare i rapporti tra Stato e Regioni<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> R. Bin, *Le potestà legislative regionali dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, 627 ss.

<sup>5</sup> Per un interessante analisi complessiva dell'esperienza di dieci anni di riforma del titolo V, cfr. le relazioni presentate in occasione del convegno "Dieci anni dopo: più o meno autonomia regionale?" (Bologna, 27 - 28 gennaio 2011), in <http://www.astrid-online.it/-l-attuaz/Studi-ric/index.htm>.

<sup>6</sup> Per questa osservazione, cfr. A. D'Atena, *Regione (in generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1987, ora in Id., *Costituzione e Regione. Studi*, Milano, 1991, 24 ed ivi il rinvio, tra gli altri, a L. Elia, *L'accordo nella cooperazione tra Stato e Regioni* (n. 2 dei *Commenti* della rivista *Problemi di amministrazione pubblica*), 1986, 130. Sulla valenza "collaborativa" in astratto insita nell'art. 127 Cost. e sull'"applicazione distorta" di tale modello nell'esperienza concreta cfr. C. Salazar, *Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale: un binomio in evoluzione?*, paper dell'intervento svolto in occasione del seminario di studi "I ricorsi in via principale" organizzato dalla Corte costituzionale il 19 novembre 2010. Gli atti sono in corso di pubblicazione.

<sup>7</sup> Tra i maggiori elementi di rigidità di quella esperienza va ricordata, in primo luogo, la necessaria riapprovazione a maggioranza assoluta della legge rinviata e non modificata, con la difficoltà di raggiungere tale maggioranza in non pochi casi. Va aggiunto che il problema tendeva a sdrammatizzarsi dopo la legge elettorale del 1995, che ha rafforzato le maggioranze consiliari. È interessante osservare come nel modello di controllo sulla legislazione decentrata introdotto nell'ordinamento francese per la nuova Caledonia, l'art. 104 della legge organica n. 99-209 delinea un procedimento che per alcuni suoi elementi riecheggia quello "mediante richiesta di riesame" dell'art. 127 Cost. italiana. Esso, però, tra le altre differenze, non richiede la maggioranza assoluta per la riapprovazione delle *lois du pays*. Sui caratteri di tale modello, cfr. P. Passaglia, *L'impugnazione in via principale delle leggi regionali: un modello da esportazione? Brevi note sull'attribuzione alla Nuova Caledonia della potestà legislativa*, in *Foro it.*, 2000, IV, 294 ss. Il secondo - e più problematico dal punto di vista concettuale - elemento di rigidità del controllo governativo sulle leggi regionali ante 2001 era rappresentato dalla *querelle* infinita "legge nuova", "legge non nuova", in sede di riapprovazione, anche al fine di identificare la maggioranza necessaria. Per i termini generali della questione si rinvia a E. Rossi, *La legge controllata. Contributo allo studio del procedimento di controllo sulle leggi regionali*, Trento, 1993 ed a E. Gianfrancesco, *Il controllo governativo sulle leggi regionali*, cit., spec. 127 ss. Sia consentito rilevare, anche se con tutti i limiti di un'osservazione "postuma", che si poteva cercare di reimpostare la problematica della novità/identità della legge regionale riapprovata su basi più facilmente gestibili, da un punto di visto pratico, togliendo argomenti ai critici "radicali", in sede di processo riformatore dell'art. 127 Cost. Ciò, ad esempio, aderendo alle tesi "proceduraliste" e non "sostanzialiste" della sequenza dell'art. 127 Cost. Per tali ricostruzioni, 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, I, 541 ss. Per quanto insoddisfacente, a parere di chi scrive, dal punto di vista del rigore dogmatico (sia consentito il rinvio a E. Gianfrancesco, *Il controllo governativo sulle leggi regionali*, cit., spec. 129 s), tale soluzione si presentava sicuramente apprezzabile dal punto di visto pratico e poteva

Giova piuttosto soffermarsi brevemente sulla non irresistibilità, dal punto di vista concettuale, dell'asserita inconciliabilità di forme di controllo preventivo degli atti legislativi con assetti federali degli ordinamenti.

Basti pensare, a questo proposito, alla definizione "preventiva" delle competenze di *Bund* e *Länder* ex art. 138, paragrafo 2, della costituzione austriaca, come sviluppata dai paragrafi 53-56<sup>8</sup> della legge sulla Corte costituzionale del 1953. Si tratta di un procedimento che dà vita - si potrebbe dire kelsenianamente - ad una decisione che è disposizione normativa. E' importante anche sottolineare la possibilità di ricorrere ad esso, tanto da parte della Federazione che degli Stati membri e, quindi, la sua bilateralità.

Non presenta carattere bilaterale, ma si configura come strumento a tutela degli interessi superiori di unità dell'ordinamento il meccanismo preventivo disciplinato dall'art. 98 della medesima costituzione austriaca: la possibilità, cioè, di opposizione motivata "per messa in pericolo di interessi federali" entro otto settimane dalla deliberazione della Dieta del Land, salva la possibilità di pubblicare e far entrare comunque in vigore la legge se la Dieta la conferma con la presenza di almeno la metà dei suoi membri<sup>9</sup>.

Se si ritiene di poter ricondurre l'Austria al novero degli stati federali in senso proprio<sup>10</sup>, pur con le sue peculiarità di "Stato federale accentrato"<sup>11</sup>, va evidenziata la compatibilità con tale carattere dello Stato austriaco di modelli procedurali volti a precludere l'entrata in vigore di disposizioni incostituzionali. Volendo, si può vedere anche in tale attenzione al mantenimento dell'unità dell'ordinamento e nella ricerca delle soluzioni più idonee a tale risultato, l'eco dell'influsso kelseniano sul sistema di giustizia costituzionale austriaco<sup>12</sup>.

---

essere accolta in una "riscrittura" semplificatoria dell'art. 127 Cost. ma non soppressiva del controllo preventivo sulle leggi regionali.

<sup>8</sup> E, tra questi, specialmente il paragrafo 54.

<sup>9</sup> Su questi caratteri del sistema di giustizia costituzionale austriaca, cfr., nella letteratura italiana più recente, M. Olivetti, *La giustizia costituzionale in Austria (e in Cecoslovacchia)*, in AA.VV. (a cura di M. Olivetti - T. Groppi), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, 2003, p. 66 ss., il quale evidenzia come un antecedente storico dell'art. 98, presente nella Costituzione provvisoria austriaca del 1919, sia probabilmente una delle fonti di ispirazioni dell'art. 127 della Costituzione italiana nella sua formulazione originaria (p. 69, nota 168).

<sup>10</sup> Sulla piena ammissibilità di tale qualificazione, cfr. A. D'Atena, *Diritto regionale*, Torino, 2010, 9.

<sup>11</sup> Secondo la nota definizione di T. Öhlinger, *Regionalismo in Austria: lo Stato federale accentrato*, in *Le Regioni*, 1984, 282 ss. Sulle perduranti trasformazioni del federalismo austriaco, cfr. recentemente F. Palermo, *Il federalismo austriaco: un cantiere sempre aperto*, in AA.VV. (a cura di A. D'Atena), *I cantieri del federalismo in Europa*, Milano, 2008, 3 ss.

<sup>12</sup> "Se si coglie l'essenza dello stato federale nel momento tecnico-organizzativo ... e ci si libera da tutte quelle teorie dello stato federale determinate più da considerazioni storico-politiche che di teoria del diritto, fondate sull'essenza della «sovranità» e dello «stato» e per lo più in sé contraddittorie, un simile controllo giuridico sull'attività legislativa ed esecutiva dei *Länder* non può essere affatto considerato in contrasto con la natura dello stato federale". Così, in termini molto chiari, H. Kelsen, *Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit im Dienste des Bundesstaates nach der neuern österreichischen Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920*, in *Zeitschr. Für schweiz Recht* (N.F.), XLII, 1923-1924, 173 ss. (tr. it. *Le giurisdizioni costituzionale e amministrativa al servizio dello stato federale, secondo la nuova costituzione austriaca del 1° ottobre 1920*, in H. Kelsen, *La giustizia costituzionale* (a cura di C. Geraci), Milano, 1981, p. 15).

Tornando alla nostra indagine, occorre realisticamente prendere atto dell'improbabilità della "resurrezione" del nostro ordinamento del controllo mediante richiesta di riesame, affetto da alcuni vizi congeniti, ma soprattutto ucciso da una "inadeguatezza sopravvenuta"<sup>13</sup> ai caratteri dei concreti rapporti Stato-Regioni della nostra recente esperienza. Lo dimostrano gli esiti non divergenti rispetto al *trend* generale dell'esperienza siciliana, che pure mantiene ancora i caratteri di impugnazione preventiva delle leggi regionali da parte del Commissario dello Stato, anche se il giudizio assume in genere i caratteri di un giudizio successivo<sup>14</sup>. Si tratta di un'esperienza, infatti, che non si segnala per un contenzioso di ridotte dimensioni rispetto a quello delle altre Regioni, potendosi anzi, sulla base dei dati statistici, affermare il contrario<sup>15</sup>.

Ciò che si cercherà di fare nelle pagine seguenti è semmai di tentare di individuare se elementi di "procedimentalizzazione" del rapporto Stato - Regione anteriori all'instaurazione del contenzioso costituzionale, insiti nel modello del controllo mediante richiesta di riesame e nella sua esperienza applicativa, siano ancora utilizzabili nel quadro attuale.

## 2. Il quadro attuale del giudizio in via principale: contestazione più contrattazione di legittimità

La situazione attuale del contenzioso tra Stato e Regioni, per ciò che concerne il giudizio in via principale, appare decisamente sconcertante, potendosi definire come un'esperienza - usare il termine "modello" è decisamente incongruo - che cumula i tratti della "contestazione" di legittimità e della "contrattazione" di legittimità<sup>16</sup>, manifestando tutti i difetti della prima e tutti i limiti della seconda.

Benché l'aumento della conflittualità tra Stato e Regioni fosse stato rilevato da attenti osservatori già a ridosso dell'entrata in vigore della riforma<sup>17</sup>, la sua esplosione ha stupito

<sup>13</sup> Per riprendere l'espressione di P. Passaglia, *L'impugnazione in via principale delle leggi regionali*, cit., 302.

<sup>14</sup> Sui caratteri del controllo sulle leggi regionali nell'ordinamento siciliano, cfr., di recente, a commento della sentenza della Corte costituzionale n. 314 del 2003, N. Viceconte, *La Corte costituzionale "salva" il sistema d'impugnazione delle leggi regionali siciliane*, in *Giur. cost.*, 2003, 3969 ss. il quale evidenzia come attraverso la prassi del "rinvio atipico" si producessero già dagli anni '80 effetti di contrattazione di legittimità analoghi a quelli che il rinvio mediante richiesta di riesame aveva prodotto per le Regioni ordinarie (3974 s.). Cfr. anche G. Scala - G. Verde, *Legislazione regionale siciliana e controllo di costituzionalità*, Milano, 2005; E. Malfatti, *Art. 127*, cit., 2522 ss.. Per le più recenti applicazioni della giurisprudenza della Corte costituzionale sulla promulgazione parziale delle leggi - mantenuta anch'essa, così come il sistema di impugnazione nel suo complesso - cfr. ordd. n. 175 e 183 del 2010 e 2 del 2011. E' evidente che l'effetto di "esaurimento del potere di potere di promulgazione" da parte del Presidente costituisce anch'esso uno degli elementi della contrattazione tra Stato e Regione nelle vicende relative alla Regione siciliana.

<sup>15</sup> Si rinvia, a questo proposito, ai prospetti statistici allegati alle relazioni annuali dei Presidenti della Corte costituzionale sulla giustizia costituzionale, disponibili in [http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina\\_235.do..](http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_235.do..) Per l'anno 2010, cfr i dati sulla conflittualità tra Stato e Regione siciliana richiamati alle pagine XI e XII

<sup>16</sup> Per riprendere la felice terminologia di G. Falcon *Contestazione e contrattazione di legittimità*, cit.

<sup>17</sup> G. Tarli Barbieri, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, in AA.VV. (a cura di E. Bettinelli - F. Rigano), *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2004, 180, il quale

gli interpreti e preoccupato la stessa Corte costituzionale che ha paventato il rischio di trasformarsi da “giudice dei diritti in giudice dei conflitti”, secondo la fortunata espressione di uno dei suoi Presidenti<sup>18</sup>. Non è necessario richiamare in questo lavoro i termini numerici di questa esplosione della conflittualità, evidenziati dalle relazioni annuali dei Presidenti della Corte costituzionale e dai dati statistici elaborati per l’occasione<sup>19</sup>. Basti soltanto sottolineare come dopo lo “shock” del 2004, in cui le sentenze rese nei giudizi in via principale avevano per la prima volta superato quelle rese nei giudizi in via incidentale<sup>20</sup>, tale situazione si è riproposta nel 2010, “né il futuro prossimo lascia sperar meglio, a giudicare dal fatto che in questo stesso anno sono pervenuti ben 123 nuovi ricorsi in via principale (circa 2/3 proposti dal Governo e gli altri da Regioni e Province autonome)”, per usare le parole dell’attuale Presidente della Corte<sup>21</sup>.

Il calo del contenzioso verificatosi negli anni 2007-2008 e che era stato collegato ad un buon successo delle procedure conciliative di cui si tratterà in seguito<sup>22</sup> ha cessato, quindi, di produrre i suoi effetti, ponendo agli interpreti il quesito su cosa abbia determinato questa inversione di tendenza. Nonostante da parte di alcuni si consideri che “salvo forse alcune questioni politicamente sensibili, la contrapposizione tra Stato e regioni sia indifferente alla composizione politica dei rispettivi esecutivi”<sup>23</sup>, resta l’impressione che il giudizio in via d’azione abbia in più di una occasione costituito una prosecuzione del confronto/scontro politico<sup>24</sup>, dovendosi a questo proposito distinguere<sup>25</sup> tra impugnazioni

---

evidenziava già l’incremento di leggi regionali a matrice transattiva, contrattate con il governo per superare le obiezioni di legittimità costituzionale poste a fondamento di ricorsi in via principale.

<sup>18</sup> Cfr. l’introduzione del Presidente della Corte costituzionale (V. Onida) a “*La Giustizia costituzionale del 2004*”, consultabile in [http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina\\_264.do](http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_264.do). Dello stesso V. Onida, in sede scientifica, cfr. *Il giudice costituzionale e i conflitti tra legislatori locali e centrali*, in *Le Regioni*, 2007, 11 ss.

<sup>19</sup> L’andamento quantitativo dei giudizi in via principale sono riassunti nel Quaderno STU223 del Servizio Studi della Corte costituzionale “*Gli aspetti processuali del giudizio di legittimità costituzionale in via principale nell’ultimo quinquennio*” (a cura di T. Giovannetti), p. 4.

<sup>20</sup> Come evidenziato dal Presidente Onida nella già ricordata introduzione a “*La giustizia costituzionale nel 2004*”.

<sup>21</sup> U. De Siervo, “*Incontro con la stampa del Presidente Ugo De Siervo*”, in occasione della Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2010. Il testo è consultabile in [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni\\_annuali/IncontroStampa\\_DeSiervo.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/IncontroStampa_DeSiervo.pdf).

<sup>22</sup> In questa prospettiva, cfr. F. Dal Canto - E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in AA.VV. (a cura di R. Romboli), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino, 2008, 179; S. Calzolaio, *La delibera governativa di impugnazione delle leggi regionali nella prassi*, in AA.VV. (a cura di A. Barbera - T.F. Giupponi), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008, 334 s., il quale critica giustamente, comunque, approcci “mono-causali” al fenomeno, dovendosi considerare una pluralità di fenomeni alla base del decremento del contenzioso. Il dato dell’affermazione di sedi di composizione extra-giudiziale del contenzioso era stato sottolineato anche dal Presidente della Corte costituzionale F. Bile nella sua *Conferenza stampa* in occasione della Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del 2009. Il testo è consultabile in [http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina\\_261.do](http://www.cortecostituzionale.it/ActionPagina_261.do). In particolare, cfr. par.8.

<sup>23</sup> F. Dal Canto - E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, cit., 181.

<sup>24</sup> In questo senso, cfr. A. Pertici, *Il confronto politico nel giudizio sulle leggi in via d’azione*, in AA.VV. (a cura di G. Campanelli - F. Dal Canto - E. Malfatti - S. Panizza - P. Passaglia - A. Pertici), *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell’evoluzione degli ordinamenti*, Torino, 2010, 86. Il rilievo dell’omogeneità o meno tra maggioranza politica nazionale e maggioranze politiche nelle Regioni è evidenziato anche da S. Calzolaio, *La delibera governativa di impugnazione delle leggi regionali nella prassi*, cit., 334.

regionali di leggi statali, ove questa “coloritura” del ricorso è più frequente, dalle impugnazioni statali delle leggi regionali, ove spicca di meno, confondendosi all’interno di una più ampia serie di decisioni di ricorrere promosse dal Dipartimento degli Affari regionali sulla base di valutazioni principalmente tecniche e fatte proprie dal Consiglio dei ministri<sup>26</sup>. Anche con riferimento a queste ultime, tuttavia, non mancano impugnazioni di leggi regionali in materie “sensibili” ove si può scorgere l’intento di contrastare linee di indirizzo politico ritenute particolarmente divergenti rispetto a quello nazionale<sup>27</sup>.

Sia consentito osservare come l’attuale frammentazione del quadro politico nazionale e la crescente differenziazione di posizione e di interessi tra le Regioni italiane - che non segue più meccanicamente la linea di distinzione tra Regioni di Centro-destra e di Centro-sinistra, ma che vede emergere soprattutto nelle questioni legate all’attuazione dell’art. 119 Cost. una diversa distinzione di tipo territoriale - non consente di trarre auspici favorevoli ad un’inversione di tendenza della conflittualità per il futuro prossimo. Il rischio è quello che il contenzioso costituzionale diventi uno dei principali strumenti di dialettica Stato-Regioni: ciò sia attraverso un suo uso *tattico* (attraverso la sequenza impugnazione-negoziante, in relazione ad uno od una pluralità di atti) o addirittura *strategico* (configurandosi come momento di “identificazione” politica dello Stato o della Regione).

Se la “contestazione” di legittimità trova la sua forma di manifestazione nell’incremento del numero dei ricorsi presentati innanzi alla Corte, la “contrattazione” si afferma attraverso una serie di attività volte a prevenire l’impugnazione o ad evitare che si giunga ad una pronuncia del giudice di costituzionalità. Essa ha il suo punto di emersione visibile al comune osservatore nelle ordinanze della Corte costituzionale che prendono atto della rinuncia al ricorso del ricorrente ex art. 23 delle norme integrative per i giudizi innanzi alla Corte costituzionale, determinando l’estinzione del giudizio, così come, anche se in modo meno diretto, nelle ordinanze che dichiarano la cessazione della materia del contendere poiché una nuova disciplina ha sostituito la precedente, senza che questa abbia avuto concreta applicazione<sup>28</sup>. Sono forme di definizione del conflitto tra Stato e Regioni

---

<sup>25</sup> Per questa distinzione, cfr. A. Pertici, *Il confronto politico nel giudizio sulle leggi in via d’azione*, cit., 75.

<sup>26</sup> Sul rapporto tra relazione del Dipartimento Affari regionali e deliberazione del Consiglio dei ministri e sul crescente rilievo del primo atto ai fini della corretta instaurazione del giudizio, rinvio alla relazione di 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*, paper dell’intervento svolto in occasione del seminario di studi “I ricorsi in via principale” cit.

<sup>27</sup> Per alcuni esempi, si rinvia ancora a A. Pertici, *Il confronto politico nel giudizio sulle leggi in via d’azione*, cit., parr. 3.1 e 3.2.

<sup>28</sup> Sui rapporti tra “rinuncia al ricorso” e “cessazione della materia del contendere”, cfr. E. Rossi, *Delle conseguenze del riformarsi dell’arretrato nel giudizio in via principale (e sulle pronunce di cessazione della materia del contendere)*, in *Giur. cost.*, 2000, 1346 ss.; E. Gianfrancesco, *La rinuncia al ricorso nel giudizio in via principale all’indomani della riforma del titolo V. Alcune brevi considerazioni*, in *Giur. cost.*, 2002, 1495 ss.; R. Chieppa, *Ancora tra cessazione della materia del contendere, difetto di interesse e rinuncia parziale al giudizio*, in *Giur. cost.*, 2006, 4390; E. Rossi, *Le decisioni di estinzione per rinuncia nell’ultimo decennio di giurisprudenza costituzionale, tra ragioni sostanziali e profili procedurali*, in AA.VV. (a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, IV, Napoli, 2009, 1624 ss.; M. D’Amico, *Il giudizio davanti alla Corte e gli effetti delle decisioni*, cit.

in costante ascesa<sup>29</sup> e che testimoniano una “contrattazione” tra le parti su di una possibile soluzione transattiva che perdura anche dopo che il ricorso è stato presentato ed il giudizio incardinato innanzi alla Corte<sup>30</sup>, subendo magari gli effetti dei cambiamenti di maggioranza a livello locale<sup>31</sup>, fino ad arrivare ai casi in cui sono i difensori delle parti a rendere noto nell’udienza pubblica di discussione che le parti hanno raggiunto l’accordo e che vi è rinuncia al ricorso<sup>32</sup>.

Non ci si può limitare a prendere atto di tale tendenza, magari con una punta di soddisfazione perché la controversia è stata definita senza necessità di una pronuncia di merito del Giudice di costituzionalità delle leggi. E’ evidente, infatti, che rinunce che intervengono a giudizio incardinato, e magari a ridosso dell’udienza di discussione, rendono inutile tutto il lavoro istruttorio precedente e si presentano, sotto questo punto di vista, come assolutamente non funzionali. Per quanto, poi, la legge impugnata continui a produrre effetti nel periodo in cui è pendente il giudizio<sup>33</sup>, e, quindi, dal punto di vista dell’operatore giuridico (il Giudice e la pubblica Amministrazione, principalmente) questioni sulla sua applicabilità non ve ne dovrebbero essere, non si può negare che quanto più si protrae il tempo del giudizio tanto più permane il dubbio sulla sorte dell’atto impugnato. Specie per le leggi regionali, questo dubbio può avere un certo peso per taluni soggetti (penso al legislatore della Regione o di altre Regioni interessate ad adottare discipline analoghe o connesse, senza escludere del tutto che la pendenza di un giudizio di

---

<sup>29</sup> Sulla base di dati del Dipartimento Affari Regionali relativi al periodo 8 maggio 2008 – 31 ottobre 2010 emerge un quadro di 42 rinunce decise dal Governo dopo aver proposto impugnazione. L’A. desidera ringraziare il Prefetto Riccardo Carpino, Capo di Gabinetto del Ministro per gli Affari regionali, ed il Capo Dipartimento Cons. Carlo Alberto Manfredi Selvaggi per la disponibilità e cortesia manifestata nell’occasione di questa ricerca.

<sup>30</sup> E che permettono di parlare di una nuova vita del rinvio governativo, o meglio della funzione che il rinvio svolgeva, ora assunta dal ricorso innanzi alla Corte. Cfr. efficacemente sul punto E. Rossi, *Le decisioni di estinzione per rinuncia nell’ultimo decennio di giurisprudenza costituzionale, tra ragioni sostanziali e profili procedurali*, cit., 1610.

<sup>31</sup> Cfr. l’ordinanza n. 20 del 2011 nella quale la Regione ha dichiarato in una memoria depositata e richiamata nella decisione che “a seguito dell’avvicendamento ai vertici della Regione e della conseguente sostituzione della delibera impugnata con altra contenente la nomina del nuovo Governatore, è venuto meno il proprio interesse alla decisione del ricorso” oppure l’ordinanza n. 375 del 2010, nella quale la rinuncia al ricorso è motivata con il “mutato [l’] approccio della Regione alla vicenda”.

<sup>32</sup> Per un caso di accettazione in udienza (da parte dell’Avvocatura dello Stato) della rinuncia al ricorso (da parte della Regione), cfr. sent. n. 89 del 2007. Nel caso definito con l’ordinanza n. 375 del 2010, l’accettazione statale della rinuncia regionale è pervenuta il giorno prima dell’udienza di discussione. Per un caso in cui, a seguito di richiesta da parte della Regione, motivata in relazione alla possibilità di una rinuncia al ricorso, l’udienza pubblica è stata per due volte rinviata (dal 3 novembre 2010 al 30 novembre 2010 e, successivamente, al 1° dicembre 2010), cfr. l’ordinanza n. 372 del 2010. Con l’ord. n. 418 del 2008, invece, la Corte costituzionale ha dichiarato priva di effetti la dichiarazione di accettazione della rinuncia al ricorso statale, resa dal difensore della Regione sfornito del necessario potere che doveva essergli conferito con delibera della Giunta. Il principio è riaffermato dall’ord. 126 del 2010. A proposito dell’ord. n. 418 del 2008, che segna un positivo *revirement* della Corte rispetto a precedenti atteggiamenti più largheggianti in tema di soggetti legittimati ad esprimere la rinuncia al ricorso, cfr. le considerazioni di E. Rossi, *Le decisioni di estinzione per rinuncia nell’ultimo decennio di giurisprudenza costituzionale, tra ragioni sostanziali e profili procedurali*, cit., 1619 ss.

<sup>33</sup> A meno che non intervenga un provvedimento di sospensione dell’efficacia della legge, ex art. 35 della legge n. 87 del 1953. Sul ruolo che il potere di sospensione può avere, ai fini della riduzione del contenzioso, cfr. *infra*, par. 5 di questo scritto.

costituzionalità possa condizionare prassi interpretative o applicative dell'Amministrazione).

Analoghe considerazioni possono farsi a proposito delle ordinanze che rilevano la cessazione della materia del contendere per intervenuta modificazione della disciplina, accentuate anzi dal fatto che la disciplina legislativa oggetto dell'impugnazione verrà poi effettivamente sostituita da altra diversa. La circostanza che la Corte subordini la dichiarazione di cessazione della materia del contendere alla mancata concreta applicazione della disciplina impugnata non toglie che quelle norme siano state vigenti per un certo periodo, integrando l'ordinamento giuridico, condizionando gli interpreti e risultando difficile assicurare che esse non abbiano realmente avuto alcun tipo di applicazione.

Appare quindi non funzionale, sotto molteplici punti di vista, che la "contrattazione" di legittimità, pur insita ed ineliminabile in un sistema imperniato sulla disponibilità per le parti del giudizio, estenda la sua ombra fino alle porte della camera di consiglio che deciderà la questione di legittimità costituzionale. Sotto questo punto di vista, occorre aggiungere, non pare opportuno che la Corte avalli tale protrarsi della contrattazione attraverso un allungamento puro e semplice dei tempi di giudizio ottenuto mediante un rinvio della decisione<sup>34</sup> ed aspettando un accordo tra le parti. Basti considerare, infatti, oltre alle considerazioni già svolte, che nulla garantisce la Corte che l'accordo arriverà e che non bisogna trascurare il fatto che in pendenza di giudizio la legge, in ipotesi incostituzionale, continua a produrre i suoi effetti<sup>35</sup>.

Dalle considerazioni che precedono esce forse ridimensionata l'idea della Corte costituzionale quale "arbitro" od ago della bilancia dei rapporti tra Stato e Regioni nell'esperienza italiana<sup>36</sup>. Coerentemente con le suggestioni civilistiche dell'arbitrato, alla Corte le questioni giungono "filtrate" dalla contrattazione dei contraenti e nulla impedisce che quelle a giungere al suo esame siano questioni non particolarmente rilevanti o,

---

<sup>34</sup> Come emerge da alcune delle decisioni citate a nota 32. Per un caso in cui il rinvio è stato finalizzato al raggiungimento dell'accordo e di tale accordo transattivo la Corte ha successivamente preso atto, cfr. la coppia di ordinanze nn. 90 e 230 del 2010.

<sup>35</sup> Sull'importanza del fattore tempo nella gestione del contenzioso, da parte della Corte costituzionale, cfr. recentemente, F. Raia, *La gestione dei tempi dei processi costituzionali*, in AA.VV. (a cura di G. Campanelli - F. Dal Canto - E. Malfatti - S. Panizza - P. Passaglia - A. Pertici), *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti*, cit., 87 ss. Quanto la dilatazione dei tempi di giudizi incida sulle modalità di contrattazione legislativa tra Governo e legislatore regionale è stato sottolineato in sede scientifica in più di un'occasione: cfr., per tutti, E. Rossi, *Delle conseguenze del riformarsi dell'arretrato nel giudizio in via principale (e sulle pronunce di cessazione della materia del contendere)*, cit.; D. Morana, *La dilatazione dei tempi di decisione in un giudizio per mancato adeguamento della legislazione tridentina sulle Camere di Commercio*, in *Giur. cost.*, 2001, 181.

<sup>36</sup> Per la configurazione della Corte costituzionale come "arbitro indiscusso dei rapporti fra Stato e Regioni", cfr., ad esempio, M. D'Amico, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in AA.VV. (a cura di R. Balduzzi - P. Costanzo), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007, 221.

comunque, ciò che residua dopo che si è verificata l'impraticabilità di un accordo in sede tecnica o politica<sup>37</sup>.

### **3. La contrattazione di legittimità pre-contenziosa: il ruolo del Dipartimento Affari regionali ed i possibili esiti**

Assodato che un'attività di contrattazione di legittimità è ineliminabile nel giudizio in via principale, nonostante la scomparsa della fase del rinvio prevista dall'originario art. 127 Cost., e giunti alla conclusione che per essere efficace la contrattazione deve essere tempestiva e veloce, raggiungendo il suo vero obiettivo quando previene l'impugnazione, occorre portare l'attenzione sulle sedi ed i modi in cui tale contrattazione si svolge nell'esperienza italiana.

Va precisato che l'esposizione che segue si concentra sull'attività di contrattazione che si svolge presso il Dipartimento Affari regionali ed avente ad oggetto le leggi approvate da Regioni e Province autonome. Non verrà approfondita, invece, la possibile contrattazione legata all'impugnazione regionale di leggi ed atti con forza di legge statali. Si tratta, del resto, di una contrattazione di non facile realizzazione per la evidente difficoltà di convincere lo Stato a modificare un proprio atto di natura legislativa, quando intenzionata all'impugnativa sia una singola o anche un numero limitato di Regioni. In questi casi, si possono avanzare dubbi sulla configurabilità stessa di una contrattazione di legittimità. L'unica ipotesi in cui concretamente questa ipotesi può realizzarsi è quando il *sistema delle autonomie regionali* assume nel suo complesso come proprio il compito di contestare l'opzione normativa statale. Sennonché, in queste ipotesi, la trattativa si caratterizza in termini di accentuata politicità ed è priva di sedi istituzionali di conduzione definite, potendosi individuare al più un ruolo rappresentativo del versante regionale da parte della Conferenza dei Presidenti delle Regioni. Ci si trova di fronte ad un cono d'ombra di difficile esplorazione dall'esterno provocato, in ultima analisi, dalle lacune costituzionali in merito alla partecipazione delle Regioni ai procedimenti di formazione degli atti normativi statali<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Per l'accentuazione di questo importantissimo aspetto, cfr. M. Carli, *Il giudice delle leggi: arbitro o protagonista nei rapporti Stato-Regioni ?*, in <http://www.giurcost.org/eventi/scrittistresa/carli.pdf>. ed in AA.VV. (a cura di P. Caretti - M.C. Grisolia), *Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale (scritti in onore di Enzo Cheli)*, Bologna, 2010. Per una configurazione "arbitrale" della Corte costituzionale nei rapporti tra Stato e Regioni che non dimentica, tuttavia, che "Stato e Regioni sono titolari di un potere di gestione politica delle competenze, pur inderogabili, per cui i conflitti tra loro nascenti fanno riferimento sempre a specifiche opzioni circa diversi possibili progetti di gestione e di cura dell'interesse pubblico, rispetto alle quali tali enti hanno potestà di valutazione riservata", cfr. E. D'Orlando, *La funzione arbitrale della Corte costituzionale tra Stato centrale e governi periferici*, Bologna, 2006, 203.

<sup>38</sup> Va segnalato come lo schema di disegno di legge delega per l'istituzione e la disciplina della Conferenza della Repubblica, approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri il 18 febbraio 2010 (e sul quale deve essere sentita la Conferenza Stato-Regioni), nel suo impianto (molto generale...) non contiene disposizioni specifiche relative al confronto sul contenzioso. Al tema possono essere riferite la previsione dell'art. 1, comma 3, lett. p) sulla

Tornando all'attività centrale - e centralizzata in una struttura permanente e specializzata<sup>39</sup> - di esame della legislazione regionale, in vista della contrattazione ed, eventualmente, della contestazione di legittimità costituzionale di essa, va ricordato come la procedimentalizzazione dell'attività del Dipartimento Affari regionali sia stata da molto tempo oggetto di cura ed attenzione. Si tratta, del resto, di un'esigenza connaturata all'agire di un'organizzazione complessa, che richiede la capacità di unire valutazioni tecniche e sensibilità politica (per quanto riguarda la sostenibilità politica della proposta del Ministro degli Affari regionali in Consiglio dei ministri), coinvolgendo nella formazione della decisione apparati dello Stato-persona ed interlocutori regionali. Un elemento assolutamente condizionante è dato, poi, dal limitato arco temporale di sessanta giorni per giungere alle determinazioni finali del procedimento.

Come è noto, non sono mancati nel tempo atti adottati da alcuni Ministri per gli Affari regionali volti a fissare con maggiore chiarezza ed anche con migliore conoscibilità i caratteri dell'attività istruttoria svolta dal Dipartimento sulle leggi regionali: è il caso della comunicazione del Ministro Bassanini alla Conferenza permanente Stato-Regioni del 16 luglio 1996 (Governo Prodi I)<sup>40</sup>, nella vigenza dell'originario art. 127 Cost. ed è ancora il caso della "direttiva sul contenzioso costituzionale" adottata il 26 giugno 2006 dal Ministro Lanzillotta (Governo Prodi II): la prima comunicazione scandendo in termini più precisi le fasi del procedimento di controllo anche per quanto riguardava la partecipazione dei dicasteri interessati e formalizzando il contraddittorio con le Regioni; la seconda direttiva valorizzando "il momento collaborativo" tra Dipartimento e Regioni, anche attraverso la costituzione di tavoli tecnici comuni e con il fine comunque di giungere tutte le volte che ciò sia possibile a soluzioni conciliative culminanti in "una intesa con le quali le parti si impegnano, vincolate da un *gentlemen's agreement*, ad apportare alla normativa oggetto dell'esame le modifiche concordate"<sup>41</sup>.

Partendo da queste basi, non vi è dubbio che l'attività svolta dal Dipartimento Affari regionali negli ultimi anni è stata rilevante e che il Dipartimento ha contribuito a contenere le dimensioni di un contenzioso che avrebbe potuto essere ancora più

---

costituzione di "gruppi di lavoro .... con compiti di approfondimento istruttorio tecnico e politico" e la - apprezzabile - previsione sulla definizione di "sistemi di pubblicità dei lavori della Conferenza della Repubblica..." di cui all'art. 1, comma 3, lett. t).

<sup>39</sup> Sul percorso che ha portato nel passato alla costituzione di una struttura specializzata presso la Presidenza del Consiglio e sui possibili modelli alternativi, sia consentito il rinvio a E. Gianfrancesco, *Il controllo governativo sulle leggi regionali*, cit., cap. I, sez. III.

<sup>40</sup> Oggetto di specifica ed approfondita analisi da parte di F. Dal Canto, *Il controllo governativo sulle leggi regionali secondo la prassi introdotta dal Governo Prodi*, in AA.VV. (a cura di V. Angiolini), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, 448 ss. Cfr. anche E. Malfatti, *Art. 127*, cit., 2510; S. Calzolaio, *La delibera governativa di impugnazione delle leggi regionali nella prassi*, cit., 320 ss.

<sup>41</sup> La direttiva del Ministro Lanzillotta è consultabile in <http://www.affariregionali.it/Contenuti/?PageID=154>. Sulla prassi da essa avviata, cfr. F. Dal Canto - E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, cit., 188 ss.; S. Calzolaio, *La delibera governativa di impugnazione delle leggi regionali nella prassi*, cit., 334 ss.; S. Musolino, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo titolo V alla luce dell'interpretazione della Corte costituzionale*, Milano, 2007, XIX e 139.

imponente ed inquietante. Ne costituiscono riprova i ben quarantasei casi verificatisi nell'anno 2010 in cui l'attività di mediazione del Dipartimento ha condotto alla decisione di non impugnare leggi regionali da parte del Consiglio dei ministri<sup>42</sup>.

Appare interessante, ai fini del discorso che qui si svolge, accennare ad una tipologia di tale attività di mediazione-conciliazione ad esito positivo.

In primo luogo, si possono considerare sicuramente le ipotesi in cui il Dipartimento opera un necessario "filtro" rispetto ad obiezioni di legittimità costituzionale provenienti dalle amministrazioni statali di settore che si presentino infondate, senza necessità di ulteriori indagini.

In altre ipotesi, il Dipartimento decide all'esito di una istruttoria che coinvolge la Regione interessata che viene invitata a produrre osservazioni in merito ai possibili vizi di legittimità costituzionale della propria normativa. Talvolta tale istruttoria viene svolta coinvolgendo anche le amministrazioni statali di settore, talvolta viene condotta attraverso un dialogo diretto Dipartimento-Regioni.

A questo proposito, è interessante sottolineare come l'interlocutore regionale "naturale" del Dipartimento sia la Giunta regionale ed il Presidente di questa, attesa la configurazione del giudizio in via principale nell'ordinamento italiano. Talvolta, giungono al Dipartimento osservazioni dai Consigli regionali, specie per questioni inerenti il funzionamento dei Consigli stessi<sup>43</sup>.

L'esito ottimale del negoziato ad esito positivo tra Dipartimento e Regioni è costituito dall'adeguamento della legge regionale realizzato mediante un nuovo atto legislativo approvato dal Consiglio regionale entro il termine dei sessanta giorni previsti per l'impugnazione del precedente.

A questo punto, infatti, il Governo non dovrebbe avere alcun interesse ad impugnare una normativa di cui si ha la certezza che verrà sostituita da altra, a meno che essa non abbia ricevuto una massiccia o comunque significativa applicazione nel breve arco temporale compreso tra la sua entrata in vigore e l'entrata in vigore della legge "di adeguamento"<sup>44</sup>. E, comunque, è da supporre che il Governo (o meglio, il Dipartimento)

---

<sup>42</sup> I dati sono tratti dalla documentazione messa a disposizione dell'A. dal Dipartimento Affari Regionali.

<sup>43</sup> Se non, in alcuni casi, addirittura da soggetti privati. Si soddisfano in questo modo, in via assolutamente informale ed asistemica, alcune esigenze da tempo evidenziate dagli studiosi del giudizio in via principale: l'emarginazione dei Consigli regionali nelle vicende che conducono alla possibile impugnazione della legge, nonché dei terzi privati interessati all'impugnazione in via principale o meno della medesima. Sul secondo di tali profili, cfr. la relazione di M. D'Amico, *Il giudizio davanti alla Corte e gli effetti delle decisioni*, cit.

<sup>44</sup> E' semmai la Corte costituzionale che, in sede di valutazione della sussistenza dei requisiti per la dichiarazione della cessazione della materia del contendere, dovrebbe condurre un'analisi sufficientemente approfondita sull'avvenuta applicazione *medio tempore* della legge "sostituita". Nel caso, però, di rinuncia accettata dalla controparte, la piena disponibilità del giudizio in via principale e la priorità dell'accertamento del avvenuta rinuncia rispetto ad ogni altra valutazione (cfr. E. Gianfrancesco, *La rinuncia al ricorso nel giudizio in via principale all'indomani della riforma del titolo V*, cit. 1498) impediscono tale analisi. Non resterà, quindi, che la via del giudizio incidentale come sede per far emergere problemi relativi all'effettiva produzione di effetti (incostituzionali) della legge "sostituita". Sul carattere di istituto di chiusura del giudizio in via incidentale, a garanzia della rigidità della Costituzione, di fronte alla "disponibilità" del giudizio in via principale, sia consentito il richiamo a E.

non eserciterà in modo “occhiuto” la propria valutazione, di fronte all’importante risultato conseguito.

Certamente il termine di sessanta giorni per approvare la nuova legge regionale sostitutiva della precedente appare ristretto, ma non è da escludere il raggiungimento dell’obiettivo, specie in caso di condivisione politica dell’intervento correttivo ed in presenza di adeguati congegni statutari e soprattutto regolamentari<sup>45</sup> in grado di accelerare l’*iter legis*.

Meno lineari appaiono altri esiti della contrattazione di legittimità, pur sempre ascrivibili alla categoria della trattativa ad esito positivo. Incominciano ad intravedersi, in questo modo, i limiti connaturati ed ineliminabili ad un negoziato successivo all’entrata in vigore della legge regionale, nonché alcune zone d’ombra ed ambiguità che possono costituire oggetto di correzioni.

Si tratta dei casi in cui Stato (più precisamente il Dipartimento Affari regionali) e la Regione (più precisamente le strutture della Giunta) esprimono valutazioni convergenti sull’opportunità di modificare la legge regionale, a seguito dei rilievi di legittimità avanzati, ma non si ritiene opportuno o possibile, per le più varie ragioni, giungere all’approvazione di una legge regionale di modifica. In queste ipotesi le parti concordano che i vizi della legge regionale siano “compensati” in sede attuativa della medesima, attraverso regolamenti, circolari rivolte all’amministrazione regionale, prassi interpretative che “pieghino” l’interpretazione delle norme contestate nel senso in grado di soddisfare i rilievi governativi

In altri casi, la Regione può assumere l’impegno ad modificare la legge al fine di rimuovere i vizi rilevati dal Dipartimento Affari regionali, anche se oltre il termine dei sessanta giorni e, sulla base di un *gentlemen’s agreement*, il Governo può decidere di non impugnare la legge, confidando in tale modifica. Si tratta chiaramente di una soluzione ispirata ad uno spirito conciliativo e di fiducia reciproca tra le parti, che risponde agli indirizzi della già richiamata direttiva del Ministro Lanzillotta sulla riduzione del contenzioso costituzionale, evitando di impegnare una serie di strutture ed apparati su di un ricorso che sarebbe successivamente oggetto di rinuncia.

Entrambe le soluzioni collaborative appena ricordate vanno incontro, però, a non pochi limiti.

Nel primo caso, può evidentemente verificarsi che l’ “interpretazione conforme a contrattazione” - se è consentita la definizione un pò irriverente - forzi oltre il consentito il margine offerto dalla legge a fonti subordinate od atti interpretativi o di indirizzo. In termini crisafulliani, può avvenire, cioè, che dalla disposizione della legge (si badi: non

---

Gianfrancesco, *L’incidenza della riforma del titolo V sul giudizio costituzionale*, in AA.VV. (a cura di E. Bettinelli - F. Rigano), *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, cit., 72.

<sup>45</sup> Sui non secondari spazi di integrazione da parte dei regolamenti dei Consigli regionali delle disposizioni degli statuti, cfr. i contributi raccolti in AA.VV. (a cura di E. Gianfrancesco - N. Lupo), *Le riforme dei regolamenti dei Consigli regionali*, in *St. parl. pol. cost.*, 2010.

impugnata) si vogliono trarre norme ad essa non riconducibili attraverso normali percorsi ermeneutici. Ne seguiranno, evidentemente, gravi conseguenze in termini di certezza del diritto, con possibile contenzioso innanzi all'Autorità giudiziaria ordinaria od amministrativa sullo scarto tra interpretazione della legge e sua applicazione, potendo la questione addirittura tornare lì dove si era cercato di evitare che giungesse: la Corte costituzionale, questa volta chiamata a pronunciarsi in sede incidentale una volta appurato che le interpretazioni elaborate in sede attuativa non hanno fondamento e che il vero problema risiede nell'incostituzionalità della legge regionale.

Sia che ci si trovi di fronte ad una interpretazione correttiva che ecceda i limiti del consentito, sia che si sia in presenza dell'ipotesi fisiologica in cui l'interpretazione/attuazione riesce a valorizzare uno dei significati normativi possibili (e costituzionalmente legittimi) della legge regionale, resta il limite dell'assenza di pubblicità e trasparenza di tutto questo procedimento, il quale si esaurisce in intese tra Dipartimento ed amministrazione regionale, ma resta nascosto ad una serie di soggetti, tra i quali i privati destinatari delle norme regionali e lo stesso Giudice chiamato a verificare la corretta applicazione delle norme regionali, nell'interpretazione "concordata", ai casi concreti della vita. La conseguenza è che una serie di elementi rilevanti per lo svolgimento del sindacato sulla legittimità della sequenza legge regionale-regolamenti *lato sensu* attuativi-circolari e direttive di indirizzo dell'amministrazione-provvedimenti amministrativi concreti (si pensi al sindacato sull'eccesso di potere) si lasceranno cogliere dal Giudice solo nella misura in cui l'amministrazione regionale renda palesi le convenzioni interpretative intercorse con il Dipartimento Affari regionali od il Giudice riesca a ricostruirle in via autonoma.

I limiti intrinseci a tale sistema di contrattazione sono ancora più evidenti, poi, nel caso dei *gentlemen's agreements* tra Dipartimento Affari regionali e Giunta regionale aventi ad oggetto la modifica delle leggi regionali, una volta trascorso il termine costituzionale di impugnazione. Trattandosi di convenzioni costituzionali insuscettibili di coercizione<sup>46</sup> l'eventuale inadempimento della Regione all'impegno assunto con il Dipartimento o l'adempimento in termini diversi da quelli concordati non può far rivivere il potere governativo di impugnazione della legge, ormai spirato. Tra l'altro, si noti come la Giunta regionale, nel momento in cui raggiunge l'accordo con il Dipartimento, assume un'obbligazione che è in buona parte a carico di un soggetto terzo, ovvero il Consiglio regionale che dovrà approvare la legge. Il suo adempimento dipende da una serie di fattori, quali i concreti rapporti Giunta - Consiglio, che pure se improntati alla "presunzione di

---

<sup>46</sup> Utilizzando la classificazione di G.U. Rescigno, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, 1972, ci troviamo, probabilmente, di fronte a regole convenzionali del primo tipo nelle quali " ad una regola legale che resta formalmente in vigore si affianca in fatto una regola di comportamento che la svuota dal di dentro, cosicché tutto ciò che è previsto dalla regola legale diventa mero elemento di forma".

consonanza”<sup>47</sup> tra esecutivo e legislativo ammettono in concreto un’ampia gamma di sfumature, in parte legati a dinamiche politiche per loro natura fluide e cangianti<sup>48</sup>.

L’ipotesi di un inadempimento del *gentlemen’s agreement* e la conseguente doccia fredda sulle pratiche concertative si è tradotta in realtà nel caso affrontato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 160 del 2009, nel quale la Corte non ha potuto che prendere atto dell’inammissibilità del ricorso governativo presentato ormai fuori termine. “in mancanza di disposizioni che consentano di attribuire rilevanza sul piano costituzionale ad eventuali «accordi normativi» diretti a determinare il contenuto di testi legislativi”<sup>49</sup>.

Le varie ipotesi sin qui considerate permettono di evidenziare, a parere di chi scrive, una caratteristica della *contrattazione* di legittimità dell’esperienza attuale relativa alle leggi regionali; una caratteristica che proietta i suoi effetti anche sulla *contestazione* di legittimità, configurandole per quello che effettivamente sono: due momenti di un’unica vicenda profondamente intrecciati tra loro.

L’averه suppressed il vero e proprio rinvio mediante richiesta di riesame ha determinato anche la perdita di rilevanza esterna di ciò che precede il ricorso e l’impugnazione. Si tratta di un effetto consequenziale rispetto alla soppressione predetta che comporta, però, la pressoché totale opacità del comportamento delle parti nella fase delle (inevitabili ed ineliminabili) trattative volte a scongiurare l’impugnazione. Ne consegue la mancanza, in generale, di rilievo e di impegnatività dei comportamenti assunti, non riuscendo la fase delle trattative a raggiungere i suoi veri obiettivi di deflazione del contenzioso costituzionale.

E’ legittimo chiedersi, tuttavia, se debba essere necessariamente così, ovvero se la soppressione del controllo preventivo sulle leggi regionali implichi necessariamente l’irrelevanza e la completa de-pubblicizzazione delle attività condotte anteriormente all’impugnazione della legge.

Il paragrafo che segue si soffermerà su alcune possibili soluzioni per sottrarre all’informalità ed irrilevanza tale fase pre-contenziosa, cercando di individuare sedi e strumenti idonei di intervento.

---

<sup>47</sup> Per utilizzare la nota formula della sent. n. 12 del 2006 della Corte costituzionale, in tema di definizione del rapporto intercorrente tra esecutivo e legislativo regionale nel modello *standard* di forma di governo della Regione.

<sup>48</sup> Per l’analisi di come la forma di governo regionale *standard* delineata dal titolo V ed accolta in quasi tutte le Regioni italiane possa funzionare in modo molto diverso a seconda del sistema politico locale ed in particolare del rapporto Presidente - partiti di maggioranza, cfr. F. Musella, *Governi monocratici. La svolta presidenziale nelle regioni italiane*, Bologna, 2009.

<sup>49</sup> L’incoercibilità dell’accordo concluso con la Regione era stata evidenziata, comunque, già prima della sentenza richiamata nel testo: cfr. S. Musolino, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo titolo V alla luce dell’interpretazione della Corte costituzionale*, cit., 139, nota 31.

#### 4. Le sedi e le soluzioni esterne al procedimento di impugnazione delle leggi regionali

Si deve sottolineare con forza che alcune delle risposte al problema dell'incremento del contenzioso risiedono in sedi istituzionali diverse dalla Corte costituzionale ed in capitoli del diritto costituzionale diversi da quello della giustizia costituzionale.

##### 4.1 In Parlamento

Viene in rilievo, prima di tutto, la “perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari”, italiane, per usare le parole della Corte costituzionale<sup>50</sup>, e la conseguente mancata canalizzazione in uno dei due rami del Parlamento di una parte significativa della dialettica Stato-Regioni. La trasformazione in Camera rappresentativa delle autonomie territoriali di una delle due assemblee parlamentari, sulla scorta dell'esperienza dei federalismi classici, inciderebbe in modo evidente e netto sul contenzioso promosso dalle Regioni nei confronti degli atti legislativi statali, in conseguenza della partecipazione delle Regioni stesse alla formazione di tali atti. Indirettamente, un effetto positivo di mitigazione della conflittualità si avrebbe anche sul contenzioso promosso dallo Stato nei confronti delle leggi regionali, se non altro perché alle scelte politiche contenute nelle leggi statali a vario titolo incidenti nelle competenze regionali avrebbero modo di partecipare i rappresentanti delle Regioni stesse.

A parere di chi scrive rappresenta un dato estremamente eloquente che nell'esperienza del federalismo tedesco dal 1951 alla fine del 2010, su 188.810 procedimenti esauriti innanzi al Tribunale costituzionale federale, soltanto l'1,93 % del totale è stato rappresentato da decisioni su procedimento di controllo astratto/concreto di norme e soltanto l'1,58 % delle decisioni hanno riguardato conflitti, *ivi* inclusi i conflitti tra *Bund* e *Länder*. Non meno significativa appare la circostanza per cui tra i procedimenti pendenti al 31.12.2010 (2983), solo il 1,94 % (58) erano rappresentati da procedimenti di controllo astratto/concreto di norme e lo 1,08 % (32) da altro, *ivi* compresi i conflitti tra *Bund* e *Länder*<sup>51</sup>.

Non si può che fare riferimento, per comprendere questi dati, al ruolo che il *Bundesrat* tedesco svolge quale stanza di compensazione tra livello centrale e livello degli Stati membri e ciò anche dopo la riforma costituzionale del 2006<sup>52</sup>.

Ma se la via maestra per l'inserimento delle Regioni nel procedimento legislativo statale, con inevitabili ricadute positive sulla mole e sulla qualità del contenzioso richiede

<sup>50</sup> Sent. n. 6 del 2004.

<sup>51</sup> I dati sono tratti dal sito del Tribunale costituzionale federale: cfr. <http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/gb2010/A-I-1.html>.

<sup>52</sup> Per una bibliografia sul *Bundesrat* tedesco, all'interno della modellistica delle seconde camere negli ordinamenti federali, si rinvia a A. D'Atena, *Diritto regionale*, cit., 51.

la revisione costituzionale, non mancano soluzioni che non passano per l'impervia via dell'art. 138 Cost.

Nell'esperienza italiana, l'inattuazione dell'art. 11 della l. cost. n. 3 del 2001 sulla Commissione parlamentare integrata per le questioni regionali ha fatto sprecare un'occasione che avrebbe potuto inserire limitati ma comunque preziosi elementi di partecipazione regionale nel procedimento legislativo statale<sup>53</sup>.

Ad un livello ancora meno impegnativo, si deve evidenziare la mancata valorizzazione dell'analisi del contenzioso da parte della Commissione parlamentare per gli affari regionali, nella sua attuale composizione e configurazione. Ferma restando la titolarità della competenza alla decisione sull'impugnazione delle leggi regionali in capo al Governo ed al solo Governo, si potrebbe pensare, infatti, ad una valorizzazione del controllo politico sull'operato dell'esecutivo in merito alla gestione della contrattazione e della contestazione di legittimità delle leggi regionali, così come ad un'emersione in una sede parlamentare, e quindi maggiormente pubblica di quelle attuali, dei caratteri di fondo della conflittualità promossa dalle Regioni nei confronti delle leggi statali.

Ma a dimostrazione del grado di disinteresse nei confronti della possibilità di parlamentarizzare, ancorché in forme parziali, la gestione del contenzioso Stato - Regioni, sta la considerazione che ancora restano in vigore gli artt. 102 del regolamento della Camera e 107 del regolamento del Senato, i quali prevedono il coinvolgimento delle Commissioni nella questione di merito prevista dal previgente art. 127 Cost.!

#### 4.2 Prima del giudizio della Corte costituzionale

Vengono in rilievo, a questo proposito, soluzioni che cercano di promuovere, nei limiti consentiti dalla disciplina costituzionale vigente, una sede di negoziazione preventiva rispetto al giudizio innanzi alla Corte ed alternativa al giudizio stesso, nel senso che il suo esito positivo renderebbe inutile l'intervento della Corte costituzionale.

A differenza della situazione attuale, per le ragioni precedentemente considerate, dovrebbe trattarsi innanzitutto di una procedura minimamente formalizzata, ed in questo senso impegnativa per chi la utilizza, con possibilità di valorizzare le sue risultanze all'interno del giudizio costituzionale. In secondo luogo, difficilmente la sede del Dipartimento Affari regionali potrebbe continuare ad essere la sede naturale di questa negoziazione, per l'evidente mancanza di terzietà del soggetto presso il quale la trattativa ha luogo.

E' questo un ambito in cui il diritto comparato offre spunti di notevole interesse ed è in particolare l'esperienza spagnola a mostrare soluzioni degne di approfondimento. Viene

---

<sup>53</sup> Sulle possibilità (e sui problemi) offerti dall'art. 11 della l. cost. n. 3 del 2001, sia consentito il rinvio a E. Gianfrancesco, *Problemi connessi all'attuazione dell'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in AA.VV. (a cura di S. Mangiameli), *Un Senato delle autonomie per l'Italia federale*, Napoli, 2003, nonché in *Rass. parl.* 2004.

in primo luogo in rilievo nell'esperienza iberica una soluzione che si potrebbe definire meramente procedimentale: si tratta del *requerimiento* previsto dagli articoli 62 e 63 della legge organica sul tribunale costituzionale (*lotc*) sulla base dell'art. 161, lett. c) della Costituzione, nel caso dei conflitti positivi tra Stato e Comunità autonome. Ci troviamo di fronte ad una manifestazione di volontà di impugnazione, una sorta di diffida con elementi minimali di un tentativo di conciliazione<sup>54</sup>.

Significativa appare l'asimmetria tra la posizione dello Stato e quella delle Comunità autonome, nella concreta configurabilità dell'istituto: il ricorso ad esso è, infatti, facoltativo per il primo ed invece obbligatorio per le seconde, rispetto alla proposizione del ricorso di costituzionalità<sup>55</sup>.

Ciò che in questa sede interessa sottolineare è come il *requerimiento* offra interessanti elementi di minima formalizzazione del negoziato tra Stato e Comunità autonome che precede la decisione sull'impugnazione. A questo proposito, l'art. 63, comma 3, della *lotc* esplicita con chiarezza che “*En el requerimiento se especificarán con claridad los preceptos de la disposición o los puntos concretos de la resolución o acto viciados de incompetencia, así como las disposiciones legales o constitucionales de las que el vicio resulte*”. Su queste basi, il Tribunale costituzionale ha potuto sviluppare una tipica giurisprudenza di proceduralizzazione della contrattazione di legittimità, affermando la necessaria corrispondenza tra motivi dell'atto di *requerimiento* e motivi dell'atto di *planteamiento* del conflitto<sup>56</sup>, sulla base di un'esigenza che in Italia si potrebbe senza troppa difficoltà definire di leale collaborazione nei rapporti tra le parti.

L'esperienza spagnola presenta un'ulteriore congegno volto a prevenire il contenzioso costituzionale mediante sedi di confronto e negoziazione preventive, questa volta di tipo organizzativo e non soltanto procedimentale. Si tratta della Commissione Bilaterale di Cooperazione, introdotta nella *lotc* all'art. 33 con una riforma dell'anno 2000, con l'esplicito obiettivo di “*evitar la interposición del recurso*” ed aprire un tavolo di negoziazione tra Stato e Comunità autonoma. Al fine di favorire tale trattativa, la *lotc* amplia i termini di impugnazione della legge contestata da tre a nove mesi, nel caso si raggiunga in senso alla Commissione un accordo di “inizio negoziazione”. Da segnalare appare la circostanza che

---

<sup>54</sup> I termini previsti sono di due mesi per la presentazione del *requerimiento*, di un mese per la risposta e di un ulteriore mese per l'eventuale impugnazione (art. 63 *lotc*). Nella letteratura italiana recente, su tale istituto cfr. V. Pamio, *La giustizia costituzionale in Spagna*, in AA.VV. (a cura di M. Olivetti - T. Groppi), *La giustizia costituzionale in Europa*, cit., 239 ss.; J.M. Castellá Andreu, *La relevancia del Tribunal constitucional en la configuración del Estado autónomico español*, in AA.VV. (a cura di E. Bettinelli - F. Rigano), *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, cit., 609 ss.; C. Padula, *L'asimmetria nel giudizio in via principale. La posizione dello Stato e delle Regioni davanti alla Corte costituzionale*, Padova, 2005, 88 ss.

<sup>55</sup> Sull'asimmetria tra ente centrale ed entità territoriali decentrate quale elemento ricorrente sia nella configurazione degli ordinamenti di tipo federale che di tipo regionale ed espressiva del *principio unitario* accolto nella costituzione del livello centrale, cfr. A. D'Atena, *Diritto regionale*, cit., 26.

<sup>56</sup> Cfr. STC 116/84; 96/1986; 104/1989 richiamate da J.M. Castellá Andreu, *La relevancia del Tribunal constitucional en la configuración del Estado autónomico español*, cit., 611 ed *ivi* le considerazioni dell'A. regionale, cit., 26.

vuole che tra i contenuti di tale accordo vi possa essere la rinuncia alla richiesta di sospensione dell'atto da parte dello Stato (con richiesta di produzione di effetti automatici ex 161, secondo comma Cost.) e delle Comunità autonome.

L'istituto, dopo una partenza in sordina e non esente di critiche da parte degli studiosi che vi hanno visto dei rischi di "privatizzazione" del contenzioso di costituzionalità<sup>57</sup>, ha visto una sua buona affermazione nel corso degli ultimi anni<sup>58</sup>. Ciò che appare più interessante ai fini della nostra indagine è che il rilievo della Commissione Bilaterale di Cooperazione non si esaurisce nel creare una sede istituzionale identificabile e riconoscibile nella quale svolgere le inevitabili trattative politiche relative all'atto legislativo contestato. Dal piano organizzativo gioco-forza si passa a quello formale-procedimentale, nel senso che, ancora una volta, i termini dell'accordo di inizio negoziazione possono assumere un valore paradigmatico per le vicende successive della contrattazione, ma anche della contestazione di legittimità: per quanto riguarda la negoziazione, nel senso che l'accordo delimita i temi del negoziato ed impedisce alle parti l'introduzione di temi nuovi; per ciò che concerne la contrattazione, nel senso di condizionare il ricorso ai temi dedotti in negoziazione e di impedire ovviamente di rimettere in discussione i contenuti di eventuali accordi (anche parziali) raggiunti in seno all'organo bi-laterale.

Come è stato efficacemente osservato, è soprattutto per ciò che concerne la fase iniziale e la fase finale della trattativa che l'istituzione della Commissione bilaterale presenta i maggiori vantaggi<sup>59</sup>. Non vi è dubbio, infatti, che la fase centrale della negoziazione sfugge a pretese di irrigidimento giuridico, ma la delimitazione dell'oggetto iniziale e la formalizzazione dell'esito finale circoscrive entro confini adeguati e verificabili tale negoziazione.

Mi sembra che tali esigenze si presentino anche nell'esperienza italiana attuale, nella quale si sono già toccati con mano tutti i limiti del *gentlemen's agreement*. La formalizzazione

---

<sup>57</sup> J. Jiménez Campo, *Política de la constitucionalidad (Una reflexión ante los nuevos modos de impugnar la ley)*, in *Rev. Esp. Der. Const.*, 2000, 11 ss., il quale sottolinea la "penumbra transaccional" che caratterizza l'istituto (25). J.A. Montilla Martos, *La modifica della legge organica del Tribunale costituzionale spagnolo per la introduzione di un mezzo di soluzione politica dei conflitti di competenza (legge organica 1/2000)*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, 1349 ss. evidenzia, invece, i difficili problemi di coordinamento con la previsione dell'art. 161, secondo comma, Ce (a proposito del quale, cfr. *infra* nel testo).

<sup>58</sup> M. González Beilfuss, *La resolución extrajudicial de las discrepancias competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, in *Informe Comunidades Autónomas*, 2007, 17 ss., anche per i dati statistici che evidenziano un successo nell'80 % dei casi (24). Nella dottrina italiana, cfr. N. Vizioli, *La patologia del controllo di legittimità costituzionale delle leggi regionali dopo la riforma del Titolo V*, in AA.VV. (a cura di G. Campanelli - F. Dal Canto - E. Malfatti - S. Panizza - P. Passaglia - A. Pertici), *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti*, cit., 127 ss.

<sup>59</sup> M. González Beilfuss, *La resolución extrajudicial de las discrepancias competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, cit., 35. Si noti una certa concordanza di questi rilievi con le considerazioni di S. Agosta, "Soggetti" ed "oggetti" del giudizio in via principale al banco di prova: i chiaroscuri della giurisprudenza costituzionale, in AA.VV. (a cura di R. Balduzzi - P. Costanzo), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, cit., 317, sull'andamento "carsico" del principio di leale collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni in Italia nelle vicende della contrattazione-contestazione di legittimità insita nei giudizi in via principale. Sul rilievo di tale principio si tornerà in conclusione del presente lavoro.

ed istituzionalizzazione (od anche entrambe le soluzioni) del negoziato pre-contenzioso costituirebbero opportunità rimesse alle parti e le cui risultanze possono essere utilizzate dalla Corte in sede di giudizio mediante il canone della leale collaborazione, se al giudizio si arriverà. Probabilmente, affinché tale meccanismo possa produrre i suoi effetti, almeno una delle due soluzioni (quella procedimentale) dovrebbe presentarsi come obbligatoria e non eludibile, superando in questo l'asimmetria dell'esperienza spagnola del *requerimiento*. Ovviamente nulla impedisce che, anche in questo caso, l'esperimento necessario di essa possa essere intesa come una sorta di "adempimento burocratico", riuscendo praticamente inutile. Ma è evidente che non si possono costringere alla negoziazione parti che non intendano, per le ragioni più varie, farlo. Si può soltanto offrire loro sedi procedimentali ed organizzative idonee a favorire – ed inquadrare in termini minimamente controllabili – la contrattazione di legittimità.

Non è peraltro da sottovalutare una difficoltà che incontra il tentativo di trasposizione di soluzioni analoghe a quelle spagnole appena esaminate nell'ordinamento italiano. Il vincolo è rappresentato dal termine breve e non derogabile di sessanta giorni dell'art.127 Cost. che non tollera sospensioni o deroghe e rende quindi difficile riprodurre in modo abbastanza fedele all'originale la soluzione dell'art. 33 *lotc*, a meno, ovviamente, che non si proceda ex art. 138 Cost. ad un ampliamento del termine in questione. In effetti, l'esperienza italiana sconta le conseguenze di aver irrigidito in Costituzione un aspetto nevralgico della materia quale è, appunto, la fissazione del termine di impugnazione. La più flessibile soluzione spagnola di affidare la questione ad una fonte intermedia tra Costituzione e legge ordinaria – la legge organica – sotto questo aspetto non può che essere apprezzata.

A parte questa rigidità condizionante, non dovrebbero porsi problemi particolari a ritenere ammissibile l'intervento della legge ordinaria a disciplinare una forma di raccordo tra Stato e Regioni che risponde all'esigenza di dare attuazione al principio di leale collaborazione. Né l'estraneità di questa procedura al giudizio costituzionale in senso proprio mi sembra ponga i delicati problemi che si incontrano allorché si intende mettere mano alle fonti regolative del processo costituzionale.

Spetterà poi alla Corte valorizzare nella propria giurisprudenza le risultanze di questa attività ormai dotata di un qualche rilievo esterno.

##### **5. La soluzione "para"processuale della sospensione dell'efficacia della legge**

Non vi è dubbio che il carattere successivo del giudizio di costituzionalità non facilita l'accordo tra le parti, se non altro perché in pendenza del processo costituzionale la legge continua a produrre suoi effetti. Forte è, quindi, la tentazione per la parte resistente di rinviare la decisione sull'eventuale modifica od addirittura la rimozione della legge fino alle soglie del giudizio di costituzionalità. Di qui, la prassi già ricordata e decisamente non funzionale, della rinuncia con accettazione resa nota in prossimità, se non il giorno stesso,

dell'udienza di trattazione. Si tratta di una linea di tendenza che accentua i possibili problemi creati dalla temporanea vigenza di una legge in ipotesi incostituzionale, con riferimento agli effetti irreversibili da essa creati e che potrebbero non essere completamente rimossi dal carattere *ex tunc* della sentenza di incostituzionalità<sup>60</sup>.

In questo contesto, non si può negare in via di principio la possibilità che l'istituto della sospensione dell'efficacia della legge possa giocare un ruolo di qualche rilievo. Si tratterebbe, certo, di mettere a fuoco una dimensione ulteriore rispetto a quella tradizionalmente considerata: non soltanto evitare pregiudizi irreparabili alla parte ricorrente, in pendenza del giudizio, ma anche facilitare meccanismi di aggiustamento transattivo che l'attuale sistema di impugnazione successiva non facilita.

Anche in questo caso, il confronto con l'esperienza spagnola può essere di notevole utilità. Si consideri, infatti, la soluzione *tranchant* dell'art. 161, secondo comma, della Costituzione spagnola che costruisce la sospensione come mera conseguenza del *planteamiento* del giudizio costituzionale da parte dello Stato. Ci troviamo, quindi, di fronte ad uno strumento nella disponibilità dello Stato che determina, per il solo fatto della sua utilizzazione, una sospensione per cinque mesi dell'efficacia della legge della Comunità autonoma impugnata<sup>61</sup>. Si tratta di uno strumento, inoltre, che si realizza al di fuori del giudizio costituzionale e che evidentemente condiziona le trattative finalizzate al superamento del conflitto innanzi al giudice costituzionale. Non è un caso, infatti, che il già ricordato art. 33 della *lotc* istitutivo della Commissione bilaterale di Cooperazione abbia posto nella disponibilità dell'accordo istitutivo del tavolo di negoziato la questione dell'attivazione in concreto del potere ex art. 161, secondo comma, Cost.: la sospensione diviene in questo modo oggetto della trattativa complessiva tra Stato e Comunità autonoma, trovando conferma il tentativo ricostruttivo avanzato<sup>62</sup>.

Nella situazione italiana, non potrebbe certo farsi leva su ipotesi di sospensione automatica, operante a favore del solo Stato. La decisione sulla sospensione è decisione

---

<sup>60</sup> Il tema in questa sede può soltanto essere accennato. Parrebbe interessante, comunque, un'analisi suffragata da una vera e propria indagine condotta in concreto sugli effetti irreversibili materiali e legali delle leggi dichiarate incostituzionali ex art. 127 Cost. I campi di approfondimento non mancherebbero: si pensi soltanto a quello del pubblico impiego ed alle dichiarazioni di incostituzionalità delle molteplici leggi regionali che prevedono stabilizzazioni di personale precario od a tempo determinato in violazione del principio del pubblico concorso ex art. 97 Cost. (per gli ultimi esempi di tale giurisprudenza, cfr. sentt. n.42, 52 68 e 69 del 2011).

<sup>61</sup> Sulla sospensione ex art. 161, secondo comma, CE, cfr. C. Padula, *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, cit., 83; J.M. Castellá Andreu, *La relevancia del Tribunal constitucional en la configuración del Estado autónomo español*, cit., 598.

<sup>62</sup> Anche se, come osserva M. González Beilfuss, *La resolución extrajudicial de las discrepancias competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, cit., 28, la Commissione bilaterale di cooperazione difficilmente interviene in un aspetto di competenza governativa come la "invocación" dell'art. 161, secondo comma Ce. Secondo J.A. Montilla Martos, *La modifica della legge organica del Tribunale costituzionale spagnolo per la introduzione di un mezzo di soluzione politica dei conflitti di competenza*, cit. 1355, la permanenza di una previsione come quella della sospensione ex art. 161, secondo comma, Ce, rischia di rendere inefficace il meccanismo introdotto dalla legge organica del 2000.

che, nel rispetto dell'art. 35 della legge n. 87 del 1953, va presa *nel giudizio* e va presa, si deve aggiungere, dalla Corte.

E' nota la circostanza della mancata utilizzazione in concreto di questo strumento nella giurisprudenza costituzionale italiana, successivamente alla sua introduzione ad opera dell'art. 9, comma 4, della legge n. 131 del 2003. La Corte costituzionale ha preso molto sul serio i requisiti dell'art. 35 della legge n. 87, come modificati nel 2003, e ciò è sicuramente da apprezzarsi, attesa la pesante incidenza dell'istituto sulle attribuzioni legislative di Stato e Regioni<sup>63</sup>.

Non ci si può nascondere, tuttavia, che se il giudizio che fonda la concessione della tutela cautelare si fonda sui presupposti tradizionali del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*<sup>64</sup>, una diversa modulazione di questi due requisiti, soprattutto del primo<sup>65</sup>, potrebbe portare a temporanee sospensioni della vigenza della legge impugnata (regionale o statale che sia) al fine di promuovere il raggiungimento di un accordo. Ciò in particolare nei casi in cui l'impugnazione con richiesta di sospensione si accompagni all'offerta di apertura di un tavolo di negoziazione e le modalità di svolgimento di tale trattativa risultino, almeno nelle loro grandi linee, apprezzabili dalla Corte in sede di giudizio sul merito, nel caso in cui l'accordo non si raggiunga.

Tutto questo richiederebbe un termine di sospensione né troppo lungo, né troppo breve, al fine di porre le parti in una posizione non eccessivamente squilibrata all'interno della trattativa medesima.

## 6. Le soluzioni interne al giudizio di legittimità costituzionale.

Se l'attivazione di un tavolo di trattativa a seguito della sospensione dell'efficacia della legge regionale o statale impugnata rinvia comunque ad una fase "parallela" ed esterna al giudizio di costituzionalità, è possibile ora passare ad esaminare alcune soluzioni "interne" al giudizio della Corte, potenzialmente idonee a porre rimedio alle disfunzionalità che l'esperienza recente sta manifestando, come si è visto in precedenza.

---

<sup>63</sup> Sulla sospensione cautelare delle leggi nei giudizi di legittimità costituzionale cfr. recentemente, oltre agli studi di A. Gragnani richiamati a nota 65, P. Vipiana, *Il potere di sospensiva delle leggi nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 2008; A. Vuolo, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, Napoli, 2009; M. Salvago, *Il potere cautelare della Corte costituzionale nel giudizio in via d'azione*, in *Federalismi.it*, n.3 del 2010.

<sup>64</sup> Come affermato dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 107 del 2010.

<sup>65</sup> Con riferimento alla vicenda del d.l. 5 marzo 2010, n. 29, (c.d. d.l. salvaliste) ed all'ordinanza n. 107 del 2010 che ha rigettato la richiesta di sospensiva dell'atto, è il secondo requisito (*periculum in mora*), invece, ad essere oggetto di maggiore valorizzazione, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale tedesca, da parte di A. Gragnani, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale: la Corte costituzionale e le obiezioni di Carl Schmitt*, in [http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/giurisprudenza/2010/0034\\_nota\\_107\\_2010\\_gragnani.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2010/0034_nota_107_2010_gragnani.pdf). ed in corso di pubblicazione in *Giur. cost.*, 2010. Sull'uso del potere di sospensione cautelare nell'esperienza tedesca, si rinvia ai lavori di A. Gragnani, *I poteri cautelari della Corte costituzionale e del Bundesverfassungsgericht* (Tesi di dottorato), in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); Id., *La cognizione cautelare nel processo costituzionale: l'esperienza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Riv. dir. cost.*, 2005, 157 ss.

In astratto, sicuramente influente sul tema che ci interessa appare un intervento della Corte sulla propria giurisprudenza relativa all'interesse a ricorrere. In questo caso, il versante interessato sarebbe ovviamente quello dei ricorsi statali: l'introduzione di un filtro di selezione dell'ammissibilità dei ricorsi in ragione dei vizi fatti valere, ridurrebbe, una volta assestatosi tale *revirement*, il numero delle questioni di provenienza statale sottoponibili alla Corte<sup>66</sup>. Oltre a ciò, consentirebbe alle Regioni di aprire margini di trattativa con lo Stato su questo versante; margini che si presenterebbero più o meno ampi a seconda della severità o della "larghezza" dei requisiti richiesti dalla Corte.

Bisogna subito aggiungere che non è molto realistico pensare ad un cambiamento della giurisprudenza costituzionale su questo argomento. Ci troviamo, infatti, di fronte ad un indirizzo che, comunque lo si valuti dal punto di vista costituzionale, risponde ad una consolidata tradizione della giurisprudenza costituzionale italiana e riflette, in ultima analisi, una visione di fondo dei rapporti Stato-Regioni<sup>67</sup>.

E' il caso di aggiungere conclusivamente su questo punto che una svolta così radicale della giurisprudenza della Corte determinerebbe, in una prima fase dai termini però indefiniti, un inasprimento della conflittualità, anziché un suo contenimento: ciò per la difficile opera di definizione di un istituto nuovo quale l'interesse a ricorrere sostenibile dallo Stato avverso le leggi regionali, non potendosi quindi escludere, in una prospettiva di conflittualità endemica, che esso sortisca effetti contrari a quelli sperati.

Passando ad ipotesi più realisticamente praticabili, la prima soluzione alla quale si può fare riferimento è quella che consente di isolare nel procedimento innanzi al Giudice di costituzionalità una fase di valutazione preliminare di inammissibilità/manifesta infondatezza del ricorso, sul modello del giudizio preliminare di cui agli articoli 26 e 69 ss. della legge speciale del 16 gennaio 1989 sulla Corte costituzionale del Belgio.

Non vi è dubbio che, in questo caso, prima ancora dell'esigenza di favorire l'accordo tra le parti, sembra emergere l'esigenza di trattare più rapidamente il contenzioso, sfrondandolo delle questioni meno serie<sup>68</sup>. Non ci si può nascondere però che l'avvicinarsi di una decisione di inammissibilità o di infondatezza o viceversa l'emergere di un *fumus* di fondatezza può ammorbidire gli ardori del ricorrente o del resistente. A questo proposito, è meritevole di sottolineatura che nella procedura degli artt. 71 e 72 delle legge belga, le parti sono messe a conoscenza delle conclusioni dei due *rapporteurs* prima della decisione finale della procedura preliminare.

Vanno anche considerate alcune obiezioni opponibili ad una soluzione di tale tipo.

---

<sup>66</sup> Per la considerazione che un atteggiamento più severo della Corte sull'ammissibilità dei ricorsi avrebbe benefici effetti sulla riduzione del contenzioso, cfr. C. Salazar, *Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale: un binomio in evoluzione?*, cit.

<sup>67</sup> Ben trattata da G. Gemma, *Impugnativa di leggi regionali e nuovo art. 127 della Costituzione*, in AA.VV. (a cura di E. Bettinelli - F. Rigano), *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, cit., 396 ss.

<sup>68</sup> Un suggerimento di questo tipo è formulato da S. Agosta, "Soggetti" ed "oggetti" del giudizio in via principale al banco di prova: i chiaroscuri della giurisprudenza costituzionale, cit., 287.

In primo luogo, si può temere che una volta superato il filtro della procedura preliminare di ammissibilità con esito positivo le posizioni delle parti si radicalizzino, con l'effetto che la possibilità di un accordo transattivo divenga più difficile.

Va inoltre considerato che la soluzione di creare una sede ristretta di valutazione dell'ammissibilità o manifesta infondatezza del ricorso non appare conforme alla tradizione della Corte costituzionale italiana che decide collegialmente anche sulle ordinanze<sup>69</sup>. Tale ostacolo può forse essere superato riservando comunque alla Camera di Consiglio la decisione finale su tale procedura (a differenza della Camera ristretta dell'art. 71 della legge belga), anche se inevitabilmente l'effetto di riduzione dei tempi del contenzioso verrebbe a risentirne.

Un altro elemento problematico che tale soluzione presenterebbe sarebbe infine quello della fonte idonea a prevedere tale innovazione. Non è questa la sede per affrontare in modo analitico la problematica. Chi scrive ritiene comunque che soprattutto l'ipotesi minimale di un previo esame di inammissibilità/infondatezza che conduca comunque ad una decisione collegiale della Corte rientri nel novero delle scelte di "governo" del proprio processo che la Corte costituzionale può esercitare attraverso le norme integrative. In questo modo, l'innovazione potrebbe essere introdotta senza dipendere dall'intervento del legislatore statale, incerto nell'*an*, nel *quando* e nel *quomodo*.

L'ultimo congegno processuale sul quale si può incidere - al fine di contenere l'abuso della contrattazione di legittimità che perdura a giudizio già iniziato e frustra, attraverso le già menzionate rinunzie al ricorso *in extremis*, il lavoro istruttorio della Corte - attiene alla disponibilità del ricorso, una volta che il giudizio si sia incardinato.

A questo proposito si può ragionare di una prevalenza - a certe condizioni - dell'interesse generale alla risoluzione del dubbio di legittimità costituzionale su di una norma di legge, rispetto alla possibile strumentalizzazione del giudizio costituzionale ad opera delle parti che abbiano raggiunto un accordo *a latere* del processo, magari grazie allo stesso processo costituzionale.

Si tratta, quindi, di introdurre limitazioni al principio cardine del giudizio in via principale della disponibilità dello stesso ad opera delle parti; limitazioni che paiono accettabili purché non si trasformino in uno svuotamento del principio e rispondano ad esigenze apprezzabili. Ciò perché, come si è accennato in precedenza, il principio di disponibilità del giudizio in via principale in sé e per sé considerato risponde ad una apprezzabile esigenza di flessibilità dei rapporti Stato-Regione ed una sua eccessiva compressione pare estranea al sistema costituzionale.

Le eccezioni al principio di disponibilità e rinunciabilità del ricorso possono essere correlate alla natura delle questioni trattate, ovvero alla loro importanza ed innovatività. Si

---

<sup>69</sup> Per una recente indagine sul procedimento decisionale della Corte, sotto il profilo qui considerato, cfr. P. Passaglia, "Presidenzialismo" e "collegialità" nel procedimento decisorio della Corte costituzionale, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it) ed in AA.VV., *Scritti in onore di Luigi Arcidiacono*, Torino, 2011: cfr. nota 4 per alcuni riferimenti di diritto comparato.

tratta di requisiti che la Corte costituzionale dovrebbe affermare e specificare, sottraendo nell'occasione specifica alle parti una facoltà altrimenti ad esse ordinariamente spettante.

E' appena il caso di aggiungere che si tratta di una prospettiva ampiamente innovativa che imporrebbe alla Corte la selezione delle "questioni di interesse generale" da trattare. Andrebbe precisato il momento in cui la Corte dovrebbe rendere nota tale qualificazione (presumibilmente nella fase iniziale del giudizio) e se tale qualificazione crei un qualche condizionamento sul possibile esito finale del giudizio, in ordine, ad esempio, alla possibilità di giungere anche in questi casi a dichiarazioni di inammissibilità della questione.

Sempre a muoversi in questa prospettiva, risulta più agevole l'idea che la sottrazione alla disponibilità delle parti dell'esito del giudizio sia da collegare piuttosto allo "stato di avanzamento" del giudizio, ovvero alla configurabilità di una soglia - all'interno delle diverse fasi in cui si articola il giudizio innanzi alla Corte costituzionale - oltrepassata la quale l'interesse alla definizione della questione diventa prevalente rispetto alla possibilità di una definizione in via transattiva. Non dovrebbe sfuggire la maggiore certezza - e la più facile gestione da parte della Corte - di una configurazione che "obiettivizza", riferendosi alle fasi del giudizio, il giudizio di prevalenza tra i due contrapposti principi, rispetto all'altra che "soggettivizza" tale giudizio, addossandolo a valutazioni della Corte.

Ciò che va segnalato che spunti nella direzione dell'oggettivizzazione possono trarsi dalla giurisprudenza del tribunale costituzionale federale tedesco nei conflitti tra *Bünd* e *Länder* nei quali la disponibilità per le parti della controversia termina con la fase dell'esposizione orale innanzi alla Corte: l'*Anstoßfunktion* cui assolve il ricorso introduttivo recede di fronte all'oggettivo interesse alla soluzione del dubbio di costituzionalità<sup>70</sup>.

Soluzioni in qualche modo simili si presentano anche nell'esperienza spagnola, nella quale il Tribunale costituzionale valuta, a fronte di una rinuncia al ricorso, "se esistono motivi di «interesse costituzionale» che consiglino la prosecuzione del processo"<sup>71</sup>.

E' appena il caso di aggiungere che entrambe le parti non possono che tener conto di tale scansione di tempi e di effetti nell'impostare la loro strategia processuale, nella consapevolezza che la disponibilità dei motivi di ricorso a fini di "contrattazione" di legittimità non sarebbe più piena dinanzi alla Corte, almeno a partire da un certo momento.

<sup>70</sup> Sulla giurisprudenza del Tribunale sul punto, cfr. F. Schorkopf, § 69, in D.C. Umbach- T. Clemens- F.W. Dollinger (Hrsg.), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar*<sup>2</sup>, Heidelberg, 2005, 895 ed *ivi* il richiamo a BverfGE 85, 164; B. Pieroth, Art. 93, in H.D. Jarass - B. Pieroth, *GG Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*<sup>5</sup>, München, 2000, 936. Diversa la soluzione seguita nei giudizi di controllo astratto su norme: in questi casi, coerentemente con i caratteri del procedimento, l'interesse generale alla soluzione della questione induce la giurisprudenza del Tribunale a non ritenere rilevante la rinuncia del ricorrente, così come la mancata coltivazione del ricorso stesso: cfr. B. Pieroth, Art. 93, ed *ivi* il riferimento a BVerfGE 1, 396/414; 87, 152/153; 89, 327/328. Tale orientamento non è però privo di contestazioni: cfr. M. Graßhof, § 76, in D.C. Umbach- T. Clemens- F.W. Dollinger (Hrsg.), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, cit., 938.

<sup>71</sup> Così J.A. Montilla Martos, *La modifica della legge organica del Tribunale costituzionale spagnolo per la introduzione di un mezzo di soluzione politica dei conflitti di competenza*, cit., 1355 che richiama anche una serie di precedenti.

Ed è proprio in questa direzione che sembra essersi mossa la Corte costituzionale nella recente sent. n. 361 del 2010, ove ha ritenuto priva di effetti processuali una rinuncia deliberata e comunicata successivamente all'udienza pubblica di discussione, in quanto deve ritenersi che la data della decisione coincida con la data della sua approvazione ai sensi dell'art. 17, comma 3, delle norme integrative<sup>72</sup>.

## **7. Un apparente ossimoro conclusivo: leali anche nel conflitto**

Dall'analisi sin qui condotta dovrebbe emergere come la riduzione del contenzioso Stato-Regione innanzi alla Corte costituzionale, per ciò che specificamente concerne i giudizi in via principale, sia la risultante di una molteplicità di fattori, non tutti giuridici e non tutti nella disponibilità del giurista. Anche per quanto riguarda quelli più propriamente giuridici, alcuni di essi richiedono interventi del legislatore, se non addirittura del legislatore costituzionale.

Ma quale può essere il contributo essenziale e minimale che il giurista può apportare per semplificare il quadro, anche in assenza di interventi più incisivi di riforma?

Di fronte ad un quadro così sfuggente, già il poter inquadrare in termini giuridicamente più controllabili e verificabili una sequenza di atti e di fatti altrimenti slegati tra loro e ricostruibili solo in termini di rapporti di forza politici rappresenterebbe un risultato di rilievo. La linearità e congruenza tra ciò che viene fatto valere all'inizio della trattativa, nel corso di essa, all'esito negativo della stessa, nel momento dell'instaurazione del giudizio di legittimità costituzionale, costituiscono risultati utili già conseguibili attraverso l'interpretazione "costruttiva" del giurista, in assenza di interventi riformatori esterni.

Si tratta, in altri termini, di declinare anche in vicende come quelle qui considerate che ruotano attorno al contenzioso, l'operatività del principio di leale collaborazione, fino ad imporne l'operatività anche nel momento del conflitto. E, del resto, in questa prospettiva non pare casuale che la Costituzione faccia esplicita menzione di tale principio soltanto con riferimento ad un istituto che presuppone un momento di forte contrasto tra Stato e Regione, ovvero nelle ipotesi di sostituzione ex art. 120, secondo comma, Cost.

Il principio di leale collaborazione non va confinato, quindi, all'ambito dei rapporti "fisiologici" ed ordinari tra Stato e Regione. Esso può estendersi alla configurazione delle complesse vicende che ruotano attorno all'impugnazione della legge statale o regionale, con le finalità - entrambe apprezzabili - di consentire una più semplice soluzione delle questioni di costituzionalità ad opera della Corte, grazie alla linearità della questione per

---

<sup>72</sup> E, quindi, stando al tenore letterale dell'art. 17 delle richiamate norme integrative, con la data della decisione in Camera di Consiglio, più che con la data dell'udienza pubblica di discussione.



come è venuta a formarsi od anche – ed è il risultato ottimale - di prevenire la soluzione giudiziale a favore di una definizione consensuale e transattiva della controversia<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> In questo senso, cfr. gli interessanti spunti di riflessione presenti in S. Agosta, “Soggetti” ed “oggetti” del giudizio in *via principale al banco di prova: i chiaroscuri della giurisprudenza costituzionale*, cit., 316 ss.