

Se lo stato *non* impugna una legge regionale, un motivo ci sarà? Vicende normative della deroga alle incompatibilità professionali

di Stefania Parisi *

(in corso di pubblicazione in “*le Regioni*”, 2013)

1. Considerazioni introduttive

Lo Stato – si sa – ha reclamato competenze. Le ha chieste con forza dopo la riforma del titolo V, forse anche per paura che la norma “in bianco” (il temuto art. 117, comma 4, Cost.) potesse abbattere il recinto delle materie, sulla scia dell’euforia regionalista che aveva animato il legislatore di revisione del 2001. Le ha chieste, ma soprattutto le ha ottenute, poi, grazie alla Corte che ne ha avallato le rivendicazioni, senza troppo preoccuparsi di esporsi all’accusa di *revanchisme* centralista¹.

Ma quando lo Stato si distrae da questa bulimia competenziale, un ruolo di supplenza può essere svolto dal giudice *a quo* che, come nel caso deciso con la sent. n. 91/2013, attiva la Corte e, per questa via, la aiuta a ristabilire il “giusto” riparto materiale, consentendo che sia dichiarata l’illegittimità della norma legislativa regionale incompetente.

Solo che, nella specie, lo Stato si è affrettato a rimediare al vuoto normativo scaturito dalla dichiarazione di illegittimità della legge regionale, inserendo nella legge di conversione al d.l. 35/2013 una disposizione, l’art. 11 comma 8 *ter* della l. n. 64/2013, che riproduce a grandi linee la norma regionale illegittima. Nel frattempo, però, sono stati instaurati dei processi sulla scorta della norma regionale annullata.

La decisione della Corte non è insidiosa, di per sé. Tutt’altro: la limpida geometria dell’argomentazione, interamente fondata sul riparto competenziale Stato-Regioni in materia di professioni, rappresenta una specie di “rima obbligata” della giurisprudenza costituzionale.

Le nubi, dunque, si addensano non tanto sulla decisione, quanto sul contesto a cui essa è ascrivibile e sulle conseguenze che, in definitiva, da essa discendono. Naturalmente, resistono pure antiche questioni mai sopite relative alla qualificazione di una norma come principio in materia concorrente e alla cedevolezza normativa. Ma a queste se ne aggiungono fatalmente delle altre, concernenti i destini incrociati dei processi in corso e la (im)possibilità di modulare gli effetti caducatori delle decisioni della Corte.

Bisogna, allora, far chiarezza sul caso per coglierne le implicazioni.

2. La decisione del caso, al di là del contesto: norme principio in materie concorrenti e altre questioni metafisiche.

¹ Si veda, volendo, il mio *La potestà residuale*, in *Le Regioni*, 2011, 341 ss. e *ivi* pure F. BENELLI, *La costruzione delle materie e le materie esclusive statali*, spec. 251 ss.

La sentenza n. 91/2013 è resa a seguito di un giudizio incidentale sollevato dal Tar Campania con ordinanza del 12 luglio 2011. Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale dell'art. 29 della legge della Regione Campania n. 1/2009 (si tratta della finanziaria regionale del 2009) con cui si abilita l'avvocatura regionale a svolgere attività di consulenza e a patrocinare in giudizio per gli enti strumentali della Regione e per le società il cui capitale è interamente sottoscritto dalla Regione e, a tal fine, permette la stipula di convenzioni tra la Giunta regionale e gli enti strumentali o le società per disciplinare i modi attraverso cui può essere richiesta l'attività dell'avvocatura regionale, con la quantificazione degli oneri correlati².

La disposizione violerebbe i principi fondamentali nella materia concorrente delle professioni e quindi, per via interposta, l'art. 117, comma 3, Cost. I principi sarebbero contenuti nel regio decreto legge 1578/1933 convertito in legge 36/1934 (e modificato con l. 1949/1939) che prevede espressamente l'incompatibilità della professione di avvocato con qualunque impiego o ufficio retribuito a carico del bilancio dello Stato o degli enti pubblici. Le deroghe al regime di incompatibilità sono previste dall'art. 3, quarto comma, lettera b) del r.d.l. 1578/1933³ che, anche secondo alcune decisioni della Cassazione (citate, peraltro dalla Corte al par. 3.1 del considerato in diritto), sono oggetto di interpretazione restrittiva. La disciplina regionale censurata estenderebbe le ipotesi di deroga alle incompatibilità previste dal legislatore statale consentendo che l'avvocatura regionale possa patrocinare per enti diversi da quello di appartenenza.

Dopo aver respinto le eccezioni di inammissibilità prospettate dalla difesa regionale, la Corte dichiara la fondatezza nel merito della *quaestio*⁴.

² Più precisamente, l'art. 29 (rubricato assistenza legale degli enti strumentali della Regione e delle società regionali) dispone al primo comma che «nei casi in cui non ricorrono motivi di conflitto con gli interessi della Regione, l'avvocatura regionale è abilitata a svolgere attività di consulenza attraverso l'espressione di pareri e a patrocinare in giudizio gli enti strumentali della Regione e le società il cui capitale sociale è interamente sottoscritto dalla Regione». Al secondo comma, poi, prescrive che «per i fini di cui al comma 1 le singole società e gli enti strumentali sottoscrivono con la Giunta regionale una convenzione che regola le modalità attraverso cui può essere richiesta l'attività dell'avvocatura regionale e che quantifica gli oneri a carico delle società e degli enti strumentali».

³ La disposizione prevede che «sono eccettuati dalla disposizione del secondo comma: (...) b) gli avvocati ed i procuratori degli uffici legali istituiti sotto qualsiasi denominazione ed in qualsiasi modo presso gli enti di cui allo stesso secondo comma, per quanto concerne le cause e gli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera. Essi sono iscritti nell'elenco speciale annesso all'albo».

⁴ Un precedente rispetto a questo caso è stato, in realtà, sfiorato nel 2009. Difatti, nell'ordinanza n. 43/2009, la Corte ha deciso nel senso della restituzione degli atti al giudice *a quo* per sopravvenuta modifica della disposizione censurata. Nella specie, il giudizio, sollevato in via incidentale dal Tar Lombardia, riguardava l'art. 1, comma 2, lett. b) della legge regionale Lombardia n. 30/2006 con cui si prevedeva che gli enti pubblici indicati dalla giunta regionale si avvalsero *di norma* del patrocinio dell'Avvocatura regionale per la difesa di atti o di attività connessi ad atti di indirizzo e di programmazione regionale e che i rapporti tra soggetti individuati e l'amministrazione regionale fossero regolati da apposite convenzioni.

I parametri evocati dal giudice *a quo* erano stati non solo l'art. 117, comma 3, ma altresì l'art. 24 Cost., l'art. 117, comma 2 lett. e) e alcune norme comunitarie (perché vulnerando la disciplina in materia di tutela della concorrenza incidevano da ultimo anche sul libero esercizio di un'attività professionale).

Tuttavia, dopo la proposizione della questione, è entrata in vigore la legge regionale Lombardia n. 33/2008 con cui è stata abrogata la disposizione impugnata: per questa ragione la Corte ha dovuto,

Le norme interposte invocate rientrano nell'ambito dei principi fondamentali in materia di professioni; alle Regioni non è consentito ampliare la deroga al principio di incompatibilità previsto dal legislatore statale, pertanto gli avvocati dipendenti da enti pubblici sono tenuti a svolgere attività professionale solo in relazione agli affari propri dell'ente presso il quale prestano la loro opera, «non essendo consentito ritenere “propri” dell'ente pubblico datore di lavoro le cause e gli affari di un ente diverso dotato di distinta soggettività» (par. 3.1. in diritto).

La qualificazione della norma statale come norma principio è il postulato su cui si regge l'impianto argomentativo della decisione: solo questo basta alla Corte per dichiarare l'illegittimità della disciplina regionale secondo lo schema più che collaudato del concorso vincolato tra fonti⁵.

L'unico problema reale della decisione riguarda esclusivamente la questione di cosa sia o non sia principio fondamentale in materia concorrente: è vero che si tratta di questione «metafisica e non giuridica»⁶ e che la distinzione tra principi e dettaglio è alquanto ardua⁷ ma la Corte ha provato a dare una definizione di massima su questo *discrimen*⁸. È necessario, allora, esaminare l'argomentazione della sentenza per capire quanto essa si conformi ai precedenti. In particolare, la Corte ha adoperato svariati criteri per qualificare una norma come principio ma codificandone, in parallelo, le relative eccezioni.

giocoforza, restituire gli atti al giudice *a quo* per consentirgli la rivalutazione in punto di rilevanza.

⁵ Per la nozione di concorso vincolato è obbligatorio il rinvio a V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, Padova 1975, spec. 189, laddove afferma «così nei rapporti tra leggi statali e regionali, almeno e sicuramente con riferimento alla legislazione regionale concorrente o bipartita, dove c'è, tra le due fonti e sulle medesime materie, concorso possibile, ed anzi *necessario*, ma “vincolato”: alla legge statale spettando porre e modificare i principi, alla legge regionale dettare la restante disciplina, entro i limiti dei principi» (corsi e virgolettato testuali); ma si veda altresì quanto P.A. scrive in *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti normative*, in Aa. Vv., *Studi in memoria di G. Zanobini*, Vol. III, Milano 1965, 173 ss., spec. 204 -205 quando parla del rapporto tra legge statale e regionale come di un rapporto situato “ai confini” della competenza poiché la legge statale, nel disporre di principi, condiziona in vario modo la legge regionale «e pertanto la gerarchia, almeno potenziale, non è, qui, completamente eliminata e sostituita dalla separazione di competenza»; di «gerarchia di contenuti» parla espressamente in V. CRISAFULLI, *La legge regionale nel sistema delle fonti*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1960, 262 ss., spec. 286. Naturalmente, non si tratta di una gerarchia basata sulla forza formale ma sulla capacità condizionante espressa dai principi fondamentali; questo permette a Crisafulli di disgiungere la gerarchia delle fonti dalla gerarchia delle norme: cfr. V. CRISAFULLI, *op.ult.cit.*, 288.

Per l'idea che, in punto di ricostruzione teorica dei rapporti tra legge statale e regionale Crisafulli abbia scritto pagine definitive cfr. R. TOSI, *“Principi fondamentali” e leggi statali nelle materie di competenza regionale*, Padova 1987, spec. 51 ss..

⁶ Così R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, 614.

⁷ Al punto che sempre R. BIN, *La delega relativa ai principi fondamentali della legislazione statale. Commento all'art. 1, commi 2-6*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna 2003, spec. 3, l'ha definita come «uno dei piedi d'argilla su cui il costituente del '48 ha edificato il sistema regionale italiano».

⁸ La classificazione puntuale delle definizioni della Corte è fatta da F. CORVAJA, *La potestà concorrente tra conferme e novità*, in *Le Regioni*, 2011, spec. 290 ss.

Escludendo, astrattamente⁹, l'autoqualificazione di una norma come principio, la Corte si è spesso pronunciata favorevolmente rispetto al cd. criterio nomologico-strutturale, in base al quale i principi sono tali se «si risolvono nella prescrizione di “criteri e obiettivi”»¹⁰ che necessitano di un'implementazione regionale. Quindi la legislazione statale non deve prevedere strumenti esaustivi che invadano la competenza regionale di dettaglio, limitandosi a una disciplina di tipo finalistico. Del criterio, però, sono state indicate pure le relative eccezioni allorché si è detto che: a) la nozione di principio fondamentale non può avere carattere di rigidità e universalità, atteso che le materie possono avere un diverso livello di definizione in grado di mutare nel tempo a discrezione del legislatore¹¹; b) alcune materie si presentano particolarmente sensibili ed esigono discipline unitarie¹²; c) le contingenze fattuali possono giustificare un diverso grado di penetrazione dei principi.

Questo ginepraio di regole ed eccezioni relative alla potestà concorrente fa il paio con la tendenza a individuare in taluni casi una vera e propria «riserva di principio fondamentale»¹³, consistente nell'avallare (da parte della Corte) un irrigidimento della disciplina dei principi da parte del legislatore statale di modo che essi precedano e condizionino la legislazione regionale¹⁴.

Nel caso di specie, la Corte non si è proprio posta il problema di giustificare la qualificazione della norma *de qua* come principio. Al riguardo, si può già notare come l'ambito delle professioni sia quello in cui si è più spesso manifestata la suddetta riserva di principio fondamentale¹⁵, forse perché si dà per scontato che la materia si presti intrinsecamente ad una disciplina unitaria (e quindi rientrerebbe nelle ipotesi poc'anzi indicate *sub b*). E così sembra anche nel caso specifico. La Corte si limita ad affermare che «la norma secondo cui gli avvocati dipendenti possono patrocinare per l'ente di appartenenza – e solo per esso - non è suscettibile di estensione da parte del legislatore regionale, ma rientra nell'ambito dei principi fondamentali della materia delle professioni, affidato alla competenza del legislatore statale» (par.

9 ...perché, in molti casi, la Corte ha invece dimostrato di dare rilevanza alle clausole di autoqualificazione: cfr. 349/1991 su cui A. PAOLETTI, *Grandi riforme e principi fondamentali nei rapporti tra Stato e regioni. Il problema delle autoqualificazioni*, in *Giur. cost.*, 1991, 3150 ss.

10 Sul punto, per tutti, F. CORVAJA, *La potestà concorrente*, cit. spec. 294.

11 Così, sostanzialmente, Corte cost. sent. n. 50/2005.

12 L'esempio addotto da F. CORVAJA, *La potestà concorrente*, cit. spec. 296-27 è dato dalla materia della tutela della salute.

13 Sul punto, ancora, F. CORVAJA, *La potestà concorrente*, cit. spec. 334 ss.

14 Questo contrasterebbe con la stessa affermazione della Corte, nella sent. 69/1983, per cui tra principio e dettaglio esiste un «rapporto negativo di compatibilità e non un rapporto positivo di derivazione».

15 Si veda, ad esempio, la sent. n. 355/2005 su cui criticamente A. POGGI, *Disciplina «necessariamente unitaria» per le professioni: ma l'interesse nazionale è davvero scomparso? (in margine alla sentenza n. 355/2005)*, in *Le Regioni*, 2006, 478 ss.

3.3. in diritto); e ancora che «la disciplina delle professioni “è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario allo Stato, rientrando nella competenza delle regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale” (ex multis, sentenza n. 300 e n. 131 del 2010, n. 93 del 2008)»: per questo motivo la legge regionale impugnata «si spinge in un ambito che non si presta a modulazioni sulla base di specificità territoriali» (par.3.4. in diritto).

Non sfugge, tuttavia, che nessuno spazio sarebbe, di fatto, consentito alla legislazione regionale di dettaglio: il legislatore regionale non potrebbe implementare questo principio che dunque rientrerebbe, stando a una condivisibilissima categorizzazione dottrinale¹⁶, nella *species* dei principi autoapplicativi che *non* consentono uno svolgimento regionale. Principi, questi, che non dovrebbero trovare accoglimento in linea teorica ma che la Corte ha da sempre, in qualche modo, giustificato.

Quindi, si può dire che il neo della decisione è questo piglio autoevidente che la Corte assume quando considera la norma che determina le incompatibilità professionali alla stregua di un principio auto applicativo e il conseguente (sostanziale) slittamento della materia “professioni” dal novero delle potestà concorrenti a quello delle competenze esclusive statali. Il che, però, è in linea con la giurisprudenza pregressa in materia: qui non si può far altro che aggiungere una voce alle critiche già mosse da altri in merito.

3. Oltre la decisione, nel contesto: la riproduzione da parte della fonte competente di norme dichiarate illegittime per incompetenza. Solo la forma oltre la sostanza?

È allora necessario, a questo punto, aggiungere altri elementi al contesto e fornire qualche coordinata temporale per capire le ulteriori nevralgie del caso: la decisione della Corte è del 20 maggio 2013 (depositata in cancelleria il 22 e pubblicata in gazzetta il 29 maggio). Un mese prima, in data 8 aprile 2013, viene emanato il d.l. n. 35¹⁷ a cui, in sede di conversione avvenuta con legge 6 giugno 2013 n. 64, si aggiunge l’art. 11, comma 8 *bis*.

La disposizione prevede che «*ai fini del contenimento della spesa pubblica, gli uffici legali delle regioni sono autorizzati ad assumere gratuitamente il patrocinio degli enti dipendenti, delle agenzie regionali e degli organismi istituiti con legge regionale per l’esercizio di funzioni amministrative delle regioni medesime*». La *ratio* della disposizione è chiara: si vuole evitare lo

¹⁶ Mi riferisco alla categorizzazione di A. AMBROSI, *L’applicazione del nuovo Codice dei contratti pubblici tra legge regionale e disposizione comunitaria*, in *Le Regioni*, 2007, spec. 520, cui si aggiunge quella di A. STERPA, *Dai principi fondamentali agli «indicatori»: nuove dinamiche dei rapporti tra legge statale e legge regionale*, in www.federalismi.it, settembre 2009, entrambe rifluite in F. CORVAJA, *La potestà concorrente*, cit. spec. 300-301. Stando alla giurisprudenza della Corte, ci sarebbero: 1) principi non autoapplicativi; 2) principi autoapplicativi che consentono uno svolgimento regionale; 3) principi autoapplicativi che *non* consentono uno svolgimento regionale; 4) principi non vincolanti.

¹⁷ ...rubricato “Disposizioni urgenti per il pagamento dei debiti scaduti della pubblica amministrazione, per il riequilibrio finanziario degli enti territoriali, nonché in materia di versamenti dei tributi degli enti locali. Disposizioni per il rinnovo del Consiglio di presidenza della giustizia tributaria”.

spreco di danaro pubblico che deriverebbe dal patrocinio degli enti dipendenti delle regioni assunto da avvocati del libero foro, appositamente retribuiti, e lasciare che se ne occupino gli avvocati delle regioni¹⁸.

L'attenzione va concentrata su due lemmi: *autorizzati* e *gratuitamente*. La differenza della prescrizione posta dalla legge statale n. 65/2013 con la formula della disposizione della legge regionale campana ritenuta illegittima consiste nel regime tramite cui l'avvocatura regionale assume il patrocinio degli enti strumentali e degli organismi istituiti per l'esercizio delle funzioni amministrative delle regioni medesime. A fronte del regime di convenzione onerosa prevista dalla legge regionale, la legge statale prevede, invece, una forma di autorizzazione gratuita. Ma in che cosa specificamente deve consistere questa autorizzazione? E, inoltre, la locuzione "sono autorizzati ad assumere" ha da intendersi come *obbligo* o come *possibilità*, nel senso che potrebbero essere ammessi al patrocinio anche avvocati del libero foro? A questa seconda domanda si deve dare necessariamente risposta negativa: in caso contrario, infatti, sarebbe frustrata la *ratio legis* consistente, come si è appena detto, nel contenimento della spesa pubblica. Quanto all'autorizzazione, se la si intende nel suo significato tecnico, ossia come provvedimento amministrativo con il quale la pubblica amministrazione rimuove i limiti posti dall'ordinamento all'esercizio di una preesistente situazione giuridica soggettiva di vantaggio, previa verifica della compatibilità di tale esercizio con l'interesse pubblico¹⁹, bisognerebbe capire chi è il soggetto deputato a concederla di volta in volta. A meno che non si debba, forse, ritenere che l'espressione "*autorizzati ad assumere*" significhi che la legge statale, con questa formula, abbia semplicemente inteso ampliare essa stessa la deroga al regime di incompatibilità previsto dal regio decreto legge 1578/1933 convertito in legge 36/1934, senza la necessità di un provvedimento autorizzatorio *ad hoc* di volta in volta.

Se si propende per questa seconda interpretazione, l'unica differenza tra i due enunciati (quello dichiarato illegittimo e quello statale reintrodotta subito dopo la sentenza 91/2013) consisterebbe solo nella gratuità del patrocinio, anche se resta opinabile che la formula "*quantifica gli oneri a carico degli enti strumentali*", contenuta nella legge regionale campana, significasse necessariamente "*indica i compensi per le prestazioni professionali rese*", potendo ben trattarsi di "*oneri*" di varia natura, non strettamente finanziaria e tesi, prevalentemente, a ripristinare un equilibrio economico interno ai rapporti tra enti pubblici.

Si ponga, allora, di nuovo mente al caso. I problemi da affrontare sono i seguenti: assunto che la dichiarazione di illegittimità costituzionale pronunciata

¹⁸ Anche se la *ratio* non è esplicitata dalla legge regionale campana non è difficile immaginare che sia la stessa rispetto a quella che ha mosso il legislatore statale.

¹⁹ Le definizioni sono numerose e più o meno simili: cfr. R. GAROFOLI, G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma 2012-2013, 1011 ss.; B. G. MATTARELLA, voce *Atto amministrativo*, in M. CLARICH, G. FONDERICO (a cura di), *Dizionario di diritto amministrativo*, Milano 2007, 82; R. GALLI, D. GALLI, *Corso di diritto amministrativo*, II, Padova, 2004, p. 947 ss. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano 1970, 1093 ss.; G. ORTOLANI, *Autorizzazione e approvazione*, in *Studi in onore di S. Romano*, II, Padova 1940, 251 ss.

dalla Corte si estende alle questioni pendenti, quale sarà la sorte dei processi incardinati dagli avvocati della regione (Campania) in forza di una legge dichiarata incostituzionale? È possibile in qualche modo salvare i processi in corso, atteso l'intervento della disposizione dettata dalla legge di conversione del decreto legge?

A questo proposito, è da rilevare come ci si trovi di fronte a un singolare caso di "costituzionalità sopravvenuta": una norma regionale dichiarata incostituzionale solo per vizio di incompetenza viene sostituita, dopo la dichiarazione di illegittimità, dalla legge statale, unica fonte astrattamente competente a disciplinare la fattispecie. Peraltro, la stessa Corte, nella sentenza che qui si annota, aveva affermato (profeticamente) che «l'apprezzabile finalità di contenimento della spesa pubblica che la Regione dichiara di voler perseguire con la legislazione in esame non giustifica l'invasione da parte della Regione della sfera riservata al legislatore statale, *ma potrà semmai essere tenuta in considerazione da quest'ultimo*» (par. 3.4. in diritto, enfasi aggiunta). Ora, a rigore, la dichiarata incostituzionalità della norma regionale significa che è sopraggiunta una causa di incompatibilità in capo al difensore. Dal punto di vista processuale, questo comporterebbe un sopravvenuto difetto di *ius postulandi* e bisogna capire di quali poteri disporrebbe il giudice *a quo* per evitare di travolgere l'attività processuale fino a quel momento svolta e arginare gli effetti della sentenza di accoglimento.

Da sempre si discute se la Corte possa modulare gli effetti di una dichiarazione di illegittimità costituzionale, al pari di altri giudici costituzionali stranieri (si pensi, ad esempio, alla possibilità prevista dall'art. 140 della Costituzione austriaca del potere di *Fristsetzung*, ritardando gli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi)²⁰. Ma questo caso è

²⁰ In generale, sull'efficacia temporale delle pronunce della Corte, cfr. M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano 1993.

A proposito, invece, della possibilità di modulare gli effetti temporali delle decisioni, le soluzioni prospettate dalla dottrina sono state rivolte a preservare valori costituzionali che avrebbero potuto subire un *vulnus* a causa della dichiarazione di illegittimità costituzionale. Si vedano, ad esempio, le relazioni al Seminario di Studi tenutosi a Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988 e rifeunti nel volume dal titolo *Effetti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano 1989 e *ivi* in particolare le relazioni di F. MODUGNO (*Considerazioni sul tema*, spec. 13 ss.) e A. PIZZORUSSO (*Soluzioni tecniche per graduare gli effetti nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, 89 ss.); il primo, in particolare, sostiene che ci sono alcune condizioni che giustificano il differimento nel tempo della dichiarazione di illegittimità costituzionale: tra esse, c'è quella che «può risultare dal *giudizio comparativo*, dal *bilanciamento dei valori costituzionali*, che la Corte spesso è chiamata a compiere» (corsivi testuali); invece A. PIZZORUSSO ipotizza il caso in cui una decisione di accoglimento della Corte pronunci l'illegittimità costituzionale di una norma in relazione a un certo ambito temporale di applicabilità: la motivazione a sostegno di una simile soluzione potrebbe consistere «in un bilanciamento tra l'esigenza di assicurare il rispetto del principio costituzionale di cui sia ravvisata la violazione e l'esigenza di non turbare il buon andamento dell'amministrazione della giustizia in misura tale da compromettere la stessa attuazione del principio costituzionale di cui la sentenza tende ad assicurare il rispetto». Di soluzioni dettate dall'esigenza di comporre i conflitti tra valori costituzionali parla pure A. RUGGERI, *Vacatio sententiae, «retroattività parziale» e nuovi tipi di pronunzie della Corte Costituzionale*, sempre in *Effetti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale...*, cit., spec. 69;

Riconosce la necessità/praticabilità di porre un limite alla rigidità degli effetti delle sentenze di incostituzionalità anche M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni Novanta*, ancora in *Effetti temporali delle sentenze della Corte Costituzionale...*, cit., spec.112, indicando tre casi tra cui, in particolare, quello dettato dall'esigenza di evitare che «la retroazione degli effetti dell'accoglimento produc[a] un *vulnus* per un valore costituzionale primario».

diverso: la pronuncia della Corte è già stata resa, non è la Corte a poter (o dover) modulare gli effetti della propria dichiarazione di illegittimità costituzionale. Bisogna capire se è possibile fornire ai giudici qualche strumento per incidere sulle sorti dei processi in corso. Essi sarebbero chiamati a compiere un delicato bilanciamento tra due opposte esigenze. Una è quella derivante dal necessario rispetto dell'art. 136 Cost. (in combinato disposto con l'art. 30, comma 3, della l. n. 87/1953) e dalla dichiarazione di incostituzionalità della norma regionale, originata dal ripristino dell'ordine (violato) delle competenze: per soddisfare questa specifica urgenza, il giudice dovrebbe accogliere le eccezioni sollevate dalle parti nei processi (sostanzialmente, gli avvocati del libero foro interessati a far valere la causa di incompatibilità degli avvocati regionali sopraggiunta in forza della dichiarazione di illegittimità) e far valere il preteso difetto di *ius postulandi* in cui hanno versato gli avvocati della regione in forza della retroattività degli effetti della decisione della Corte (salva la riproposizione dei medesimi giudizi fondati, successivamente, sulla norma legislativa statale competente).

Un'altra esigenza riguarda più da vicino la sorte dei processi pendenti e discenderebbe, invece, da considerazioni "sostanzialistiche" dettate dalla circostanza che la norma incompetente è stata sostituita da una del tutto analoga ma competente: l'incompatibilità sopravvenuta in forza della dichiarazione di illegittimità della legge su cui si fondava il patrocinio dell'avvocatura regionale è stata a sua volta rimossa dalla legge statale competente e questo potrebbe far propendere per l'idea che tra le due disposizioni non vi sia stata soluzione di continuità²¹.

Ad adjuvandum, si possono qui esibire altre due considerazioni. La prima fa leva sulla circostanza per cui le norme relative al difensore sono di natura processuale: esse sarebbero rette dal principio *tempus regit actum*²² e,

Che la soluzione del problema non possa passare per una semplice modifica delle norme integrative è detto a chiare lettere da A. GRAGNANI, *Il giudizio in via incidentale: gli effetti nel tempo delle decisioni di illegittimità costituzionale*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI *Le norme integrative per i giudizi dinanzi alla Corte costituzionale dopo quasi mezzo secolo di applicazione – Atti del seminario di Pisa del 26 ottobre 2001* (a cura di G. Famiglietti, E. Malfatti, P. Sabatelli), Torino 2002, 29 ss.

²¹ Mi sembra sia questo il propellente che ha spinto il Tar Campania – sez. I, Napoli, con sentenza n. 3354/2013 a glissare sul punto, limitandosi a un rilievo meramente incidentale, peraltro ininfluenza sulle sorti del processo in corso. Il giudice amministrativo afferma infatti: «preliminarmente va dato atto che l'avvocatura regionale, originariamente costituita in giudizio in difesa della ASL in base all'art. 29 della legge regionale n. 1 del 2009, ha comunicato, per gli effetti degli artt. 79 e 80 c.p.a., che, successivamente alla declaratoria di illegittimità costituzionale della suddetta disposizione regionale con sentenza della Corte Costituzionale n. 91 del 20-22/5/2013, gli uffici legali delle Regioni sono autorizzati ad assumere il patrocinio degli enti dipendenti dalla Regione in forza del comma 8-bis dell'art. 11 del decreto-legge 8/4/2013 n. 35, aggiunto dalla legge di conversione 6/6/2013 n. 64» (punto 1, in diritto). Come si può notare, il giudice amministrativo non ha fatto questioni sulla retroattività degli effetti della pronuncia in esame.

²² Vedi sul punto E. FAZZALARI, *Efficacia della legge processuale nel tempo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 890. Definisce "fondamentale" il principio in esame anche la Corte costituzionale (*ex multis*, sent. n. 155/1990); nella giurisprudenza di legittimità si veda ad es. Cass. civ., Sez. III, 12.5.2000, n. 6099, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1927, con nota di commento di M. GATTI, *Riflessioni in merito a retroattività delle legge processuale civile ed atti già perfetti nella vigenza della normativa anteriore: principio del «triplo» binario ?*. In dottrina, vedi anche: F. AULETTA, *La (ribadita) costituzionalizzazione del principio tempus regit actum in diritto processuale*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 18 e ss.; nonché B. CAPPONI, *L'applicazione nel tempo del diritto processuale civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994,

pertanto, anche l'intervenuta pronuncia di illegittimità non potrebbe incidere sulle attività processuali svolte fino alla sentenza di accoglimento rendendole invalide²³.

La seconda considerazione si fonda sul disposto dell'art. 182 c.p.c.²⁴ che detta la condotta del giudice nelle ipotesi di difetto di rappresentanza o di autorizzazione. Il secondo comma dell'articolo dispone, in particolare, che «quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura del difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione»²⁵. Se il giudice ritenesse che la pronuncia della Corte abbia generato un difetto di rappresentanza dovrebbe assegnare un termine per sanarlo. La disposizione è chiaramente ispirata all'intento di realizzare non solo il diritto di difesa della parte ex art. 24 Cost. ma anche il più generale principio del giusto processo secondo quanto dispone l'art. 111 Cost.²⁶

Dunque, non si tratterebbe di una soluzione creativa *ex nihilo*: il bilanciamento tra la necessità di annullare norme illegittime per incompetenza in base all'art. 136 Cost. e il buon funzionamento del processo ex art. 111 Cost. troverebbe in questa norma processuale un adeguato strumento di contenimento.

E milita, infine, per questa soluzione anche un'altra riflessione: se la Corte avesse saputo della prossima entrata in vigore di una legge statale praticamente identica a quella che stava per dichiarare illegittima per incompetenza, probabilmente non avrebbe proceduto egualmente alla

431 e ss.

23 Ma la conseguenza di questa opzione interpretativa potrebbe sfuggire di mano: per questa via si dovrebbe ammettere *sempre* che l'incidentalità trova nelle norme processuali una zona franca che non consentirebbe di estendere ad esse la dichiarazione di illegittimità costituzionale? La questione è complessa. Però, se questo fosse vero, la questione non avrebbe dovuto mai sorgere essendo evidente l'irrilevanza. Siccome, invece, sia il giudice che la Corte non hanno dubitato della rilevanza, è legittimo inferire che tale ipotesi sia implicitamente smentita.

24 Applicabile al processo amministrativo in forza del rinvio esterno di cui all'art. 39 del d.lgs. 104/2010 e ss.mm.ii. (Codice del processo amministrativo).

25 Il comma è stato così modificato a seguito della legge n. 69/2009 fugando le ambiguità interpretative insite nella pregressa formulazione dell'articolo: «quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione, il giudice può assegnare alle parti un termine per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, o per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, salvo che si sia avverata una decadenza».

26 Già prima che la riforma del processo civile intervenuta nel 2009 entrasse in vigore (e, dunque, quando era solo una proposta di legge) proponeva questa lettura "costituzionalmente orientata" C. PUNZI, *Novità legislative e ulteriori proposte di riforma in materia di processo civile*, in *Riv. Trim. dir. proc. Civ.*, 2008, 1189 ss.

dichiarazione di illegittimità costituzionale e avrebbe, piuttosto, rilevato il sopravvenuto difetto di rilevanza della questione.

Quelle appena esposte sembrano ragioni sufficienti almeno per salvare le attività processuali svolte in forza della legge regionale dichiarata incostituzionale. Resta da capire, da ultimo, quale sia la sorte delle disposizioni regionali *non* impugnate, all'indomani dell'entrata in vigore delle norme statali.

4. Quale la sorte delle disposizioni regionali non impugnate all'indomani dell'entrata in vigore delle norme statali?

Oltre alla Campania, altre regioni erano intervenute a disciplinare la materia in modo analogo. Valgano due esempi in tal senso: l'art. 3 della legge regionale Toscana n. 63/2005 (espressamente dedicata alla "Disciplina della rappresentanza e difesa in giudizio della Regione Toscana e degli enti dipendenti. Attribuzioni dell'Avvocatura regionale") e l'art. 63 comma 1 della legge regionale Piemonte n. 22/2009 (che reca, più in generale, "Disposizioni collegate alla manovra finanziaria per l'anno 2009").

La norma toscana afferma che «l'Avvocatura regionale *provvede* alla gestione del contenzioso, compreso quello arbitrale, per la tutela dei diritti e degli interessi della Regione e dei soggetti di cui all'articolo 1»²⁷(enfasi aggiunta). Poco oltre, nell'articolo 4 rubricato "compensi professionali", si dice che «l'Avvocato generale individua con proprio decreto le tipologie di atti giurisdizionali che costituiscono sentenza favorevole all'ente e determinano la spettanza dei compensi professionali, l'erogazione dei quali è disposta sulla base di quanto previsto dai contratti collettivi nazionali di lavoro e dalla contrattazione decentrata integrativa» e che «nei casi di patrocinio dell'Avvocatura regionale, i diritti, gli onorari e le spese liquidati in sentenza in favore degli enti, aziende e organismi di cui all'articolo 1 competono alla Regione e rientrano nel regime di attribuzione dei compensi professionali di cui al comma 1». Dalla disposizione emerge – credo chiaramente - che: a) non c'è spazio, nella gestione del contenzioso degli enti strumentali, per avvocati del libero foro salvo nei casi, previsti dall'art. 3 comma 2, «di impossibilità di avvalersi dei professionisti appartenenti all'Avvocatura regionale, per incompatibilità, carico di lavoro o motivata opportunità»; b) gli avvocati della Regione percepiscono un compenso specifico per questo contenzioso.

L'art. 63 comma 1 della legge regionale Piemonte n. 22/2009 reca una disposizione ancora più simile a quella campana dichiarata illegittima ma contiene anche elementi della disciplina statale, come l'enunciazione esplicita della *ratio legis*. In essa si dice, infatti, che «ai fini del contenimento della spesa pubblica, nei casi in cui non ricorrano motivi di conflitto con gli interessi della Regione, l'Avvocatura regionale svolge attività di rappresentanza e difesa in giudizio, nonché di consulenza legale volta a prevenire il contenzioso, anche in favore degli enti strumentali della Regione sprovvisti di uffici legali, previa

²⁷ L'articolo 1 recita: «la presente legge disciplina la rappresentanza e la difesa in giudizio della Regione Toscana e degli enti, aziende ed altri organismi istituiti con legge regionale per l'esercizio di funzioni amministrative della Regione ai sensi dell'articolo 50 dello Statuto».

approvazione da parte della Giunta regionale di specifiche convenzioni che ne determinano condizioni di utilizzo e rapporti finanziari». Anche qui compare il regime della convenzione e si fa riferimento a generici rapporti finanziari ma la finalità di contenimento della spesa pubblica induce a credere che l'onerosità della prestazione dell'avvocatura regionale vada circoscritta entro limiti ragionevoli.

Ora, non pare contestabile che queste due leggi regionali non possano essere travolte dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale pronunciata dalla Corte con la sentenza in esame: non c'è stata specifica impugnazione di queste disposizioni né da parte dello Stato né di un giudice *a quo* e neanche si può pensare a un'ipotesi di illegittimità consequenziale che abbia portata "olistica". Insomma, per quanto la portata caducatoria delle sentenze della Corte si estenda, temporalmente, ai rapporti pendenti, certo non può spingersi fino a dichiarare, spazialmente, l'illegittimità di norme *simili* poste da altre regioni (mai impugate): ne va della concretezza del giudizio incidentale (senza contare che non sono state nemmeno impugate in via d'azione).

E allora quale sarà la sorte di queste disposizioni?

Al riguardo, le soluzioni possibili sono due e postulano che la disposizione dell'art. 11, comma 8 *bis*, della l. 65/2013 ponga norme principio in materia di professioni. Allora:

1) il (nuovo) principio posto dalla legge statale è autoapplicativo²⁸ e si traduce in una autorizzazione generalizzata ad opera della legge statale verso gli avvocati regionali senza che questo comporti un aggravio per le finanze regionali. Va da sé che, in questo caso, si scrive "principio autoapplicativo" ma si legge "regola";

2) il principio non è autoapplicativo e quindi la legge regionale dovrebbe implementarlo. Bisogna capire se le due leggi regionali inverano il principio e/o se siano interpretabili in modo "conforme" ad esso, così che siano preservate da una dichiarazione di illegittimità che, ovviamente, la Corte potrebbe dichiarare solo se fosse chiamata in causa in via incidentale da un giudice *a quo*: in questo caso, si verificherebbe un effetto di vincolo solo per le questioni pendenti e per i processi incardinati in forza delle leggi regionali illegittime. Va da sé che quest'ultima soluzione sarebbe palesemente confliggente con l'approccio "sostanzialistico" innanzi prospettato.

In realtà, la struttura normativa della disposizione sembra collocarla a pieno titolo tra le norme di principio autoapplicativo (*rectius*: regola), anche solo per il fatto che essa modifica la norma di cui all'art. 3, quarto comma, lettera b) del r.d.l. 1578/1933, aggiungendo una ipotesi di deroga ai casi di incompatibilità ivi previsti.

Stando alla giurisprudenza costituzionale, si deve ritenere ancora vigente l'art. 10, primo comma, della legge n. 63/1953, in virtù del quale «le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali (...) abrogano le norme regionali che siano in contrasto con esse». L'abrogazione, sempre stando alla

²⁸ Sul punto, cfr. quanto già detto *sub* nota 16, a proposito della classificazione dei principi, cui *adde* A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle norme – Un percorso costituzionale*, Napoli 2011.

giurisprudenza costituzionale²⁹, si realizza solo se si verifica il contrasto puntuale tra il principio sopravvenuto e la disciplina locale preesistente: se, dunque, quest'ultima fosse, per avventura, compatibile con la *ratio* dei principi fondamentali non sarebbe neanche prospettabile ma a questo punto un ruolo decisivo sarà svolto dal giudice che si troverà a interpretare e applicare la disposizione.

Per concludere: se è vero che la Corte assume spesso, con le proprie decisioni, il ruolo di primo attore istituzionale non bisogna, però, dimenticare la funzione assolta dal giudice comune. Ad esso il compito di decidere i casi accedendo a un'interpretazione il più possibile dinamica delle decisioni della Corte e bilanciando esigenze concorrenti: questo lo rende coprotagonista del *law in action* e «artefice del diritto» almeno quanto il giudice delle leggi³⁰.

**Ricercatore in Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Napoli Federico II.*

²⁹ Corte Cost., sent. 373/2003.

³⁰ È chiaro qui il riferimento a G. ZAGREBELSKY, *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, lezione magistrale tenuta nell'ambito del ciclo "Il diritto giurisprudenziale" presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, Napoli 2007.