

***Ius superveniens* nel giudizio in via principale fra trasferimento della questione, estensione ed illegittimità consequenziale.**

di Davide Monego

(in corso di pubblicazione in “*le Regioni*”, 2012)

1. Le sentenze nn. 70 e 79 del 2012 offrono una soluzione per certi versi particolare al problema degli effetti, sul giudizio di costituzionalità pendente, del *ius superveniens* che incide sulle disposizioni contestate, senza tuttavia alterarne i significati – cioè le norme che se ne traggono –: senza risolvere dunque il problema di costituzionalità oggetto dell'impugnativa. Evenienza, quest'ultima, già sperimentata tanto nei giudizi in via diretta che in quelli incidentali.

I ricorsi statali, che hanno occasionato le decisioni or ora ricordate, prendono di mira leggi delle Regioni Campania e Basilicata, sospette di aver violato il principio di copertura finanziaria (art. 81, comma 4, Cost.) circa alcune spese iscritte a bilancio¹, e – nel secondo caso – il principio fondamentale della legislazione nazionale (art. 117, comma 3, Cost.), che impone la separazione fra la gestione delle discolte Unità sanitarie locali, in liquidazione, e quella delle nuove Aziende sanitarie². Le disposizioni impugnate vengono successivamente sostituite con prescrizioni sostanzialmente confermate delle precedenti, volte ad integrarne la lettera, attraverso aggiunte irrilevanti in relazione ai vizi lamentati³. Le questioni prospettate vengono accolte, provvedendo il giudice delle leggi ad annullare tanto le disposizioni impugnate, quanto quelle che le avevano sostituite, senza esser state oggetto di autonoma censura. In un caso (sentenza n. 70) la Corte interviene altresì in via consequenziale, sempre in relazione ad una norma entrata in vigore *medio tempore*⁴, ciò che induce a chiedersi quale sia la ragione della diversa soluzione adottata.

1 L'art. 1, comma 5, l.r. Campania 5/2011 (legge di bilancio) prevedeva infatti che determinate spese, concernenti il concorso regionale nell'ammortamento dei mutui ed interventi in materia di acquedotti e disinquinamenti, fossero coperte mediante <<quota parte del risultato di amministrazione-avanzo di amministrazione a destinazione vincolata>>, cioè attraverso una posta incerta in quanto non ancora verificata in sede di approvazione del rendiconto relativo al precedente esercizio finanziario, secondo la censura del Governo.

2 Con tale principio contrastava l'art. 1 l.r. Basilicata 6/2011, che introduceva nel corpo di una precedente legge lucana la facoltà, per i direttori generali delle ASL di Potenza e Matera, di utilizzare in anticipazione le disponibilità finanziarie delle ASL medesime, al fine di provvedere ai pagamenti urgenti e indifferibili, da imputarsi ai precedenti soggetti giuridici.

3 La Campania riformula l'impugnato comma 5, da un lato circoscrivendone il contenuto ad una sola delle 2 spese contemplate nella versione originaria (quella su acquedotti e disinquinamenti), integrando la previsione sulla copertura finanziaria, incentrata sull'avanzo di amministrazione a destinazione vincolata, con l'inciso <<proveniente dalle risorse liberate dal POR 2000/2006>>, trasferendo l'altra tipologia di spesa (ammortamento mutui) all'interno di un differente articolo di un differente atto legislativo (art. 1, comma 246, l.r. 4/2011 – finanziaria 2011 –), modificandone altresì la copertura finanziaria, che la novella imputa al FAS, cioè ad uno specifico fondo comunitario, pur sempre però (come accadeva nella precedente versione della disposizione) a destinazione vincolata, ciò che rileva ai fini del vizio riscontrato dalla Corte costituzionale (par. 1 del *Diritto*). Quanto alla normativa della Regione Basilicata, essa subisce un intervento sostitutivo, limitato alla precisazione che i fondi delle ASL potevano essere utilizzati <<esclusivamente>> in anticipazione, e che il conseguente debito facesse capo alla Regione stessa: intervento che tuttavia non toccava la sostanza del problema di costituzionalità, poiché non ne risultava comunque garantito il principio di separazione delle gestioni, di cui si è detto (par. 1.1 del *Diritto*).

In generale, il fenomeno dei mutamenti, di natura essenzialmente formale, della disciplina contestata, intervenuti in corso di causa, determina, tanto nei giudizi principali che in quelli incidentali, il *trasferimento* della questione sulle disposizioni sopravvenute, così da consentire la regolare prosecuzione del processo⁵. La mancata impugnazione delle prescrizioni – intese quali *testi* normativi – successive è quindi processualmente irrilevante, qualora rimanga ferma la *norma* oggetto di ricorso: l'esito del giudizio su di essa semplicemente si riversa nell'ordinamento attraverso il testo attualmente vigente⁶. Per chi guardi alla finalità perseguita, quanto meno nelle impugnative in via diretta, essa sta nell'assicurare l'effettività della tutela costituzionale delle parti, come la Corte ha avuto modo di osservare a partire dalla pronuncia n. 533 del 2002, che sembra costituire il capostipite di simile giurisprudenza⁷. Il controllo di legittimità deve quindi giungere al suo fisiologico risultato – la definizione delle reciproche sfere di competenza legislativa – risultando impermeabile all'esercizio di funzioni legislative non realmente innovative. La rielaborazione del *thema decidendum*, che viene adeguato d'ufficio ai dati legislativi sopraggiunti, non è tale da pregiudicare i principi che governano il sindacato sulle leggi: quello di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, del contraddittorio, di terzietà del giudice, e nemmeno vanifica il rigore dei termini perentori previsti per il ricorso. Per lo meno secondo quanto lascia intendere la Corte, che pure non affronta in modo esplicito tali questioni.

2. Salvo ritornare più avanti sul quesito se tale soluzione processuale metta o meno in tensione questi principi, o alcuni di essi, è bene interrogarsi innanzitutto sulla reale rispondenza delle fattispecie in questione allo schema del trasferimento, il quale, pur non ripetendosi sempre immutabile⁸, sembra ancorato, sotto il profilo puramente formale, ad un richiamo esplicito, da parte della Consulta, qualora venga utilizzato⁹, mentre, dal punto di vista sostanziale, come già sottolineato, esso presuppone un avvicendamento dei significanti, ma non dei corrispondenti significati. Infine, in relazione alla struttura della motivazione, la sua collocazione, o meglio la collocazione <<topografica>> degli argomenti che la Corte spende per evidenziarne i presupposti, è quella propria della

4 Ovvero quella che trasponeva la spesa relativa al concorso nell'ammortamento dei mutui contratti dagli enti locali, ed anzi, ad essere precisi, ad essere dichiarato illegittimo è il disposto (art. 1, comma 246, l.r. 4/2011), in cui la previsione originaria era stata appunto trasferita (par. 1 del *Diritto*).

5 Per i giudizi incidentali, a titolo meramente esemplificativo, si vedano le decisioni 310/2010 e 306/2008; per quelli in via di azione cfr. sentt. 30/2012, 153/2011, 326-40/2010, 237-139/2009, 449-239/2006, 533/2002.

6 Come dice la Corte nella nota sent. 84/1996, su cui, anche per uno sguardo di sintesi sulla *vexata quaestio* dell'oggetto del giudizio fra disposizione e norma, si veda il commento di A. SPADARO, *La <<norma>> - o piuttosto la <<situazione normativa - quale oggetto del giudizio costituzionale? Una manipolativa di rigetto <<dottrinale>> che dice e non dice (in margine alla sent. cost. n. 84/1996)*, in *Giur. cost.* 1996, 778 ss.

7 Il richiamo alla sentenza 533 non implica che quello sia stato il primo caso in cui la Corte ha dovuto fronteggiare uno *ius superveniens* non innovativo, ma è a partire da questa decisione – salvo errore – che viene invocato il principio di effettività della tutela costituzionale delle parti. Per l'idea che il trasferimento della questione costituisca altresì un rimedio per <<ovviare ad un diffuso scadimento legislativo>> vedi S. AGOSTA, <<Soggetti>> ed <<oggetti>> del giudizio in via principale al banco di prova: i chiaroscuri della giurisprudenza costituzionale, in R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino 2007, 329 s.

definizione – o ridefinizione – dell’oggetto del giudizio, che viene ricondotto ad unità, nonostante il contesto normativo non sia più in tutto e per tutto quello descritta nell’atto introduttivo.

Se le cose stanno così, qualche elemento differenziale, nei casi in esame, sembra sussistere.

In primo luogo, la Corte non nomina il trasferimento. Inoltre, le decisioni coinvolgono sia il vecchio che il nuovo materiale normativo, ragion per cui più che uno spostamento da una disposizione-norma – che dovrebbe quindi uscire dal *thema decidendum* – ad altra (che dovrebbe riassorbirlo per intero), si ha un’*estensione* del giudizio, che le include tutte¹⁰. Infine, è lo stesso andamento della motivazione, ovvero la collocazione delle valutazioni sullo *ius superveniens*, rispetto al merito della decisione, a far sorgere qualche perplessità.

Il primo argomento rileva soprattutto sotto il profilo della certezza nell’impiego delle regole sul processo costituzionale, che dovrebbe caratterizzare l’agire della Corte, ma non può dirsi decisivo – quanto meno se isolatamente considerato – qualora siano facilmente riscontrabili nel caso concreto i presupposti del trasferimento, benché <<innominato>>¹¹. L’omessa menzione può cioè giustificarsi alla luce dell’evidenza della situazione descritta nella motivazione: la permanenza della norma, pur se <<portata>>¹² da un differente (e sopravvenuto) atto normativo. Dato che questa è la situazione che il giudice delle leggi

8 Ad es. non in tutte le decisioni che lo richiamano è citato il principio di effettività della tutela costituzionale delle parti (sentt. 30/2012 e 139/2009), mentre, da altro punto di vista, non sempre i dispositivi si riferiscono, come è nella logica dell’istituto, e come infatti normalmente avviene, alla disposizione che opera la sostituzione, o, che è poi la stessa cosa, all’articolo contestato, nel testo risultante dalla modifica: talora si riferiscono invece al <<vecchio>> testo (cfr. sentt. 326/2010, 237/2009, 239/2006), ciò che, peraltro, non è indice di differenze sostanziali, poiché le motivazioni sono chiare nel sancire il trasferimento della questione sullo *ius superveniens*, sicché in questi frangenti è preferibile concludere che il dispositivo vada letto, come d’altronde è corretto fare, in rapporto alla parte motiva che lo supporta. A queste ipotesi se ne possono aggiungere altre, in cui la Corte non ragiona di trasferimenti di sorta, ma ne applica la logica, sicché al più potrebbero essere definite quali trasferimenti <<innominati>>. Così per il caso della conversione in legge, con modifiche non significative, del decreto legge censurato, in relazione al quale la Corte afferma che <<lo scrutinio di costituzionalità va condotto avendo riguardo al testo di dette norme risultante dalla legge di conversione>> (sent. 289/2008, par. 3 del *Diritto*), senza citare formalmente il trasferimento ma realizzandolo nel concreto (d’altronde la fattispecie era in tutto uguale ad altra, in cui invece di trasferimento si parla esplicitamente, sempre riguardo al rapporto fra decreto legge e legge di conversione – sent. 153/2011, par. 4 del *Diritto* –.

9 Si vedano le decisioni di cui alla nota n. 5.

10 Per analogo rilievo nei giudizi in via incidentale cfr. F. BERTOLINI, *Corte costituzionale e trasferimento della questione di legittimità fra valore ricognitivo e valore innovativo dei testi unici legislativi*, in *Giur. cost.* 2002, 75 ss., nonché, sul problema in generale, G. D’ELIA, *Terzietà del giudice e trasferimento della questione nel processo costituzionale*, in *Giur. cost.* 2002, 3812 ss.

11 Così ad es., oltre che nel caso di cui alla nota 8, nella sent. 1/2010 dove Corte, chiarito che l’avvenuta sostituzione dell’articolo impugnato non toccava la norma contestata e che quindi non era possibile pronunciare la cessazione della materia del contendere, non conclude, come sarebbe lecito attendersi, nel senso del trasferimento, che pare peraltro implicito nel ragionamento.

12 Secondo l’espressione utilizzata nella sent. 533/2002 (par. 3.1 del *Diritto*).

ravvisa nelle sentenze n. 70 e 79, sarebbe allora superfluo attribuire particolare importanza al mancato utilizzo della corretta terminologia processuale.

Maggiormente probante dovrebbe ritenersi invece il secondo rilievo, poiché, in coerenza con l'impianto teorico che ne sta alla base, il trasferimento prelude ad una decisione che concerne la norma in rapporto al solo testo sopravvenuto, mentre quello inizialmente impugnato viene meno, non costituendo il riferimento attuale della previsione contestata¹³. In astratto, infatti, niente impedirebbe di concepire i testi sostituito e sostituito come espressivi di due norme che, pur identiche, operano con riguardo ad ambiti temporali differenti, in relazione al momento in cui sono stati deliberati e pubblicati i relativi atti fonte: il che, mentre esenterebbe il ricorrente dal prendere nuovamente l'iniziativa verso lo *ius superveniens*, virtualmente incluso nella prima impugnazione, imporrebbe tuttavia alla Corte di verificare se la norma sostituita abbia avuto applicazione *medio tempore*, in tal caso includendo anch'essa – ed il relativo testo – nel *decisum*. Niente di tutto questo avviene, posto che la Corte considera unitariamente la norma, e solo in rapporto al testo in essere al momento del giudizio.

Da questo punto di vista, la disomogeneità rispetto al modo di argomentare delle sentenze nn. 70 e 79 appare evidente, data la cura con cui il Giudice delle leggi distingue la formulazione originaria degli articoli esaminati da quella successiva: tanto nella parte motiva, quanto nei dispositivi, non a caso articolati in capi distinti a seconda del testo (vecchio o nuovo) preso in esame¹⁴. Potrebbe darsi che ciò sia sintomatico di una diversità di situazione; ed anzi, *dovrebbe* essere così, se non altro per ragioni di chiarezza e prevedibilità nell'uso delle categorie processuali.

Nella stessa direzione si pone l'ultimo degli argomenti sopra elencati, che per certi versi si collega al secondo.

Il trasferimento ha luogo qualora sia possibile ricostruire l'oggetto del contendere in modo unitario, concentrandolo, se così si può dire, su di un'unica norma, su cui verte la decisione. In altri termini, la Consulta provvede ad adeguare l'iniziale prospettazione alle eventuali sopravvenienze legislative. Nelle vicende oggetto di indagine si ha invece l'impressione, in qualche modo confermata o comunque rafforzata dalla duplicità dei testi presi in considerazione, non solo che vi siano due decisioni, una sulla disposizione/norma iniziale, l'altra su quella sopravvenuta, il che è certo: ma anche che quest'ultima segua la logica di un annullamento in via consequenziale, benché l'art. 27 della legge n. 87 non sia a tal fine richiamato.

Quando la Corte afferma che lo <<*ius superveniens* presenta gli stessi vizi censurati >> e, pertanto .. deve essere assoggettato a scrutinio e dichiarato

13 Cfr. le sentt. 30/2012 in cui lo scrutinio si concentra sul <<testo attualmente vigente>>, cioè su quello novellato in corso di causa (par. 2.1 del *Diritto*); 40/2010, in cui, verificata la persistenza del medesimo contenuto precettivo, la questione viene trasferita <<sulle nuove norme nella parte in cui esse modificano quelle originarie>> (par. 3 del *Diritto*), ed il dispositivo dichiara inammissibile la censura dell'articolo impugnato <<nel testo modificato>>; 139/2009, in cui il trasferimento è disposto sulla <<norma modificata>> (par. 2.2. del *Diritto*), mentre il dispositivo riguarda l'articolo contestato <<nel testo modificato>>. Benché talora si rinvenga il vocabolo <<norma>> si deduce chiaramente che la Corte si riferisce in questi casi alle disposizioni, quali terminali della decisione sulla norma.

14 Le motivazioni dichiarano che <<la questione...è fondata con riguardo sia alla denunciata formulazione originaria sia a quella risultante dalle modifiche>> (sent. 70, par. 2.3 del *Diritto*), e che <<il ricorso è fondato con riguardo sia alla formulazione originaria dell'articolo...che a quella modificata>> (sent. 79, par. 2 del *Diritto*). Quanto ai dispositivi, nel primo caso esso separa anche <<fisicamente>> il capo relativo al comma censurato nel testo originario, collocato al numero 1), da quello che lo colpisce invece <<come sostituito>> dalla novella, che troviamo al numero 3); nel secondo concerne l'articolo impugnato <<sia nel testo originario...sia in quello modificato...>>.

costituzionalmente illegittimo>>¹⁵; ancor meglio, quando precisa che l'illegittimità dell'articolo originario <<si estende anche alla nuova formulazione della norma>>, la quale <<specificando e riproponendo analoga soluzione viene ad integrare un'ipotesi di *ius superveniens*, sostanzialmente confermativo della norma impugnata e .. subisce analogo scrutinio negativo>>¹⁶, la prospettiva sembra quella dell'art. 27 della legge n. 87, in relazione alle norme identiche o analoghe a quelle annullate in via principale, piuttosto che quella – propria invece della regola sul trasferimento – di decidere su di un'unica norma, benché riformulata in una successiva disposizione, che dunque svolgerebbe il limitato ruolo di tramite cui ancorare la portata della decisione stessa. L'unica particolarità rimarrebbe il fatto che l'estensione coinvolge una regola che ovviamente ha un ambito applicativo esattamente identico a quello della prescrizione originaria, evenienza che, seppur non frequentemente, si è talora riscontrata nella prassi in tema di illegittimità consequenziale¹⁷, benché sia più facile che le norme interessate, pur nell'analogia dei contenuti, risultino applicabili a fattispecie che presentano qualche connotato differenziale, sia esso di tipo soggettivo oppure oggettivo. Ovviamente non è questa l'idea della Corte, specie nella sentenza n. 70, che contiene una pronuncia innegabilmente consequenziale: difficile che ad essa si accostino ipotesi di illegittimità derivata in forma <<anonima>>¹⁸, cioè non rituale, quand'anche, come detto, la motivazione faccia sorgere il dubbio che la sostanza delle cose stia in questi termini.

Se tuttavia non si tratta nemmeno di trasferimento, si dovrebbe individuare un *tertium genus*, in cui collocare le vicende in esame. Dato che vi sono coinvolte <<alla pari>> tanto la disciplina censurata quanto quella successiva, potrebbe trattarsi dell'*estensione* della doglianza, quale ulteriore soluzione processuale per i casi (meglio, per alcuni casi) di *ius superveniens*. E' preferibile peraltro tornare sul punto più avanti, dopo aver valutato l'uso esplicito dell'art. 27 sul diritto sopravvenuto, poiché offre elementi utili allo scopo.

3. La circostanza che l'entrata in vigore, successivamente al ricorso, di norme sostitutive, o comunque modificative, di quelle censurate, possa dar luogo anche a decisioni adottate ai sensi dell'art. 27, pone infatti il problema di individuare il criterio distintivo fra trasferimento ed illegittimità consequenziale. Il problema non dovrebbe nemmeno porsi, se si pensa che il primo rappresenta una tecnica di adeguamento

15 Sent. 70/2012, par. 2.3 del *Diritto*.

16 Sent. 79/2012, par. 2.3 del *Diritto*.

17 L'uso dell'illegittimità consequenziale in relazione a norme identiche a (e sostitutive di) quelle annullate in via principale ha luogo sia nell'ambito dei giudizi in via di azione, come si vedrà nel paragrafo 3 del testo, che in quelli incidentali, come ha da tempo segnalato la dottrina. Si vedano sul punto G. DEIANA, *La dichiarazione di illegittimità consequenziale nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. pubb.* 1998, 551 ss., nonché, con riguardo alla giurisprudenza più recente, R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Torino 2011, 114 ss..

18 Come viene definita da F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino 2008, 294 ss., per indicare le ipotesi in cui la Corte non menziona l'art. 27 l. 87/1953, quale fondamento normativo del potere di estendere la dichiarazione di incostituzionalità.

dell'oggetto in caso di sopravvenienze non sostanziali, neutro rispetto al verso della decisione finale, di accoglimento o rigetto a seconda dei casi, mentre le dichiarazioni in via derivata presuppongono l'accoglimento della questione prospettata, ponendosi dunque alla fine dell'*iter* decisionale. Tuttavia, la prassi fa sorgere qualche dubbio, che peraltro pare possa essere fugato analizzando le fattispecie di cui alle sentenze n. 70 del 2012 e 252 del 2009.

Nella sentenza n. 70, la novella che ha occasionato la pronuncia consequenziale si è tradotta in una manipolazione testuale alquanto singolare, poiché la legge regionale ha contemporaneamente espunto una porzione di testo dal comma censurato, riversandone il contenuto, con talune modifiche, all'interno di un diverso articolo, sostituito per intero, articolo a sua volta inserito in un diverso atto fonte¹⁹. La Corte ha ritenuto che la riscrittura non avesse rimediato al vizio lamentato dal Governo a carico del comma impugnato, annullando quest'ultimo, insieme – per conseguenza, ex art. 27 – alla disposizione riscritta.

Forse le modifiche non erano di natura prettamente formale, in realtà, dato che la Regione Campania aveva anche integrato la disposizione, imputando la spesa ivi prevista ad una determinata tipologia di fondi a destinazione vincolata, anziché all'avanzo di amministrazione a destinazione vincolata, come nella versione primigenia, oltre a introdurre la durata triennale dell'intervento così finanziato. Può darsi che, pur non esplicitandolo, la Corte abbia considerato la norma finale diversa da quella originaria, per lo meno in misura sufficiente a precludere il trasferimento, aprendo la strada alla dichiarazione in via consequenziale²⁰. Ma probabilmente non è stato questo il motivo decisivo, perché la pronuncia ravvisa uno stesso profilo di incostituzionalità a carico di entrambe le <<versioni>> della norma, sicché bisogna guardare altrove: non ai contenuti, ma, sotto il profilo formale, alla <<collocazione>> finale delle modifiche apportate, la quale, come detto, nel caso in esame è rappresentata da una fonte (legge finanziaria) diversa da quella cui apparteneva la disposizione contestata, e novellata (legge di bilancio).

Ancora più utile allo scopo è il caso deciso con la sentenza n. 252 del 2009, in cui veniva impugnato un articolo di una legge regionale, il quale modificava un disposto di altra legge (estranea al giudizio) della medesima Regione. In pendenza di giudizio quest'ultima interveniva nuovamente, da un lato abrogando espressamente la disciplina impugnata, dall'altro riversandone i contenuti in due articoli della legge oggetto di modifica ad opera delle norme censurate. Alla fine di quest'opera di ritaglio e ricomposizione rimaneva in vigore una disciplina dai contenuti identici a quelli inizialmente contestati dallo Stato, il che (in teoria) avrebbe potuto preludere ad un trasferimento della questione, che invece è mancato. La Corte si premura di chiarire che <<essendo rimasta sostanzialmente inalterata la disciplina censurata, deve ritenersi ancora sussistente l'interesse dello Stato al ricorso, dovendosi presumere che la stessa *medio tempore* abbia avuto applicazione>> (par. 1 del *Diritto*), il che conduce ad un accoglimento in via principale sull'oggetto originario, e ad una pronuncia consequenziale sulla novella legislativa.

In sostanza, si dovrebbe pensare che la scelta della pronuncia in via derivata, nei due casi, si ricolleggi alla circostanza che la regola contestata fosse stata trasposta in articoli differenti sia dalla disposizione censurata (che non era stata sostituita, come

19 Che è la l.r. 4/11, come precisato nella precedente nota n. 3.

20 Talora la dottrina ha messo in discussione il carattere meramente riproduttivo ascrivito dal giudice delle leggi allo *ius superveniens*, dubitando pertanto che potesse farsi luogo al trasferimento della questione. Così, relativamente alla decisione 449/2006, F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio*, cit., 217 s.

spesso avviene), sia (nella fattispecie di cui alla sentenza n. 252) dall'articolo che quest'ultima aveva a sua volta novellato. In positivo, il trasferimento andrebbe pertanto circoscritto alle situazioni in cui la sopravvenienza normativa incide sulla sola disposizione impugnata, oppure su quella che la prima a sua volta aveva novellato²¹: quando cioè le modifiche tocchino uno o più anelli della stessa <<catena normativa>>, se così può dirsi. Quando invece lo *ius superveniens* ha coinvolto fonti ulteriori o semplicemente articoli ulteriori, rispetto a quelli sostituiti/modificati dalla disciplina oggetto di ricorso, lo strumento è l'illegittimità consequenziale.

Se tale ipotesi ricostruttiva, pur nella limitatezza dei casi considerati, si rivelasse corretta, un'obiezione potrebbe far leva sulla natura formale dell'argomento, in rapporto alle premesse cui proprio la Corte ancora il trasferimento, premesse di natura sostanziale, poiché incentrate sull'identità della norma, quale oggetto del giudizio. In questa logica la sentenza n. 252, previo trasferimento della questione sugli articoli (appartenenti alla legge novellata dalla norma impugnata ma) risultanti dallo *ius superveniens*²², avrebbe potuto annullarli – pronunciandosi così sull'unica norma in gioco – in via diretta. Ed altrettanto dicasi relativamente alla decisione n. 70, a seguire il rilievo della Corte, stando alla quale il nuovo testo ripeteva i contenuti del vecchio²³.

Tuttavia, è pur vero che l'uso dell'illegittimità consequenziale fa salva l'esigenza di individuare con certezza l'oggetto della decisione, accostando esplicitamente le due differenti sedi in cui era – e *post* modifica, è – inserito il precetto annullato, cosa che non accadrebbe in caso di trasferimento²⁴; oltre a presentarsi maggiormente in linea con il dettato dell'art. 23 della legge n. 87, il quale, in combinato con il principio di corrispondenza, di cui al successivo art. 27, prima parte, impone il rispetto dell'elemento testuale della questione, che nelle citate ipotesi subisce un peculiare cambiamento rispetto al ricorso (inserimento della nuova proposizione in altra fonte o in altro articolo, come detto), tanto da poter essere coinvolto grazie ad uno strumento pensato per andare oltre il chiesto²⁵.

21 Dunque sullo stesso articolo, se non sullo stesso comma, sostituito/modificato dalla disposizione inizialmente contestata, articolo cui si riferisce testualmente l'ulteriore novella intervenuta durante il giudizio di costituzionalità (così ad. es. nella decisione 449/2006, che trasferisce appunto la questione non sulla prescrizione sopravvenuta, o, ciò che è la stessa cosa, sulla disposizione impugnata nel testo risultante dalla modifica, bensì sulla statuizione legislativa che la norma censurata aveva novellato).

22 O direttamente su quest'ultimo, come pur la Corte fa nei casi di trasferimento (cfr. sent. 30/2012).

23 Forse a conclusioni diverse si dovrebbe giungere nel caso di cui alla sentenza 325/2011, anch'essa contenente un annullamento in via consequenziale, dato che la novella modifica una legge non a sua volta modificativa di altra, ma soprattutto perché la disciplina impugnata viene in un primo momento abrogata per poi essere puntualmente reintrodotta da una successiva legge regionale, che non incide testualmente su atti precedenti. Pur nell'identità dei contenuti, anche letteralmente riprodotti, sussiste una soluzione di continuità fra la previsione censurata e quella reintrodotta, poiché per un certo periodo di tempo la norma non ha prodotto alcun effetto, in quanto espressamente abrogata. Tuttavia, se la norma è uguale e dato che la funzione del trasferimento è legata al principio di effettività, non dovrebbe trattarsi di differenze rilevanti.

24 Nel quale ci si dovrebbe rifare alla motivazione per definire la portata dell'annullamento, che, nel dispositivo, verrebbe relazionato al solo *ius superveniens*.

4. Se pertanto un criterio discretivo fra le ipotesi da risolvere attraverso il trasferimento e quelle in cui opera l'art. 27 pare ravvisabile nella giurisprudenza costituzionale, c'è peraltro da chiedersi se in simili evenienze l'illegittimità derivata (che pure si presta a plurime applicazioni nella prassi²⁶) sia veramente l'unico mezzo a disposizione, oltre che il più adeguato, dinanzi ad un'identità precettiva che semplicemente si accompagna all'introduzione di un disposto estraneo alla <<catena>>, il quale può anche, come spesso accade, presentarsi testualmente uguale a quello censurato²⁷. La stessa Corte mostra soluzioni alternative, come quella concretizzata nella sentenza n. 286 del 2007, che rappresenta un limpido esempio di *estensione* della questione alla disposizione successiva, in quanto sostanzialmente uguale alla precedente, benché inserita non nell'articolo impugnato (secondo la tecnica della sostituzione), ma all'interno della novella legislativa²⁸: fattispecie destinata quindi ad essere risolta in via derivata, in caso di sussistenza del vizio. <<La questione – in forza del principio di effettività ...– deve essere estesa anche alla nuova norma>>, <<lo scrutinio... deve avere anche ad oggetto l'art. 10 della legge regionale n. 5 del 2007>>²⁹, afferma la Corte, strutturando per conseguenza il dispositivo, che riguarda entrambe le disposizioni, vecchia e nuova. Ci sono dunque due questioni. Non c'è alcun trasferimento, forse proprio perché la *sedes materiae* della norma riformulata non è il testo impugnato. Non ci sarebbe comunque potuta essere una pronuncia in via consequenziale, dato che di rigetto si tratta, e può anche darsi che, in punto di fatto, sia questa la ragione per cui la Corte ha esteso la questione, quale alternativa alla dichiarazione in via derivata, quando non sussista il vizio.

Visto che però, leggendo la motivazione, sembra che la scelta di ampliare la questione sia avvenuta, come dovrebbe sempre avvenire, prima ed indipendentemente

25 D'altronde, se la prassi rivelasse l'assenza di criteri distintivi fra trasferimento e illegittimità consequenziale, andrebbe sottolineato che si tratta di <<cose>> alquanto diverse, destinate ad essere utilizzate in situazioni differenti, ed in fondo antitetiche, il primo presupponendo l'esistenza di quell'unica norma, che la seconda esclude, trattandosi, come afferma l'art. 27 della legge n. 87, di estendere l'annullamento ad <<altre disposizioni legislative>>, da intendersi quali espressive di norme dotate di propria individualità, seppure variamente somiglianti alle prime. Come sopra accennato, cambia anche il momento in cui vanno fatte le valutazioni che conducono all'uno o all'altra: la fase determinativa dell'oggetto in un caso, la decisione di merito, nell'altro. Il che equivale a dire che la fungibilità sarebbe altresì parziale, ovvero *secundum eventum litis*, l'illegittimità consequenziale venendo in gioco solo a condizione di ravvisare la presenza del vizio contestato, il cui esame peraltro dovrebbe seguire, e non precedere, la ricostruzione dell'oggetto.

26 Basti pensare alla suddivisione in ben sette categorie delle decisioni in via derivata, formulata da R. ROMBOLI, *Il giudizio*, cit., 114-116.

27 Per quanto sia conosciuta la tendenza della Corte ad utilizzare tale potere ben oltre i limiti che parrebbero dedursi dalla lettera dell'art. 27, in tema di nesso di consequenzialità (sul punto cfr. G. BRUNELLI, *Significative convergenze: illegittimità derivata di norme analoghe e sentenze manipolative*, in AA. VV., *Studi in memoria di Livio Paladin*, Napoli 2004, 345 ss.), si può almeno suggerire che, non sussistendo nei casi di cui nel testo alcun nesso di tal genere, sia preferibile utilizzare uno strumento differente, dove esista.

28 Lo schema è il seguente: impugnata una certa disposizione, segue la sua abrogazione con contemporanea introduzione di una <<norma sostanzialmente coincidente>> (par. 5 del *Diritto*), inserita all'interno della legge regionale sopravvenuta, anziché in quella contestata.

29 Par. 5 del *Diritto*. L'articolo citato nel testo è quello in cui è stata inserita la norma originaria.

dal merito della doglianza; e che altrimenti avremmo di nuovo una differenziazione *secundum eventum litis*, è quanto meno ipotizzabile che la soluzione apprestata dalla sentenza n. 286 sia suscettibile di generalizzazione, a prescindere da come sia destinato a concludersi il controllo di legittimità.

Rimarrebbero salve le esigenze di certezza nella definizione dell'oggetto e della portata della decisione, poiché i differenti riferimenti testuali sono esplicitati. Si manterrebbe la sostanziale identità della norma quale criterio di ampliamento – solo testuale – della questione, a condizione che l'avvicendamento delle disposizioni sia per così dire unificato dal manifestarsi durante lo stesso giudizio di costituzionalità (e non a prescindere da esso³⁰). Si forzerebbe, questo è vero, la previsione dell'art. 23 della legge n. 87, sul contenuto delle questioni di costituzionalità, ma si trattasi di una forzatura ragionevole, sia perché soddisfa altre esigenze meritevoli di tutela, come si preciserà nel successivo paragrafo, sia perché spesso la novità del testo è tale soltanto in quanto ogni atto normativo è frutto di <<originale volontà politica>>³¹, non perché sussistano diversità (significative) di ordine lessicale³². Infine, si circoscriverebbe l'ambito – già molto esteso – dell'illegittimità consequenziale, il che, considerate le multiformi applicazioni dell'istituto, non recherebbe danno.

Volendo tornare alle decisioni da cui si è partiti, allo scopo di collocarle nell'ambito di una o altra delle tecniche processuali ricordate, si può concludere osservando che, per come sono costruite, non paiono rientrare nel *genus* del trasferimento, anche a voler considerare che talora esso è desumibile solo per implicito; che assomigliano invece, guardando all'*iter* logico adottato dalla Corte, a pronunce in via consequenziale, anche se ciò pare smentito dalla mancanza di riferimenti all'art. 27, salvo che con riguardo ad un capo della sentenza n. 70, il quale peraltro vale in sé come argomento *a contrario*; che d'altra parte, nonostante la cognizione e decisione separata su vecchio e nuovo testo suggerisca che la Corte abbia esteso la prospettazione originaria, quale terza via fra trasferimento ed illegittimità consequenziale, preferibile sarebbe stato il trasferimento delle questioni, svolgendosi la vicenda all'interno di una continuità fra *ius superveniens* e discipline incise³³, sussistendo quindi il presupposto – insieme alla permanenza della norma – per tale scelta.

5. Il trasferimento, al pari dell'estensione della questione di costituzionalità, che paiono le soluzioni più consone al problema dello *ius superveniens* nel giudizio costituzionale in via principale, certamente pongono qualche problema in rapporto a taluni

30 Perché altrimenti si finirebbe per rischiare un allargamento ad un numero indeterminato di modifiche legislative, in qualsiasi tempo intervenute e totalmente scollegate dall'impugnativa che ha dato il via al giudizio, il che pare eccessivo, oltre che materialmente difficile; e per la quali, quando ancora vigenti, è forse preferibile, oltre all'eventualità del controllo in via incidentale, una decisione in via consequenziale (così nella sent. 441/1994).

31 A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano 2008, 315, nonché sent. 20/2000.

32 Osserva F. BERTOLINI, *Corte costituzionale*, cit., 78 s., che, qualora la Corte deduca l'identità normativa dall'identità, o forte somiglianza fra le disposizioni confrontate, potrebbe dirsi che il trasferimento (in quel caso veniva in considerazione un testo unico) non riguardi nemmeno le disposizioni. rimaste uguali a se stesse.

33 La quale, secondo l'impostazione qui seguita, è invece incompatibile con la tecnica dell'estensione.

principi propri del processo sulle leggi, come la corrispondenza chiesto-pronunciato, il contraddittorio, la terzietà del giudice, i quali vengono chiamati in causa quando la Corte si attiva d'ufficio per manipolare il *thema decidendum* prospettato. Per semplicità si può soprassedere sulla relazione che in ipotesi li lega, ovvero sul fatto che la *ratio* del principio di corrispondenza stia nella garanzia del contraddittorio, piuttosto che nell'esigenza di assicurare la terzietà del giudice, posto che, anche concepiti in modo isolato, ciascuno di essi ha valore, quanto meno nel giudizio in via principale³⁴.

Non c'è dubbio che il modo in cui la Corte risolve il problema dello *ius superveniens* è frutto di un atteggiamento dinamico, indice di un'attenzione all'evolversi del contesto normativo durante il giudizio, non in funzione meramente descrittiva ma allo scopo, concreto, di apprestare soluzioni che consentano di pervenire ad una soluzione di merito del problema sollevato dal ricorrente. Il richiamo al principio di effettività della tutela costituzionale delle parti nel giudizio in via principale, pur menzionato – dalla sentenza n. 533/2002 – per reagire di fronte ad un esercizio distorto della legislazione³⁵, rimane fermo, nelle decisioni su questioni trasferite (o estese), normalmente scollegato da rilievi sulla finalità della legislazione sopravvenuta³⁶, a scongiurare le conseguenze di una concezione eccessivamente rigorosa dei richiamati principi generali.

Qualora l'oggetto del contendere fosse infatti circoscritto alla sola disposizione-norma contestata, ne deriverebbero conseguenze a loro volta non conformi al sistema. In caso di rigetto, si porrebbe quanto meno il problema del raffronto, cui ciascun interessato sarebbe chiamato, fra testo originario, oggetto (insieme al relativo significato) della decisione e testo sopravvenuto (che ne è rimasto estraneo), dall'esito non sempre scontato.

In caso di accoglimento, posto che risulterebbe inutile una sentenza sui limiti delle sfere di competenza legislativa controverse, che tuttavia guardi solo al passato, lasciando sopravvivere la novella che pure rinnova la medesima lesione, dovrebbe ritenersi obbligatoria la pronuncia in via consequenziale sullo *ius superveniens*, benché sia nota la discrezionalità che ne caratterizza l'impiego³⁷. In alternativa, si potrebbe richiamare l'idea secondo cui l'annullamento di una norma, sebbene pronunciato in relazione ad un certo

34 Con ciò si allude alla discussione sull'applicabilità del principio del contraddittorio al giudizio in via incidentale e comunque sulla sua idoneità a porsi quale fondamento giustificativo del principio di corrispondenza (cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2009, 212 s., e A. CERRI, *Corso*, cit., 280 ss., oltre ai contributi raccolti in V. ANGIOLINI - a cura di -, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino 1998), discussione che non può ripetersi quanto ad un processo di parti come quello in via di azione. Sul punto, in relazione alla necessità di assicurare il diritto di difesa alle Regioni terze, qualora la Corte colpisse in via consequenziale le cd. leggi fotocopia, vedi E. BINDI, *Considerazioni in tema di illegittimità costituzionale nel giudizio in via principale (ovvero della <<prudenza>> della Corte nella dichiarazione di illegittimità consequenziale nel giudizio in via principale)*, in R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone*, cit., 384 ss.

35 In quanto finalizzato a far cessare la materia del contendere, senza peraltro innovare la disciplina impugnata, come la Corte ha cura di evidenziare, citando la relazione di accompagnamento al disegno di legge provinciale (par. 3.1 del *Diritto*), che espressamente auspicava la cessazione della materia del contendere. Del trasferimento come sanzione a seguito di un uso scorretto della funzione legislativa regionale, parla, con specifico riferimento al caso in questione, M. D'AMICO, *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone*, cit., 247 s.

36 In effetti, a prescindere dal fatto che esso non è immancabilmente evocato nei casi di trasferimento, e che talora lo è, ma senza riferimenti alla posizione delle parti, è certo che non viene da tempo messo in relazione con atteggiamenti giudicati <<abusivi>> della parte che ha adottato la normativa in corso di causa, sembrando quindi maggiormente oggettivato rispetto a quanto poteva dedursi sulla base della sent. 533.

testo, implica quello di tutte le altre che la ripetono, in ogni formula che le contenga, senza alcuna necessità di provvedere ai sensi dell'art. 27³⁸: tesi che tuttavia, come si sa, va a cozzare contro la giurisprudenza costituzionale³⁹, oltre a porre anch'essa il problema di fissare l'estensione degli effetti dell'accoglimento⁴⁰.

In contrario, si dirà che tutti questi problemi si risolvono, se il ricorrente ha cura di coltivare la propria iniziativa processuale, impugnando in termini lo *ius superveniens*, sollecitando magari la riunione dei giudizi al fine di una decisione unica⁴¹. Anche a prescindere dal fatto che non sempre la riunione – che fra l'altro è frutto di apprezzamento discrezionale – è materialmente possibile⁴², resta il dubbio di fondo, se sia giustificato imporre tale onere a carico del ricorrente, in omaggio al principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, e a tutela della controparte, quando in effetti il *petitum* rimanga inalterato in corso di giudizio, mutando soltanto la sua veste formale. Effettività, efficacia

37 In tal senso, A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi*, Soveria Mannelli (CZ) 2008, 67 ss. Da notare che l'obbligatorietà di cui nel testo verrebbe rafforzata dall'impossibilità, per il ricorrente, di avviare, successivamente alla decisione della Corte, un'autonoma impugnativa sul diritto sopravvenuto nel corso del primo giudizio, essendo scaduto il termine per ricorrere *ex art. 127 Cost.*, come noto avente carattere perentorio.

38 Il tema è stato affrontato, come noto, soprattutto in occasione della sent. 21/1961, con cui è stata annullato il principio del *solve et repete*, risultante dall'art. 6 comma 2, l. 2248/1865, all. E, ma confermato in molti altri analoghi disposti, commentata, insieme alla successiva decisione 79/1961, fra gli altri, da V. CRISAFULLI, *In tema di questioni consequenziali alla pronuncia di illegittimità costituzionale di un principio generale*, in *Giur. cost.* 1961, 1374 ss., nonché <<Riproduzione>> o <<conferma>> di norme dichiarate incostituzionali, in *Giur. cost.* 1966, 1108 ss., e da C. ESPOSITO, *Considerazioni sulla morte del solve et repete*, in *Giur. cost.* 1961, 142 ss.

39 Per rimanere al caso che ha aperto la discussione sul giudicato implicito, si veda la sent. 55/1995, concernente l'annullamento dell'art. 60 comma 2, r.d. 1933/1938, in materia di lotto pubblico, che condizionava anch'essa il ricorso contro la liquidazione della tassa per i concorsi e le operazioni a premio al previo pagamento della medesima. La Corte, d'altronde, nella sent. 436/1992 ha chiarito il suo pensiero, affermando che <<le sentenze che dichiarano l'illegittimità costituzionale di una o più norme non si estendono a quelle che non siano in esse esplicitamente menzionate, il che per argumentum si desume anche dall'art. 27 della legge n. 87 del 1953, che prevede la possibilità di estendere la pronuncia di incostituzionalità a norme non espressamente impuginate. Da ciò la conseguenza che, quando la Corte non abbia fatto espresso uso di tale potere rispetto a norme analoghe o connesse ..., le norme che non siano formalmente comprese nella dichiarazione di illegittimità costituzionale debbono considerarsi ancora vigenti, ancorché rispetto ad esse siano ravvisabili gli stessi vizi di incostituzionalità>> (par. 2 del *Diritto*). V. CRISAFULLI, *In tema di questioni*, cit., 1378 ss., osservava che <<il nostro sistema...è rigidamente ancorato al necessario riferimento...a disposizioni (ossia a norme formulate in disposizioni contenute in atti)>>, spiegando *ante litteram* l'atteggiamento della Corte costituzionale, pur non mancando di rilevare come tale posizione contrasti con l'idea secondo cui il sindacato riguarda la norma piuttosto che il testo. Sulla questione della configurabilità di un giudicato implicito cfr. anche F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino 2002, 336 ss., che conclude circa l'opportunità di superare la soluzione negativa riscontrabile nella giurisprudenza costituzionale, quanto meno qualora l'identità della norma si accompagni a quella delle disposizioni (341).

40 Seguendo questa tesi, si eviterebbe invece il rischio, legato alla tecnica del trasferimento, che talune proposizioni ripetitive, per ipotesi sfuggite alla ricognizione ufficiosa della Corte, rimangano in vigore, nonostante l'annullamento di quelle censurate, poiché, a differenza di queste ultime, le relative disposizioni sono rimaste estranee alla decisione.

41 Ipotesi tutt'altro che astratta, poiché inveratasi ad es. con la sent. 193/2012, dato che la Regione Sardegna aveva agito anche contro la normativa sopravvenuta, benché le modifiche recate, secondo la stessa ricorrente, fossero puramente formali, e la Corte ha disposto la riunione con la precedente impugnativa.

del giudizio, economia processuale, paiono principi sufficienti a giustificare il trasferimento o l'estensione della questione⁴³, sempre che sussista piena sovrapposibilità fra sopravvenienza legislativa e disciplina sostituita. Il punto più delicato è proprio questo, poiché se certamente possono riscontrarsi situazioni in cui tale sovrapposibilità appare manifesta⁴⁴, è facilmente ipotizzabile la presenza di una zona grigia, in cui l'irrelevanza delle modifiche rispetto al vizio sia anche soltanto opinabile⁴⁵.

Da una parte, sta la posizione del ricorrente, che non dovrebbe subire effetti negativi qualora la controparte legiferi in senso puramente formale, ma che nemmeno deve beneficiare di una sorta di rimessione in termini, grazie a trasferimenti (o estensioni) disposti(e) dalla Corte su norme che potrebbero invece qualificarsi come nuove, in relazione al vizio lamentato. Sul versante opposto, sta il soggetto resistente, che all'inverso non va avvantaggiato⁴⁶ se non rivede realmente la disciplina impugnata, ma nemmeno danneggiato da un'eccessiva benevolenza della Consulta verso l'inerzia della controparte.

Se le scelte sul punto rimangono riservate al Giudice delle leggi, al più si potrà, *ex post*, commentarne l'operato. Se invece conta il profilo *ex ante*, l'unico che tutela realmente le parti, pare necessario garantire forme di partecipazione, che consentano, dai rispettivi punti di vista, di prendere posizione sulla portata delle modifiche.

E' chiaro che nulla impedisce, *in fatto*, che i soggetti delle controversie in via principale argomentino sullo *ius superveniens*, utilizzando le memorie illustrative di cui

42 Non lo sarebbe se ad es. la novella fosse entrata in vigore, ed impugnata, quando ormai il primo giudizio è prossimo alla decisione, con conseguente sfasamento delle due controversie, pur su identico contenuto precettivo.

43 Così G. D'ELIA, *Terzietà*, cit., 3817, che richiama il principio del giusto processo, di cui all'art. 111, comma 1, Cost., quale esigenza di effettività, efficienza e tempestività della giustizia costituzionale.

44 Come avviene non solo quando rimane inalterata la lettera della disposizione sostituita (sent. 326/2010, par. 6.3 del *Diritto*), ma anche quando le innovazioni consistono ad es. nella modifica di un termine (sentt. 40/2010, par. 3 del *Diritto* e 237/2009, par. 3 del *Diritto*), oppure nella variazione dell'entità di una spesa (sent. 30/2012, par. 2.1 del *Diritto*).

45 Si è ricordato il caso della sent. 449/2006, segnalato dalla dottrina citata nella nota n. 20. Anche la sent. 326/2010 offre conferme sul punto. La Corte in quest'occasione ha ritenuto che la novella avesse sostanzialmente modificato almeno una parte del comma inizialmente contestato, dichiarando inammissibile la questione per sopravvenuto difetto di interesse (par. 6.1 del *Diritto*). L'innovazione riguardava lo spostamento delle funzioni del difensore civico comunale a livello provinciale, previa istituzione della corrispondente figura, sulla base di apposita convenzione fra comuni. Innovazione significativa, che tuttavia, guardando al vizio lamentato (lo sconfinamento della fonte statale in un settore riservato alla potestà statutaria e regolamentare degli enti locali, par. 3 del *Diritto*), avrebbe forse potuto leggersi in chiave di continuità con la normativa pregressa, il che basta ad evidenziare le difficoltà interpretative che si possono incontrare in concreto. Proprio sulla base di questo presupposto, pur sul versante dei mutamenti del parametro, F. CORVAJA (*Il mutamento del parametro nel giudizio in via principale, tra diritto di difesa ed economia processuale*, in questa *Rivista* 2006, 475 ss.) suggerisce differenti soluzioni processuali al problema del bilanciamento fra i vari principi chiamati in causa dallo *ius superveniens*.

46 Mediante pronunce di inammissibilità o dichiarazioni di cessazione della materia del contendere, spesso sollecitate dalle parti resistenti.

all'art. 10 N.I., o anche solo la discussione in udienza⁴⁷. Tuttavia, all'infuori di un contraddittorio formalizzato, trattasi appunto di mera eventualità, che può anche mancare. Come potrebbe ad es. mancare al resistente la possibilità di replicare (o comunque di replicare in modo adeguato), qualora la questione emergesse in sede di udienza.

Preferibile allora una soluzione che tenti di assicurare in qualche misura il rispetto del principio. La Corte potrebbe, ad esempio, segnalare alle parti costituite le normative succedutesi in corso di causa, quali questioni di diritto da definire⁴⁸, assegnando un termine per dedurre, ciò che fra l'altro consentirebbe di arricchire il novero degli argomenti a disposizione del giudice, in omaggio ad una valenza anche oggettiva della dialettica processuale⁴⁹. E un tanto dovrebbe avvenire sempre, non solo quando sia la Corte ad avere dubbi sull'interpretazione del diritto sopravvenuto, poiché altrimenti si rischierebbe di tornare al punto di partenza, privando gli interessati della possibilità di contestare proprio la presunta linearità delle conclusioni sui presupposti del trasferimento/estensione.

Potrebbe talora derivarne un rallentamento, ma probabilmente si rimarrebbe comunque nei limiti della <<ragionevole durata>>, di cui ragiona l'art. 111 Cost., ed in ogni caso è normale che un bilanciamento abbia qualche costo per i principi bilanciati.

Semmai va detto che la soluzione ipotizzata tutela le parti <<di rimessa>>, ovvero a seguito di un'iniziativa che spetta alla Corte, che potrebbe anche non adottarla e che comunque così facendo assumerebbe un'iniziativa quanto alla ridefinizione dell'oggetto, che meglio andrebbe circoscritta ai soggetti contendenti. In tal senso potrebbe valere l'idea⁵⁰ di utilizzare le memorie antecedenti all'udienza, quali sedi per una precisazione dell'oggetto, alla luce della sopravvenienza normativa, da parte del ricorrente, sgravato per converso dal più gravoso onere di una vera e propria reiterazione dell'impugnazione.

Non pare dunque vi siano difficoltà insuperabili. Come noto la Corte non ne vede alcuna, applicando frequentemente le tecniche in questione, anche se quella cd. dell'estensione, piuttosto che costituire una soluzione consolidata, è qui ipotizzata sulla base di alcuni precedenti, suscettibili probabilmente di diversa ricostruzione.

47 Un contraddittorio si è ad es. registrato nelle controversie decise dalle sentt. 30/2012 e 449/2006, nell'ultima delle quali la Provincia di Bolzano aveva invocato, in via di eccezione, una decisione di cessazione della materia del contendere, a seguito del sopravvenire di una disposizione che sostituiva per intero l'articolo impugnato (par. 3 del *Fatto*). Nella prima vicenda invece la Regione resistente si era rimessa alla valutazione della Corte circa gli effetti della novella su uno degli articoli oggetto di ricorso (par. 4 del *Fatto*).

48 In analogia a quanto prescrive l'art. 183, comma 3, c.p.c. circa le questioni rilevabili d'ufficio, delle quali il giudice ritenga opportuna la trattazione.

49 Per una concezione oggettiva del contraddittorio, cfr. V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio*, cit., 10 ss., ed anche *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro. it.* 1995, I, 1084 ss., dove si legge che il contraddittorio andrebbe infatti concepito come strumento idoneo a <<stabilire e chiarire...i termini della controversia,..le differenti domande e le differenti soluzioni prospettabili...>>; idoneo ad <<attestare la presenza di una controversia e dunque di una contrapposizione di differenti tesi difensive tra cui il giudice è chiamato a decidere>>.

50 F. CORVAJA, *Il mutamento*, cit., 475 s. che ne ragiona circa le modifiche del parametro.