

Prospettive inedite sui poteri istruttori della Corte costituzionale

di Gian Paolo Dolso *
(2 maggio 2017)

(in corso di pubblicazione in “*le Regioni*”, 2017)

Sommario: 1. La sent. n. 188 del 2016 e il suo immediato precedente (sent. n. 155 del 2015). 2. I poteri istruttori della Corte Costituzionale con particolare riguardo al giudizio in via principale. 3. Particolarità del caso rispetto alla casistica giurisprudenziale. 4. Considerazioni di prospettiva.

1. La sent. n. 188 del 2016 e il suo immediato precedente (sent. n. 155 del 2015).

La pronuncia da cui queste considerazioni prendono le mosse è suscettibile di essere riguardata sotto diversi profili, tutti di grande interesse: si tratta di una decisione che in sostanza fa (e in qualche misura costituisce il) seguito ad una precedente decisione in cui la Corte aveva preso atto, a fronte di una situazione che presentava chiari contorni di illegittimità, della propria impossibilità a porvi rimedio (tanto è vero che la formula decisoria era stata nel caso di inammissibilità)¹. Nella decisione, come del resto nella precedente pronuncia del 2015, vengono affrontati alcuni nodi importanti dei rapporti tra Stato e Regioni ad autonomia speciale in ambito fiscale. Dalla trama argomentativa trapela una affermazione forte del principio di leale collaborazione, che assume una specifica valenza come principio che deve ispirare le relazioni tra Stato e Regioni nella specifica materia oggetto di giudizio, la quale deve essere ispirata alla logica dell’“accordo” tra i due Enti. Gli effetti della pronuncia vengono limitati nel tempo nella misura in cui la dichiarazione di illegittimità delle leggi impugnate dispiegherà efficacia *ex nunc*, cioè *pro futuro*. La decisione è stata preceduta (e resa possibile) da una ampia attività istruttoria dalla stessa Corte disposta e su cui si intende concentrare l’attenzione, anche saggiando i profili di continuità o di discontinuità rispetto ai pregressi orientamenti giurisprudenziali². Si può sin d’ora ritenere che i risultati che la decisione ha conseguito, solamente un anno prima considerati preclusi al Giudice della leggi, sono stati resi possibili in conseguenza delle acquisizioni istruttorie disposte e su conviene soffermare l’attenzione alla luce appunto delle particolarità che caratterizzano tale snodo della decisione. Prima di far ciò, è necessario però almeno per sommi capi ripercorrere gli snodi più significativi della complessa pronuncia.

Essa trae origine da un ricorso proposto dalla Regione Friuli Venezia Giulia che investiva una pluralità di profili diversi³. In parte, a seguito di accordi intervenuti con lo Stato, il ricorso è stato oggetto di rinuncia. Il nucleo centrale del ricorso è stato ad ogni modo deciso con la sentenza n. 188 del 2016. Ad onta della complessità della decisione, espressione di un *iter* anche processualmente laborioso, connotato da una corposa fase

1 Si tratta della sent. n. 155 del 2015 della Corte costituzionale.

2 Per una panoramica sui poteri istruttori della Corte costituzionale, e per una esemplificazione di essi, si veda A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2014, 68 ss.

3 Si tratta del ricorso promosso dalla Regione Friuli Venezia Giulia notificato in data 25/02/2014, depositato in cancelleria il 3/03/2014 e iscritto al n. 10 del registro dei ricorsi 2014.

istruttoria, la motivazione si distingue per chiarezza di impianto. Le scansioni di essa si possono compendiare nel modo seguente.

A) In primo luogo vengono illustrate le doglianze della Regione Friuli Venezia Giulia che impugnava diversi articoli della legge finanziaria del 2013⁴, in quanto contrastanti, secondo la Regione, con alcune disposizioni dello Statuto speciale della Regione, con altre disposizioni di attuazione del predetto Statuto speciale, e infine con alcuni principi comunque desumibili dal sistema che governa le relazioni tra lo Stato e la Regione Friuli Venezia Giulia in ambito finanziario: in particolare si evocava il principio di neutralità finanziaria e il principio dell'accordo e di leale collaborazione⁵. Alla necessità di procedure di concertazione aveva fatto riferimento la precedente sent. 155 del 2015 auspicandone la pronta attivazione, pur nella cornice di una decisione di inammissibilità⁶. Quello che in sostanza viene censurato è l'effetto complessivo che le disposizioni impugnite producono sul sistema della finanza regionale, soprattutto in quanto tale effetto consolida la situazione creatasi a seguito di precedenti provvedimenti legislativi di cui pure la Regione aveva lamentato l'attitudine lesiva rispetto al sistema della finanza regionale, e di cui non si può più predicare la temporaneità⁷.

Al di là le specifiche doglianze, il nucleo centrale dell'impugnazione riposa sulla violazione del procedimento consensuale che governa la fiscalità delle Regioni a statuto speciale e dei comuni di esse di cui alla legge n. 42 del 2009 (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione).

Le norme impugnite determinano, ad avviso della Regione, una complessiva riduzione delle risorse ad essa, attraverso meccanismi di recupero ed accantonamento a carico della Regione. Il prelievo di risorse a beneficio dello Stato sarebbe avvenuto sulla base di stime ipotetiche e congetturali, non verificate a seguito di accertamento del gettito effettivo. In definitiva quello che si lamenta è una sostanziale sottrazione di gettito alla Regione Friuli Venezia Giulia e ai Comuni di essa, con conseguente lesione dell'autonomia finanziaria della Regione, lesione che diviene stabile e non già delimitata nel tempo. I meccanismi previsti dalle norme impugnite non sarebbero poi rispettosi della cosiddetta "neutralità finanziaria" in quanto tali disposizioni, nel regolare un nuovo tributo, in luogo di tributi preesistenti, determinerebbero uno spostamento di risorse allo Stato, in ragione del fatto che l'accantonamento effettuato sulle quote di tributi erariali di spettanza della Regione è stato calcolato unilateralmente dallo Stato su un presunto maggior gettito

4 Il riferimento è alla legge 27 dicembre 2013 n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge di stabilità 2014), di cui la Regione impugna, in particolare i commi 711, 712, 715, 723, 725, 729 dell'art. 1.

5 Il primo, desumibile, tra l'altro, dall'art. 1, comma 157, della legge n. 220 del 2010 (che ha integrato l'art. 51 dello Statuto della Regione Friuli Venezia Giulia), e dall'art. 14, commi 2 e 3 del decreto legislativo n. 23 del 2011 (Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale) in attuazione della delega di cui alla legge n. 42 del 2009; il secondo immanente al sistema, e da tempo affermato dalla giurisprudenza costituzionale, anche con specifico ambito dei rapporti finanziari tra lo Stato e le Regioni speciali (tra le tante, e di recente, Corte cost., sent. n. 19 del 2015).

6 Oltre agli insistiti riferimenti al principio di leale collaborazione la pronuncia si chiude infatti con un vero e proprio monito teso a "sottolineare l'esigenza che le parti, e lo Stato in particolare, diano tempestiva soluzione al problema individuato nella presente pronuncia attraverso un comportamento leale in sede pattizia" (sent. n. 155 del 2015, n. 8 del *Considerato in diritto*, su cui si vedano le considerazioni di C. PADULA, *Dove va il bilanciamento degli interessi?* Osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015, in www.federalismi.it, 2015, 8 ss.).

7 Le disposizioni impugnite, secondo la prospettazione della Regione, tendono infatti a consolidare la situazione creata dal decreto legge 6 dicembre 2011 n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici) e dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge di stabilità 2013).

dell'IMU (sovrastimato) rispetto al gettito dell'ICI (sottostimato)⁸. In ognuna delle specifiche doglianze emerge un profilo di violazione del metodo pattizio: la tendenziale unilateralità delle decisioni dello Stato non ha consentito quindi alla Regione di conoscere (nell'ambito di essi interloquendo) i processi decisionali che alla situazione di impoverimento delle risorse finanziarie della Regione hanno condotto⁹.

B) Se questo risulta l'impianto del ricorso, la Corte si sofferma poi sulla fase istruttoria disposta a seguito dell'udienza pubblica fissata per la discussione, ove si è provveduto a disporre, con ordinanza del 26 novembre 2015, una serie di incumbenti istruttori richiedendo alle parti la produzione di un'articolata e dettagliata serie di dati relativi alla attivazione o meno di procedimenti collaborativi tra Stato e Regione, anche alla luce della precedente pronuncia della Corte stessa, oltre ad altri specifici dati riguardanti le relazioni finanziarie tra Stato e Regione Friuli Venezia Giulia a far data dall'anno 2011, dati di cui la Regione a più riprese aveva denunciato la mancata conoscenza o l'incertezza della genesi¹⁰. La Corte procede quindi ad illustrare punto per punto i risultati dell'istruttoria e a ricostruire la posizione dello Stato e della Regione rispetto a tali dati: si tratta di posizioni in parte convergenti e in parte divergenti, soprattutto con riguardo all'interpretazione di essi.

C) Prima di affrontare il merito delle doglianze, la Corte compie inoltre una analitica e minuziosa ricostruzione del tessuto normativo disciplinante i rapporti finanziari tra Stato e Regione autonoma Friuli Venezia Giulia, esaminando il rapporto tra le varie fonti che vanno a comporre il quadro d'insieme: dallo Statuto regionale, alla legge n. 42 del 2009 e alle norme emanate in attuazione della delega in essa contenuta, alle norme infine emanate sulla base della procedura di cui all'art. 63, comma 4, dello Statuto della Regione Friuli Venezia Giulia¹¹. Anche in tale contesto la Corte rimarca che l'attuazione della riforma "afferente al riparto del gettito fiscale non può che passare – in alternativa all'ordinaria procedura di revisione costituzionale dello statuto- attraverso il procedimento negoziato dell'accordo"¹².

8 Si veda, più in dettaglio, Corte cost., sent. n. 188 del 2016, n. 1 del *Considerato in diritto*, in cui vengono dettagliate specificamente le doglianze della Regione. In particolare: 1. l'illegittimità dell'art. 1, comma 711, della citata legge n. 147 del 2013, in quanto, incidendo sul meccanismo di accantonamento di fondi – già ritenuto dalla Regione costituzionalmente illegittimo – confermerebbe la natura lesiva di esso in quanto non più considerato dal legislatore alla stregua di un regime di "temporanea indisponibilità" ma una vera e propria "posta passiva"; 2. l'illegittimità costituzionale del comma 712 della stessa legge, in quanto interpretata nel senso di non tener conto, in relazione all'accantonamento, del minor gettito: di qui l'irragionevolezza della disposizione secondo cui la misura dell'accantonamento si manterrebbe costante nonostante non si sia realizzato un maggior gettito dell'IMU comunale; 3. tutto ciò secondo la regione determinerebbe una violazione del principio di neutralità finanziaria, in quanto i meccanismi descritti si baserebbero su dati di stima ipotetici che non tengono in considerazione il gettito effettivo di tutti i tributi contemplati nella riforma.

9 Sulla declinazione del principio di leale collaborazione in materia finanziaria con riguardo ai rapporti tra Stato e Regioni speciali, la giurisprudenza ha insistito, anche di recente: cfr., tra le altre, sentt. 19, 65, 89 del 2015: si tratta "di un vincolo di metodo, non di risultato, come osserva, a commento della sent. n. 19 del 2015, R. BIN, *L'autonomia finanziaria delle regioni speciali tra vincoli europei, obbligo di solidarietà e leale collaborazione*, in www.forumcostituzionale.it, 2015. Sul fatto che si tratti non tanto di un vincolo di risultato, ma bensì, appunto, di un vincolo di metodo, la giurisprudenza si era già nel passato pronunciata: in questo senso Corte cost., sent. n. 379 del 1992 (del resto richiamata anche dalla sent. n. 188 del 2016).

10 Fermo restando che sull'ordinanza e sul suo contenuto ci si intratterà infra, si veda in proposito l'ord. della Corte costituzionale del 26 novembre 2015, peraltro sintetizzata dalla stessa Corte nella sent. n. 188 del 2016 (cfr., in particolare, punto 1.3 del *Considerato in diritto*).

11 Il riferimento è, in particolare, all'art. 1, commi 157 e 159, della legge n. 220 del 2010 (approvati appunto con la procedura di cui all'art. 63, comma 4, dello Statuto della Regione, e al principio di "neutralità finanziaria" in tale norma stabilito.

12 Ancora sent. n. 188 del 2016, *Considerato in diritto*, n. 3.

D) Sulla base di quanto esposto, la Corte giunge alla conclusione che diversi sono i profili di illegittimità della normativa denunciata, anche alla luce di quanto statuito nella precedente sent. n. 155 del 2015, non a caso a più riprese evocata nella cornice della motivazione¹³. Tale normativa, anche in considerazione dei dati emersi dall'istruttoria, rivela svariati profili di contrasto con i parametri costituzionali sopra richiamati. In particolare non viene previsto il meccanismo dell'accordo come procedimento, o metodo, indispensabile per la definizione dell'assetto della fiscalità territoriale successivamente alla riforma; lo strumento dell'"accantonamento" non viene concepito come istituto provvisorio e suscettibile di rimodulazione secondo quanto dalla stessa Corte prescritto; il rispetto del principio della "neutralità finanziaria" della riforma nel contesto dei rapporti finanziari tra Stato e Regione non risulta assicurato; non è previsto che i dati analitici su cui dovrebbero fondarsi le operazioni di conguaglio siano messi a disposizione della Regione.

Come dalla Corte già precisato, dunque, non è inibito allo Stato ricorrere al meccanismo dell'accantonamento, con cui determinate somme sono provvisoriamente sottratte a un'immediata disponibilità da parte della Regione al fine di realizzare una riduzione, da parte dell'Ente, del livello di spesa. Tuttavia la Corte precisa che tale accantonamento ha da essere transitorio e non deve condurre ad una privazione definitiva di mezzi per le Regioni, pure tenute a partecipare al risanamento delle finanze pubbliche. L'accantonamento deve quindi avere natura provvisoria, legata al ricorrere di particolari circostanze: esso si distingue dal contributo delle Regioni speciali alla realizzazione dei fini di cui al patto di stabilità in ragione del carattere di necessaria temporaneità che lo caratterizza¹⁴.

L'accantonamento, osserva in definitiva la Corte, può essere disposto in via unilaterale dallo Stato, ma proprio per questo ha da essere provvisorio, oltre che oggetto di un accordo successivo di verifica¹⁵. Si tratta peraltro di un approccio che si basa su diversi precedenti della Corte, secondo cui l'istituto dell'accantonamento non poteva (e non può) andare disgiunto dalla sua natura temporanea: "affinché l'accantonamento non si tramuti in una definitiva sottrazione e appropriazione di risorse regionali da parte dello Stato, occorre che esso non si protragga senza limite; diversamente [...] l'accantonamento si tramuterebbe di fatto in riserva, e perciò in illegittima appropriazione, da parte dello Stato, di quote di entrate spettanti alla Regione"¹⁶.

Lo Stato ha proceduto a rendere stabile lo strumento dell'accantonamento, peraltro quantificato in via meramente "estimatoria": così operando si è determinata la violazione del principio di neutralità finanziaria che ha prodotto una situazione di incertezza tale da

13 In relazione al nesso tra le due pronunce, e tra le norme che costituiscono oggetto di esse, l'ordinanza istruttoria n. 24 del 26 novembre 2017 testualmente osserva che "le norme censurate appaiono inscindibilmente collegate sotto il profilo degli effetti sulle relazioni finanziarie tra Stato e Regione ricorrente, a quelle precedentemente esaminate con la sentenza n. 155 del 2015"

14 Che si tratti di ipotesi diverse è spiegato dalla Corte nella sent. n. 19 del 2015, avente ad oggetto proprio diversi profili di presunta illegittimità della legge di stabilità per il 2012: sulla pronuncia, e sulla declinazione, proprio nell'area dei rapporti finanziari tra Stato e Regioni, del principio di leale collaborazione, si vedano le osservazioni di R. BIN, *L'autonomia finanziaria delle regioni speciali tra vincoli europei, obbligo di solidarietà e leale collaborazione*, cit., loc. cit.

15 Il collegamento tra accantonamento ed accordo è di natura "dinamico": "la definizione in contraddittorio dei criteri per il riparto della fiscalità territoriale non impedisce certamente allo Stato di adottare determinazioni normative unilaterali come quella dell'accantonamento", ma tale operazione deve poi essere suscettibile di verifica a valle; la Corte al riguardo ragiona di "indissolubile collegamento, in termini dinamici, dell'accantonamento con l'accordo, nel quale viene depositato l'epilogo delle complesse transazioni ispirate al leale contraddittorio tra lo Stato e le autonomie speciali" (ancora Corte cost., sent. n. 188 del 2016).

rendere difficile la programmazione, per la Regione, dell'esercizio finanziario, essendo incerta la quantificazione delle risorse disponibili¹⁷.

E) La Corte, a corredo delle dichiarazioni di illegittimità, introduce alcune precisazioni in relazione agli effetti della pronuncia. A seguito della dichiarazione di illegittimità del meccanismo dell'accantonamento, sia per non aver rispettato la procedura dell'accordo in una fase di verifica di esso (fase non contemplata dalla legge), sia per non aver salvaguardato il principio di neutralità finanziaria della riforma fiscale, la Corte si intrattiene sugli effetti della decisione. Se il meccanismo dell'accantonamento "verrà meno a far data dalla pubblicazione della presente sentenza", per gli esercizi finanziari già decorsi "gli accantonamenti effettuati in via preventiva dovranno essere conciliati con i dati del gettito fiscale accertato, restituendo alla Regione ricorrente le somme trattenute in eccedenza"¹⁸. La stessa Regione ricorrente – consapevole della complessità della situazione finanziaria sedimentatasi a seguito della mancata compensazione degli accantonamenti – aveva chiesto, pur in via subordinata, la cessazione dell'accantonamento a far data dal giorno della pubblicazione della eventuale sentenza di accoglimento a condizione che lo Stato proceda in contraddittorio alle necessarie compensazioni per il periodo intercorso dalla data di entrata in vigore del primo accantonamento (esercizio 2012), assicurandone la relativa copertura finanziaria nell'esercizio di effettuazione di tale compensazione. A ben vedere, con riguardo alla particolare situazione in esame, tale effetto risulta naturale conseguenza della specificità delle relazioni finanziarie tra Stato e Regioni e del carattere di continuità dei bilanci pubblici, che consente rimodulazioni dei rapporti debitori e creditori tra Stato ed autonomie territoriali anche in esercizi successivi alla loro scadenza. Si tratta di un approccio in sintonia con quello esibito dalla Corte stessa in una precedente occasione in cui si è rimarcato come "il principio dell'equilibrio dinamico del bilancio" sia da correlare al "carattere di continuità degli esercizi finanziari": ciò risultando "essenziale per garantire nel tempo l'equilibrio economico, finanziario e patrimoniale", anche attraverso "rimodulazioni dei rapporti fra Stato ed autonomie speciali con riguardo ai decorsi esercizi"¹⁹.

16 Così Corte cost., sent. n. 127 del 2016: "per mezzo dell'accantonamento le poste attive che spettano alla Regione in forza degli statuti e della normativa di attuazione permangono nella titolarità della Regione ma sono temporaneamente sottratte alla sua disponibilità"; "una volta verificato che il concorso della Regione al risanamento della finanza pubblica è legittimamente imposto, l'accantonamento transitorio delle quote di compartecipazione, in attesa che superino le norme di attuazione di cui all'art. 27 della legge n. 42 del 2009, costituisce il mezzo procedurale con il quale l'autonomia speciale, senza essere privata definitivamente di quanto le compete, partecipa a quel risanamento, restando congelate a tal fine le risorse che lo Stato trattiene". Sul punto cfr. pure Corte cost., sentt. nn. 77e 239 del 2015; 23 del 2014.

17 La Corte al riguardo svela un ulteriore profilo di contrasto in relazione all'art. 1, comma 729, della legge n. 167 del 2013, con il principio di leale collaborazione: si tratta dell'omissione di una previsione volta a contemplare la condivisione, da parte dello Stato, dei dati utilizzati per dare corso, in contraddittorio, alle compensazioni in modo tale da assicurare il rispetto del principio di neutralità della riforma fiscale con riguardo ai rapporti finanziari tra lo Stato e le Autonomie territoriali della Regione Friuli-Venezia Giulia.

18 Ancora Corte cost., sent. n. 188 del 2016, *Considerato in diritto*, n. 7: in sostanza a seguito della pronuncia viene riconosciuta la necessità di un accordo *ex post*, in sede di verifica degli accantonamenti disposti unilateralmente, accordo che la legge non contemplava.

19 [Corte cost., sent. n. 155 del 2015](#); il principio dell'equilibrio dinamico del bilancio, risultando per la Corte strettamente connesso con quello di continuità del bilancio, "essenziale per garantire nel tempo l'equilibrio economico, finanziario e patrimoniale", può trovare in fattispecie consimili applicazione "consentendo in sede pattizia di rimodulare in modo più appropriato le relazioni finanziarie anche con riguardo ai decorsi esercizi" (ancora sent. [n. 155 del 2015](#)).

2. I poteri istruttori della Corte Costituzionale con particolare riguardo al giudizio in via principale.

Come si è visto dalla sommaria descrizione della sentenza da cui si sono prese le mosse, si può osservare che l'impianto di essa, e soprattutto il suo esito, letto in controluce con il precedente del 2015, sembra fondato in buona parte sull'attività istruttoria dalla stessa Corte disposta, attività di cui non a caso la motivazione dà conto in modo esauriente. Si tratta di un'attività di tale portata da giustificare una pur breve incursione sulla prassi che in proposito la giurisprudenza della Corte disvela. Se è certo che di norma il ricorso ad una attività istruttoria da parte della Corte costituzionale si rivela del tutto episodico, ciò non significa che essa non sia stata oggetto di attenzione da parte della dottrina. Si tratta, invero, di un'attenzione che risale per lo più ad anni passati a testimonianza di una scarsa vitalità dell'istituto, soprattutto nel più recente periodo²⁰. A questo riguardo si può notare come gli ultimi anni di giurisprudenza, sintetizzati nelle corpose relazioni annuali dei Presidenti della Corte costituzionale, rivelano un modestissimo ricorso alle ordinanze istruttorie²¹. Non si può certo in questa sede ripercorrere il dibattito dottrinale relativo all'attività istruttoria della Corte, ma ci si limiterà ad alcuni sommi cenni funzionali a parametrare la prassi con la fattispecie da cui siamo partiti, che sembra rivelare tratti di discontinuità rispetto ai precedenti.

In prima battuta va osservato che le indagini relative ai poteri istruttori della Corte hanno per lo più ad oggetto il giudizio incidentale, giudizio da cui del resto muovono la più parte delle ordinanze istruttorie che la Corte ha via via disposto negli anni. L'attenzione per i giudizi in via principale è invero più limitata, anche se alcuni riferimenti non mancano nel panorama dottrinale. E' vero anche che le considerazioni dalla dottrina svolte con riguardo al giudizio in via incidentale possono essere estese, a certe condizioni, anche alla diversa sede del giudizio in via di azione²². Le indagini in materia muovono generalmente da una cornice più generale che è quella del rapporto tra giudizio di legittimità costituzionale e

20 Anche l'attuale manualistica non dedica spazio soverchio all'istituto, in ragione probabilmente del suo scarso riscontro nella prassi giurisprudenziale: cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2016, 179, in cui per vero si osserva che, a far data dal 2001, la Corte ha di norma rispettato le regole processuali che disciplinano l'istruttoria nel processo costituzionale. Che il ricorso a tale tipo di attività sia stato modesto anche nel passato lo dimostrano contributi più risalenti: ad es., T. GROPPI, *L'istruttoria e l'udienza innanzi alla Corte*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, 151 ss., che riporta eloquenti dati in proposito (170, 171). Ancora in precedenza la dottrina, sulla scorta della prassi, faceva constare, anche con accenti critici, la scarsa utilizzazione dei poteri istruttori da parte della Corte: tra gli altri, A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giur. cost.*, 1973, 1497 ss. Eccezione alla scarsa attenzione della dottrina per il tema in esame è costituita dal documentato contributo di G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Milano 2012.

21 Sui dati ricavabili dalle relazioni annuali, e per altre considerazioni sul punto, si rinvia a A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 66. Anche la dottrina che di recente ha trattato dei poteri istruttori della Corte non riporta casistica giurisprudenziale relativa agli ultimi anni: in questo senso, e per ulteriori indicazioni giurisprudenziali, cfr. G. AMOROSO, G. PARODI, *Il Giudizio costituzionale*, Milano, 2015, 230 ss. Di un uso "molto limitato" dei propri poteri istruttori ragiona al riguardo, tra gli altri, R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali: il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, 1 ss.

22 Si noti al riguardo come la disciplina, pur essenziale, dei mezzi istruttori contenuta nelle *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale* 7 ottobre 2008 (artt. 12, 13, 14) non distingue di fatto tra le varie sedi di giudizio, palese essendo quindi l'intendimento di dettare una disciplina comune che possa trovare applicazione nei vari giudizi che si svolgono davanti alla Corte: in ogni caso l'art. 23 delle stesse norme integrative, in riferimento al giudizio in via principale opera un rinvio a diverse norme che riguardano il giudizio in via incidentale, tra cui quelle che disciplinano l'attività istruttoria della Corte.

“fatti”²³: in questo contesto un’osservazione ricorrente è quella secondo cui “l’estensione del sindacato della Corte agli elementi fattuali della fattispecie normativa ha una coincidenza solo parziale e non necessaria con il problema dell’uso di strumenti istruttori”²⁴. Si tratta di una constatazione confermata dalla prassi, anche quella più recente che, se non conosce certo un incremento nell’utilizzo di strumenti istruttori, non sembra misconoscere il ruolo che il “fatto” svolge nel sindacato di costituzionalità della legge. Dalla giurisprudenza spesso trapela un interesse per i “fatti” che possono avere ingresso nel giudizio per vie diverse e ulteriori rispetto ad una formale istruttoria: se in alcuni casi si è ragionato di istruttoria “informale”, è anche vero che talora la Corte ha fatto appello a principi processuali comuni che rimandano a “regole di esperienza” o, in altri casi, al cosiddetto “fatto notorio” declinato talora con attraverso la formula dell’*id quod plerumque accidit*²⁵.

Si tratta di un dato che viene sovente richiamato dalla Corte nelle numerose pronunce ove si fa riferimento al contesto di crisi economica ove il provvedimento si colloca: si tratta di un contesto che in certi casi condiziona l’esito della decisione²⁶. Se è vero che non ci sono dubbi sulla sussistenza del dato, ben inquadrabile quindi nel “notorio”, non è meno vero che talvolta le argomentazioni della Corte al riguardo possono suonare apodittiche in quanto non supportate da dati specifici. Soprattutto nel caso in cui le preoccupazioni legate al costo, per lo Stato, delle sentenze finiscano per ispirare, o giustificare, la decisione, è accaduto che l’entità di tali costi, unitamente alla loro “distribuzione”, pur dalla Corte data per presupposta o scontata, non sia stata di fatto supportata da alcun dato specifico. Ciò è ad esempio accaduto nella nota sentenza n. 10 del 2015: in essa, a giustificazione della limitazione degli effetti della pronuncia nel tempo, la Corte svolge vari ordini di argomentazioni, per lo più fondati sulle (presunte) conseguenze della pronuncia che aveva dichiarato l’illegittimità costituzionale di una imposta (il che avrebbe dovuto a rigore implicare i conseguenti oneri restitutori a carico dello Stato)²⁷. Dubbi in effetti sono stati avanzati sulla prefigurata violazione dell’equilibrio di bilancio e sulla inevitabilità di una manovra finanziaria aggiuntiva, la quale avrebbe determinato un “irrimediabile pregiudizio delle esigenze di solidarietà sociale con grave violazione degli artt. 2 e 3 Cost.”²⁸. Al fine di operare tali valutazioni prognostiche sarebbe stata probabilmente opportuna una misurazione –in sede istruttoria- dei costi stimati delle restituzioni conseguenti alla dichiarazione di illegittimità e delle conseguenze di tali costi sull’equilibrio di bilancio²⁹.

23Alla rilevanza, in sede di interpretazione/applicazione delle norme costituzionali, della “situazione di fatto in cui il giudizio della Corte si colloca”, fa riferimento S. BARTOLE, *Elasticità dei principi e verifiche di fatto sulla loro applicazione*, in *Giur. cost.*, 1983, , 875, muovendo dalla sentenza della Corte cost. n. 15 del 1983.

24 In questo senso R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988, 315, il quale osserva che il ricorso a strumenti istruttori appariva già all’epoca “in regresso”, secondo una tendenza che appare ancora in corso; sul punto si veda anche M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nel giudizio sulle leggi*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, 1988, 321 ss., il quale, oltre a rimarcare che gli accertamenti istruttori non costituiscono l’unico mezzo di acquisizione dei fatti nel processo davanti alla Corte costituzionale, di modo che “ il campo del fatto e quella dell’istruttoria non coincidono, nel giudizio costituzionale, integralmente”, osserva che “il terreno del giudizio sulle leggi rimane [...] il più delicato”. Sulla centralità dei “fatti” con particolari riguardo al giudizio in via principale, si veda M. CARLI, *Riflessioni sulla motivazione nei giudizi in via principale*, in *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. RUGGERI, Torino, 1994, 388 ss. Sottolinea la rilevanza dei “fatti” nel giudizio costituzionale anche Q. CAMERLENGO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale e l’accesso agli elementi scientifici nel giudizio di costituzionalità*, in A. D’ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2005, 166 ss.

Di norma le attività istruttorie che la Corte ha disposto hanno per lo più da sfondo giudizi instaurati in via incidentale, anche se mancano episodi legati ad altre sedi di giudizio³⁰. Del resto è lo stesso sistema normativo che disciplina l'attività della Corte ad assumere come centrale (o paradigmatico?) il giudizio incidentale al fine della disciplina, pur piuttosto scarna, dell'attività istruttoria della Corte costituzionale³¹. Le norme integrative, che provvedono a disciplinare tale attività in riferimento al giudizio in via incidentale, provvedono ad effettuare meri rinvii a tale disciplina con riguardo alle altre sedi di giudizio: il giudizio in via di azione, i conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato e i conflitti tra Stato e Regioni³².

25 Sul rilievo del "notorio" nel giudizio sulle leggi, cfr. già L. PALADIN, *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 326 ss. Che il fatto notorio, in generale, non abbia bisogno di supporto probatorio specifico, è attestato dal codice di procedura civile: di "fatti che rientrano nella comune esperienza" ragiona, in particolare, l'art. 115 c.p.c., su cui si è sviluppata una giurisprudenza nutrita che segnala come non sia talora agevole qualificare un "fatto" come notorio (di recente, ad esempio, cfr. Cassazione, n. 22950/2014, secondo cui si esclude che "opinioni sociologiche meramente soggettive" possano dare luogo a un fatto di comune esperienza ai sensi di cui alla citata norma del codice di rito; si tratta peraltro di una pronuncia che richiama un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la nozione di "comune esperienza" va intesa in senso rigoroso e restrittivo: in tale senso Cassazione, sentt. nn. 2808/2013, 16959/2012, 23978/2007, 24959/2005). Si tratta di un aspetto oggetto di attenzione, anche recente, da parte della dottrina processualcivile: cfr., ad esempio, L.P. COMOGLIO, *Art. 115*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da L.P. COMOGLIO, C. CONSOLO, B.N. SASSANO, R. VACCARELLA, Torino, 2012, II, 396 ss.; ancora più di recente, e per riferimenti ulteriori, si veda anche il saggio di A. PANZAROLA, *Il notorio, la judicial notice e i "concetti" di prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 610 ss. Su questi concetti si sofferma A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giur. cost.*, 1978, 1350 ss. A dati di comune esperienza o ad "affermazioni apodittiche" basta sul non meglio precisato criterio dell'"*id quod plerumque accidit*" fa riferimento R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 336. E' da osservare che, se talora il principio dell'"*id quod plerumque accidit*" sembra riferirsi a dinamiche evolutive della realtà sociale, di fatto confinando con il "notorio", altre volte esso pare connettersi a dati fattuali di natura "statistica", anche se non risultano frequenti conseguenti acquisizioni istruttorie al riguardo, come sarebbe lecito attendersi e come talora avviene nell'ambito di giurisdizioni sovranazionali. Si tratta di un profilo su cui già si soffermava A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, cit., 1497. In giurisprudenza non è infrequente il riferimento a tale dato, anche commisto all'evocazione di non meglio precisare "regole di comune esperienza: ad esempio, Corte costituzionale, sent. n. 231 del 2011, che ragiona pure di "dato di esperienza generalizzato" (in senso analogo cfr. anche Corte cost., sent. n. 139 del 2010; ma, anche in passato, Corte cost., sent. n. 163 del 1993 ove i dati statistici sono declinati alla stregua di fatti notori). Il punto è che tali dati di esperienza e soprattutto i dati di natura statistica non sono mai, a quanto consta, il prodotto di acquisizioni specifiche da parte della Corte né sembrano fondarsi su specifiche (e attendibili) fonti; al contrario di quanto avviene in diverse occasioni di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo ove i dati statistici sono per lo più ricondotti a specifiche fonti e spesso sono versati in atti dalle parti del giudizio o dai soggetti (in genere enti esponenziali di interessi) che nel giudizio sono intervenuti (a mero titolo di esempio, Corte Edu, G.C., *D.H. c. Repubblica ceca*, 13 novembre 2007, spec. § 187, in tema di discriminazioni indirette; ancora più insistito il riferimento a dati statistici in Corte Edu, *Georgia c. Russia*, G.C., 3 luglio 2014, ove si riscontrano anche diversità di dati tra quelli forniti dalle parti e quelli invece evidenziati dalla Russia: si tratta di un punto su cui la Corte torna a più riprese nel corso della motivazione).

26 Non sempre peraltro l'esito della decisione è condizionato dalla constatata situazione di crisi economica: ciò accade nella sent. n. 10 del 2015; non accade invece nella sent. n. 70 del 2015: su queste pronunce, e per ulteriori riferimenti al riguardo: G. DI COSIMO, *Oscillazione della Corte costituzionale di fronte alla crisi economica*, in www.forumcostituzionale.it, 2016; D. BUTTURINI, *Il diritto della crisi economico-finanziaria tra ragioni dell'emergenza e giudizio di costituzionalità*, in *Rivista AIC*, 3/2016.

27 Si tratta, peraltro di, preoccupazioni che non sempre condizionano –come osservato– la decisione della Corte: cfr., al riguardo, la sent. n. 70 del 2015: "la Corte oscilla tra un'eccessiva preoccupazione per il costo della decisione di accoglimento che porta a modificare le regole processuali e a esprimere valutazioni di opportunità e la completa omissione del tema dell'impatto finanziario, con risultato di redistribuire risorse economiche anche a chi forse non ne avrebbe diritto" (così G. DI COSIMO, op. cit.).

Problema certamente di non facile soluzione è quello relativo all'individuazione dei casi che maggiormente si prestano ad una attività istruttoria o anche, addirittura, la consigliano. La dottrina, non ignorando la prassi sviluppatasi al riguardo, ma andando anche al di là di essa, ha finito per elaborare una casistica abbastanza ricca. Su alcune fattispecie si registra una certa convergenza di vedute anche se gli approcci sono piuttosto variegati.

Alcune fattispecie sembrano particolarmente adatte a stimolare una attività istruttoria, o comunque sembrano in astratto prestarsi a tale tipo di attività. Si può in primo luogo fare riferimento ai casi in cui viene evocato un vizio di formazione della legge, un vizio del procedimento quindi³³; oppure anche alle eventualità in cui vengono sottoposte a giudizio leggi provvedimento, e ciò anche sulla base di risalenti precedenti giurisprudenziali³⁴. Tipici –nell'ottica qui coltivata– sono anche quei casi in cui la Corte è chiamata a verificare l'adeguatezza della legge (del suo contenuto) rispetto allo scopo che la stessa si prefigge, ricostruito anche attraverso il richiamo agli atti preparatori: il che può implicare, a cascata, anche la valutazione degli effetti concreti che la legge è in grado di dispiegare alla luce di quanto essa dispone³⁵. In dottrina si è anche fatto riferimento all'eventualità che vengano

28 Così Corte cost., sent n. 10 del 2015.

29 Esprime dubbi sulla corrispondenza dei presupposti della pronuncia alla realtà economica D. STEVANATO, "Robin Hood Tax": un'incostituzionalità a "futura memoria", in *Dialoghi Tributarî*, 2015, 50 ss. secondo cui lo squilibrio di bilancio è solo ipotetico, come pure la necessità di una manovra aggiuntiva a danno delle fasce più deboli, che rappresenterebbe, secondo la prospettiva coltivata, "una petizione di principio indimostata". Va peraltro osservato come l'utilizzo di uno strumento decisorio diverso da parte della Corte avrebbe con tutta probabilità superato tali dubbi: si pensi all'additiva di principio, che talora ha consentito di graduare nel tempo l'erogazione di spese necessarie per ottemperare alla pronuncia. In tale senso si è mossa in diverse occasioni la Corte: la più nota è la sent. n. 243 del 1993.

30 Sul conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni e tra poteri dello Stato cfr. A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, cit., 1344 ss.; nell'ambito del giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo, cfr. G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, *Appunti per un diritto probatorio nel processo costituzionale: la centralità del "fatto" nella decisione della Corte*, in P. COSTANZO (a cura di), *Organizzazione e funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, 244 ss.

31 Se un riferimento all'attività istruttoria è contenuto nell'art. 13 della legge n. 87 del 1953, gli artt. 12, 13 e 14 delle Norme Integrative forniscono una disciplina, pur sommaria, dell'istituto: dalle norme emerge un certo iter procedimentale secondo cui, a fronte di una decisione della Corte di disporre appunto mezzi istruttori, conosce una fase di assunzione vera e propria, affidata al giudice relatore, e una chiusura dell'istruttoria con conseguente deposito degli atti in cancelleria: va osservato infine che di tale deposito il cancelliere dà comunicazione alle parti almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza: ciò al fine di consentire un contraddittorio sul contenuto delle acquisizioni probatorie, cosa che nel caso della sentenza in esame si è puntualmente verificata. La prassi, come detto, registra un impiego di strumenti istruttori molto più frequente nell'ambito del giudizio in via incidentale: dati in questo senso in T. GROPPÌ, op. cit., 171.

32 Se la disciplina dei mezzi istruttori è contenuta negli artt. 12, 13 14 delle Norme integrative, gli artt. 23, 24, 25 provvedono ad un rinvio alle prime con riguardo, appunto, ai giudizi in via principale, ai conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato e ai conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni. Al riguardo va notato che nella precedente versione le norme integrative omettevano addirittura il rimando nei casi di giudizi in via di azione, con tutta probabilità a causa di un difetto di redazione del testo delle norme: il punto è segnalato da LUCIANI, *I fatti e la Corte*, cit., 524.

33 In questo senso, tra gli altri, A. CERRI, op. cit., 1342; R. BIN, op. cit., 315; M. LUCIANI, op. cit., 531

34 Sul punto A. CERRI, op. cit., 1342; ma anche M. LUCIANI, op. cit., 531. Tanto risulta particolare il sindacato sulle leggi provvedimento che la Corte è giunta a disporre, con ordinanza istruttoria, l'acquisizione di atti del giudizio principale: in tal senso Corte cost., ord. n. 127 del 1957 (su cui cfr. R. CHIEPPA, *Acquisizione degli atti del giudizio di merito nel procedimento c.d. incidentale di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1957, 1222).

in gioco nel giudizio norme di altri ordinamenti, ma si tratta di una ipotesi di non frequente verifica³⁶.

In riferimento al sindacato sulle leggi, il ricorso a strumenti istruttori talora viene messo in relazione al problema dell'accertamento della "rilevanza" e della interpretazione della legge. Sul primo punto, tuttavia, non è infrequente che tali accertamenti, anche non esplicitamente indicati, siano di fatti rinviati al giudice del processo principale sotto forma di restituzione degli atti al giudice *a quo* o a seguito di una pronuncia di inammissibilità variamente motivata³⁷. Per quanto la Corte di norma escluda che si possa fare ricorso ad attività istruttorie al fine di risolvere problemi interpretativi³⁸, ciò non significa che talora il crinale tra interpretazione della legge in senso stretto ed esame della concreta applicazione di essa, del suo effettivo operare nell'ordinamento, delle prassi applicative, delle sue conseguenze (ove rilevanti nel giudizio di legittimità), risulti in effetti abbastanza evanescente³⁹. Un altro caso ricorrente è quello relativo alla verifica dei presupposti della legge oggetto di sindacato da parte della Corte costituzionale: la verifica della loro effettiva sussistenza –da cui in definitiva deriva la giustificazione stessa del provvedimento legislativo– potrebbe suggerire il ricorso ad indagini istruttorie, anche se non mancano ipotesi in cui il riscontro relativo alla mancanza dei presupposti giustificativi della legge, anche perché talvolta non più in sintonia con l'evoluzione sociale che si è registrata, degrada ad una ricognizione di fatti di comune esperienza (o un "fatto notorio")⁴⁰.

35 Su indagini relativi agli effetti, soprattutto di natura economica, delle leggi, insiste A. CERRI, op. cit., 1354 ss. (di "effetti socio-economici" della legge ragiona in particolare l'Autore); analogamente, di un sindacato esteso all'effettivo operare della norma nel sistema alludono, tra gli altri, R. BIN, op. cit., 326; G. BRUNELLI, A.PUGIOTTO, op. cit., 257 ss.

36 A questa ipotesi fanno riferimento A. CERRI, op. cit., 1354; R. BIN, op. cit., 315.

37 Sulla prima eventualità si rinvia, anche per esemplificazioni, a M. LUCIANI, op. cit., 527 ss.; sulla seconda è sufficiente por mente alla variegata galassia della pronunce di inammissibilità: quando in esse compaiono censure relative ad omissioni o lacune, spesso riguardanti la stessa ricostruzione della fattispecie oggetto del giudizio principale, spesse volte esse possono implicare una attività istruttoria, pur di vario tipo, da mettere in atto da parte del giudice *a quo* anche al fine di rimediare alle lacune evidenziate per poi essere in grado, almeno in certi casi, di riproporre la questione alla Corte.

38 In questo senso, Corte cost., sent. n. 201 del 1983.

39 Che la Corte talora tocchi tali profili in occasione del ricorso a indagini istruttorie, è stato rilevato da buona parte della dottrina, secondo cui il discrimine tra profili strettamente interpretativi e profili applicativi non è certo così netto come si potrebbe supporre: rileva al riguardo A. CERRI, op. cit., 1341, che "le ordinanze istruttorie tendono ad acquisire la conoscenza di quei fatti che illuminano circa la concreta applicazione della norma, circa i suoi effetti, circa la sua congruenza rispetto alla realtà sociale": si tratta di elementi che "non sono presi in esame per controllare la loro conformità o difformità rispetto alla norma, sibbene per comprendere lo stesso significato della medesima, per cogliere la vita concreta del diritto"; al "modo con cui la legge è stata applicata" e ai "criteri cui l'autorità amministrativa si è attenuta" ragiona ancora l'Autore ponendo l'accento sull'attenzione in tali casi dimostrata per la "realtà concreta" (1356): un esempio emblematico di tale *modus operandi* è dato dall'ord. n. 138 del 1976 in cui la Corte dispone l'acquisizione di circolari e istruzioni amministrative (per esemplificazioni relative ai primissimi anni di attività della Corte costituzionale si rinvia ancora ad A. CERRI, op. cit., 1355 ss.). Considerazioni di analogo tenore si rinvengono anche in M. LUCIANI, op. cit., 532 ss., che, alludendo ad indagini relative alla "prassi applicativa della disposizione", rinvia anche alla ricostruzione del "diritto vivente" cui indagini istruttorie potrebbero essere strumentali, soprattutto ove si tratti di ricostruire prassi amministrative. Il punto è toccato anche da G. ZAGREBELSKY, op. cit., 648, 649, e da G. BRUNELLI, A.PUGIOTTO, op. cit., 262 ss.

40 In tale senso, A. CERRI, op. cit., 1353; R. BIN, op. cit., 328; M. LUCIANI, op. cit., 538 e 544. Talora i presupposti cui la legge è ancorata non trovano (più) riscontro nella realtà, di modo che si verifica quello che è stato definito come "anacronismo legislativo", su cui, soprattutto, A. CERRI, *Eterogenesi dei fini, anacronismo legislativo, limiti del*

E' al riguardo da rimarcare che in molti casi in cui sembrerebbe in astratto possibile –ed utile- ricorrere ad indagini istruttorie, tale possibilità non viene dalla Corte coltivata, ricorrendo essa piuttosto ad altri strumenti di conoscenza di elementi fattuali declinati, con qualche approssimazione, alla stregua di fatti “notori”. Analogamente, e comunque senza dare avvio a formale istruttoria, la Corte non di rado fa riferimento ad una clausola, non peraltro priva di ambiguità, dell'*id quod plerumque accidit*⁴¹. In questa cornice possono trovare “naturale” collocazione anche i problemi che derivano da quel particolare presupposto di numerose scelte legislative che si identifica in acquisizioni di natura tecnico scientifica⁴². Anche in questo caso, presunzione di legittimità delle scelte legislative, unitamente a considerazioni legate al “notorio”, concetto che trova spazio anche con riguardo all’ambito tecnico scientifico, costituiscono elementi che cospirano a rendere le ipotesi di accertamento istruttorio piuttosto isolate soprattutto negli ultimi anni, ad onta del fatto che in alcuni casi tale attività sarebbe stata con tutta probabilità non solo configurabile, ma pure assai utile nella prospettiva della decisione finale. Un esempio recente può essere dato dalla sent. n. 84 del 2016: si tratta di una pronuncia in cui una acquisizione di dati scientifici sarebbe stata con tutta probabilità consigliabile, come anche le parti, pur tardivamente costituite, non avevano mancato di rappresentare. Essendo peraltro la decisione sull’istruttoria adottabile anche d’ufficio, la Corte avrebbe in ogni caso

giudicato costituzionale. Riflessioni a proposito della caduta del vincolo alberghiero, in *Le Regioni*, 1981,733 ss.; più di recente, M. D’AMBROSIO, *L’anacronismo legislativo nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, 2006, 309 ss. E’ peraltro da rimarcare come sovente tale constatazione non avviene a seguito di particolari accertamenti istruttori, ma semplicemente sulla base di una ricostruzione dell’evoluzione sociale, o socio-economica, che rende non più attuali i presupposti della legge sottoposta al sindacato della Corte costituzionale: a mero titolo di esempio, cfr. Corte cost., sent. n. 341 del 1990, riguardante il reato di oltraggio a pubblico ufficiale. E’ vero che non manca chi ha distinto l’anacronismo della norma dalla sua illegittimità costituzionale, non potendo il primo coincidere *in toto* con la seconda: in questo senso, anche sulla scorta della nota “storica” sentenza della Corte costituzionale sul divieto di donazione tra i coniugi (sent. n. 91 del 1973) E. SPAGNA MUSSO, *Norma anacronistica e norma illegittima*, ora in *Scritti di diritto costituzionale*, Milano, 2008, 1207 ss.

41 Si tratta di una clausola piuttosto utilizzata dalla Corte soprattutto nell’ambito penale: al riguardo cfr., anche per esemplificazioni, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, op. cit., 259 ss., che fanno riferimento, in particolare, agli emblematici casi relativi all’istituto della “pericolosità presunta”: tra le altre, Corte cost., sent. n. 139 del 1982; in senso analogo, sent. n. 114 del 1998, relativa alla sospettata illegittimità della distinzione tra ubriachezza o intossicazione da sostanze stupefacenti abituale e cronica: sembra interessante notare che nell’occasione la Corte non esclude che “il sindacato sulla costituzionalità delle leggi [...] possa e debba essere compiuto anche quando la scelta legislativa si palesi in contrasto con quelli che ne dovrebbero essere i sicuri riferimenti scientifici o la forte rispondenza alla realtà delle situazioni che il legislatore ha inteso definire”: ma nel caso si nega che le scelte legislative, ad onta dell’incertezza sulle basi scientifiche della normativa *de qua*, risultino palesemente irragionevoli potendo esse essere ricondotte nell’alveo della conformità a Costituzione attraverso un richiamo al principio di colpevolezza; in precedenza, cfr. ancora Corte cost., sent. n. 1 del 1971 con riguardo al problema della pericolosità presunta del minore non imputabile.

42 Si tratta di un profilo non certo sconosciuto in dottrina: tra gli altri A. CERRI, op. cit., spec. 1353 il quale peraltro constata una modesta propensione della Corte a procedere ad acquisizioni istruttorie, piuttosto facendo leva, talvolta su “regole di esperienza” e sul “fatto notorio”; M. LUCIANI, op. cit., 544 ss., correla tale problematica anche alla presunzione di legittimità, pur non assoluta, che assiste le scelte legislative e che in definitiva può sconsigliare alla Corte di procedere, se non a certe condizioni, ad approfondimenti istruttori. In relazione, peraltro, ad attività istruttorie aventi ad oggetto dati di natura tecnico scientifica, occorre osservare che esse, comunque non frequenti, possono assumere caratteristiche assai disomogenee passando da ordinanze molto succinte e indirizzate ad uno specifico profilo (ad es., ord. n. 32 del 1979), ad ordinanze assai articolate e complesse, come quelle relative all’assetto del sistema radiotelevisivo (ad es. ord. 13 luglio 1987 in riferimento alla successiva sent. n. 826 del 1988; ord. 3 dicembre 2001, in relazione alla successiva sent. n. 466 del 2002). Sul punto cfr., più di recente, le osservazioni di R. BIN, *La Corte e la scienza*, cit., *ibidem* e di Q. CAMERLENGO, op. cit., *ibidem*.

potuto darvi corso indipendentemente da ogni sollecitazioni di parte in tal senso. Al contrario nel caso la Corte, facendo leva sul rispetto (una sorta di presunzione di legittimità) del bilanciamento operato dal Legislatore in relazione ai diritti sottesi alla scelta legislativa, ha finito per pronunciarsi per l'inammissibilità della questione⁴³.

Talora sono anche settori "materiali", pur vasti, che vengono additati come aree in cui l'attività istruttoria della Corte può utilmente dispiegare i suoi effetti. Da più parti si è fatto riferimento al sindacato della Corte basato sul principio di eguaglianza e/o di ragionevolezza, che può dare luogo ad un giudizio sulla adeguatezza della legge rispetto allo scopo che ad esse è sotteso (o alla congruenza dei mezzi appostati alla luce della *ratio* delle leggi stesse, sulla cui ricostruzione la Corte di norma insiste): in tali casi la rilevanza degli effetti della legge in relazione ai profili di illegittimità evocati potrebbe rendere la Corte propensa ad impiegare strumenti istruttori⁴⁴. Va osservato, al riguardo, che, nell'ambito del giudizio di eguaglianza strettamente inteso, la possibilità di ricorso a strumenti istruttori si rivela più probabile quando la doglianza riguardi una illegittima equiparazione di trattamento tra situazione che sono, di fatto, diverse. Quanto al principio di ragionevolezza, il mezzo istruttorio può rivelarsi assai produttore quando si tratti di verificare la congruenza del mezzo rispetto al fine che lo stesso legislatore si prefigge⁴⁵. Ancora: si è fatto riferimento anche ad un sindacato relativo alle varie clausole generali contenute in Costituzione, oppure ancora ad un sindacato che abbia ad oggetto la tutela e soprattutto la garanzia di effettività dei diritti costituzionalmente garantiti⁴⁶.

43 Si tratta della nota questione in tema di destinazione degli embrioni soprannumerari alla ricerca scientifica, questione su cui si sono addensate diversi ordini di critiche da parte della dottrina, in parte focalizzate sull'omesso ricorso a strumenti istruttori capaci di illuminare i profili squisitamente scientifici del problema. Su questo profilo, in particolare, M. D'AMICO, *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell'embrione*, in *BioLaw Journal – Giornale di BioDiritto*, 2/2016, 9 ss., ove si critica la mancata attivazione di strumenti istruttori, che nel caso si potevano tradurre in audizioni di persone particolarmente qualificate, anche sulla scorta di esempi tratti da altri Giudici costituzionali. E' anche vero che la Corte, sfiorando una serie di problemi di carattere scientifico, una qualche indicazione fornisce al legislatore essendo la pronuncia in esame di certo più ricca di altre pronunce di inammissibilità: in questo senso, A. SPADARO, *Embrioni crio-congelati inutilizzabili. La Corte costituzionale se ne lava le mani ma qualcosa dice (nota a C.cost., sent. n. 84 del 2016)*, in *Bio Law Journal – Rivista di BioDiritto*, 2/2016, 264 ss., che non a caso ragiona di inammissibilità "vestita".

Altre questioni si erano poste di fronte al Giudice costituzionale nell'ambito delle quali sarebbe stato probabilmente ragionevole il ricorso ad una attività istruttoria a fronte di questioni in cui il dato scientifico giocava un ruolo tutt'altro che marginale: tra le altre, Corte cost., sent. n. 282 del 2002, su cui cfr. L. VIOLINI, *Tutela della salute e i limiti al potere di legiferare sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in questa *Rivista*, 2002, 1460 ss.

44 Sul nesso tra sindacato di eguaglianza e di razionalità delle leggi e ricorso a mezzi istruttori si sofferma buona parte della dottrina, cui si rinvia anche per esemplificazioni giurisprudenziali: tra gli altri, G. ZAGREBELSKY, op. cit., 650, secondo cui la "giurisprudenza in tema di ragionevolezza è intrisa di valutazioni sull'impatto sociale della legge"; R. BIN, op. cit., 338; M. LUCIANI, op. cit., 546; G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 229 ss.; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 177 ss.

45 Sul primo aspetto uno spunto in G. ZAGREBELSKY, op. cit., 650; sul secondo aspetto M. LUCIANI, op. cit., 547; sul sindacato che la Corte da tempo svolge sulla congruenza tra mezzi utilizzati dal legislatore e fini avuti di mira, cfr. L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza (aprile 1979-dicembre 1983)*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, 657. 52

46 Sul primo profilo cfr. M. LUCIANI, op. cit., 539 ss.; G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, op. cit., 256; sul secondo R. BIN, op. cit., 342 ss.; ancora G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, op. cit., 258, Q. CAMERLEGNO, op. cit., 181. Altra dottrina propone un approccio diverso, ancorando le attività istruttorie a diversi livelli: quello della norma-parametro, quello della norma-oggetto; quello della motivazione del giudizio: così BALDASARRE, op. cit., 1498 ss.

3. Particolarità del caso rispetto alla casistica giurisprudenziale.

A fronte di una disamina, pur necessariamente sommaria, di quel tassello, non molto esplorato, del processo costituzionale che è costituito dall'attività istruttoria della Corte, appare opportuno esaminare più da vicino il contenuto dell'attività istruttoria svolta dalla Corte nella pronuncia n. 188 per poi tentare di verificarne i tratti di continuità e/o di discontinuità rispetto alla prassi giurisprudenziale. Un esame analitico delle dinamiche processuali della vicenda presa in esame appare anche strumentale al tentativo di illuminare la questione che in dottrina è stata individuata come la "più appassionante" in materia, cioè quello relativo al "concreto esercizio" dei poteri istruttori da parte della Corte, agli "scopi" di esso e alla individuazione della "funzione" cui assolve⁴⁷.

Partiamo dal contenuto dell'ordinanza 26 novembre 2015. A fronte dell'articolato ricorso della Regione Friuli Venezia Giulia, in occasione dell'udienza di trattazione la Corte ha pronunciato un'ordinanza in cui sono stati disposti una serie di complessi incumbenti istruttori diretti alle parti del giudizio. Ovviamente alcune richieste si prestavano ad essere evase sia dallo Stato che dalla Regione, mentre altre erano dirette –alla luce della natura dei dati appunto richiesti- ad una sola delle parti in giudizio, in quanto relativi ad elementi di conoscenza che una sola di esse poteva avere a disposizione.

L'ordinanza si distingue per la sua inusuale articolazione e per la sua ricchezza di contenuti. Sono molteplici le richieste che vengono indirizzate ai destinatari dell'ordinanza. In primo luogo si chiedono notizie sull'avvio di procedimenti volti a realizzare i moduli collaborativi e concertativi di cui aveva ragionato la precedente [sentenza n. 155 del 2015](#) (che molto insiste infatti sulla necessità dell'"accordo" in materia di rapporti finanziari tra Stato e Regione Friuli Venezia Giulia), e di questi procedimenti si chiede opportuna documentazione. Vengono in secondo luogo chieste indicazioni sull'entità del gettito dell'IRPEF di spettanza della Regione per ciascun esercizio finanziario (dal 2011 al 2014) con precisazione di possibili scostamenti tra somme accertate e somme "riversate" dallo Stato alla Regione. Viene poi richiesta l'indicazione dell'entità dei contestati accantonamenti per ognuno dei diversi esercizi finanziari (meglio delimitati nella stessa ordinanza). Viene richiesta la quantificazione del minor gettito fiscale dei Comuni in relazione a diversi esercizi finanziari. Ancora: vengono chieste indicazioni sugli effetti dell'art. 1, comma 729, della legge n. 147 del 2013 e delle disposizioni che lo hanno preceduto sulla finanza dei Comuni della Regione Friuli Venezia Giulia; unitamente a tutto ciò si chiedono infine dati relativi all'incidenza complessiva degli effetti prodotti dalla riforma fiscale di cui alla legge n. 42 del 2009 (e successivi provvedimenti di attuazione) sulle entrate tributarie regionali relative all'esercizio precedente all'entrata in vigore della riforma.

La Corte esamina nella motivazione della sentenza in modo approfondito ed analitico il contenuto delle risposte fornite dalle parti, rilevando come esse si dimostrino in sostanza convergenti, ad onta della interpretazione delle parti che rimane per più versi discordante o comunque non collimante. La Corte si sofferma diffusamente sul contenuto della documentazione fornita dallo Stato e dalla Regione a seguito della citata ordinanza istruttoria. Tale ricostruzione si basa anche sugli atti di parte che tale istruttoria hanno seguito: sia lo Stato che la Regione hanno infatti depositato memorie tese ad illustrare il contenuto delle acquisizioni istruttorie, secondo un modulo procedimentale pur

⁴⁷ Così CERRI, op. cit., 1352.

sommariamente descritto dalle norme integrative e nel caso puntualmente osservato. Si tratta di un modulo che garantisce il contraddittorio a seguito dell'esaurimento dell'istruttoria⁴⁸. La Corte procede poi ad una esaustiva illustrazione del complesso contesto normativo relativo al sistema finanziario delle Regioni ad autonomia speciale a partire dalla legge n. 42 del 2009, anche alla luce delle norme di attuazione che tale sistema contribuiscono a disciplinare. Sulla scorta di tale quadro, e alla luce dei dati acquisiti, la Corte giunge alla definizione della questione.

Sulla scorta dell'analisi compiuta, della posizione delle parti espressa in diversi atti difensivi, dell'istruttoria disposta e dei risultati di essa e alla luce anche della ricostruzione della complessa trama normativa che governa le relazioni finanziarie tra Stato e Regione Friuli Venezia Giulia, la Corte giunge ad accertare la fondatezza di diverse delle censure rivolte nei confronti della legge impugnata in riferimento alle norme dello Statuto della Regione Friuli Venezia Giulia assunte a parametro (in particolare gli artt. 49, 51, comma 2, 63, comma 4, dello Statuto della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia)⁴⁹. Viene quindi accertata la sussistenza di una pluralità di profili di contrasto delle norme impugnate con i parametri costituzionali indicati. In particolare, e in sintesi, l'illegittimità investe le norme oggetto di giudizio in relazione ai seguenti profili. A) La normativa impugnata non prevede meccanismi di accordo in contraddittorio come veicoli necessari in vista della definizione dell'assetto della fiscalità territoriale successivamente alla riforma: si tratta di un punto su cui la Corte si sofferma a più riprese anche perché sulla mancata attivazione di tale strumento le parti erano state concordi in sede di risposta alle istanze istruttorie. La violazione del principio dell'accordo viene dalla Corte accertato con riferimento al combinato disposto di norme statutarie: in particolare l'art. 49, relativo alle compartecipazioni regionali ai tributi erariali, l'art. 51, comma 2, che prevede la spettanza alla Regione di compartecipazioni e di addizionali su tributi erariali, l'art. 63, comma 4, che specificamente allude al metodo pattizio⁵⁰. B) Quanto al contestato istituto dell'"accantonamento" esso, stando alla normativa impugnata, non viene concepito come provvisorio e/o suscettibile di rideterminazione nel tempo, come invece dovrebbe essere anche alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 77 del 2015. Lo strumento dell'accantonamento deve essere considerato provvisorio, legato ad una preliminare fase di "sperimentazione finanziaria", in sostanza richiesto, e giustificato, dal passaggio al nuovo sistema fiscale disegnato dalla riforma. Si tratta di uno strumento che non può divenire definitivo (e impiegato "a regime") in quanto, a seguito di un periodo di sperimentazione, avrebbe dovuto trovare di nuovo spazio un confronto in contraddittorio

48 Che questa sia la prassi a far data dai primi anni 2000 è constatato da E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., loc. cit. Per l'innanzi infatti l'istruttoria tendeva spesso a non essere formalizzata, e ciò in coincidenza soprattutto al periodo di smaltimento dell'arretrato, come osserva M. CARLI, op. cit., 388.

49 Vengono pure invocate come parametri diverse norme della legge n. 42 del 2009 e del decreto attuativo in tema di federalismo fiscale municipale: da tali norme, e ovviamente tenendo conto dello statuto di autonomia, la Corte individua alcuni principi che fungono appunto da parametri nel caso in esame: «a) conferma del metodo pattizio quale strumento indefettibile, anche sotto il profilo procedurale, nella disciplina delle relazioni finanziarie tra Stato e autonomie speciali; b) principio di neutralità nella rideterminazione delle attribuzioni fiscali alle autonomie speciali da attuare secondo il canone della leale collaborazione; c) finalità di razionalizzazione e perequazione del meccanismo rideterminativo del riparto fiscale; d) criterio guida della "sostituzione" dei tributi per assicurare il nuovo riparto della fiscalità territoriale" (ancora sent. n. 188 del 2016). Tutto ciò, anche sulla scorta della precedente sent. n. 155 del 2015), al fine di "realizzare il necessario bilanciamento tra le ragioni di salvaguardia delle autonomie speciali, quelle di realizzazione del federalismo solidale e quelle di tutela degli equilibri di bilancio, intesi questi ultimi come riferiti sia alle singole autonomie che al sistema della finanza pubblica allargata".

50 Cfr. ancora sent. n. 188 del 2016, che sul punto fa riferimento anche all'art. 1, comma 159, della legge n. 220 del 2010, teso ad assicurare la neutralità finanziaria in caso di sostituzione di tributi vigenti con nuove e diverse forme di imposizione.

al fine di parametrare le stime ipotizzate (e tra l'altro contestate) rispetto all'effettivo gettito accertato⁵¹. C) Quanto alla violazione del principio di neutralità degli effetti fiscali della riforma sulle relazioni finanziarie tra Stato e Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, la Corte osserva che, quale che fosse stata l'opzione prescelta per assicurarne l'osservanza, in ogni caso ogni determinazione in proposito avrebbe dovuto tradursi in un procedimento pattizio dovendo sfociare in un accordo tra Stato e Regione⁵². Non aver preveduto un meccanismo concertativo equivale tra l'altro a rendere incerta la stessa possibilità di una corretta programmazione da parte della Regione, essendo incerta e non definita l'entità delle risorse disponibili per l'attuazione delle politiche regionali. La progressiva dilatazione degli accantonamenti, verificata sulla base dei dati forniti dal Governo nella cornice appunto della disposta istruttoria, accredita il fenomeno appena descritto⁵³. Osserva al riguardo la Corte che, al momento di elaborare le stime presuntive relative al gettito, si è verificata una sottovalutazione del gettito effettivo dell'ICI, utilizzato come indispensabile termine di confronto al fine di verificare il rispetto del principio in parola. A ciò fa da contraltare una sensibile sovrastima del maggior gettito IMU, di modo che la quantificazione dell'accantonamento ne è risultata alterata e disallineata rispetto ai dati effettivi del gettito. D) La normativa impugnata contrasta infine con le disposizioni statutarie e con il principio di leale collaborazione anche con riguardo alla mancata ostensione e condivisione, da parte dello Stato, dei dati utilizzati per dare luogo alle compensazioni necessarie per assicurare la necessaria neutralità della riforma. Tale carenza di informazioni in relazione alla genesi dei dati utilizzati dallo Stato finisce per determinare una compromissione della posizione della Regione: pur convenendo la Corte sul necessario utilizzo di "metodologie di stima preventiva", è anche vero che, al fine di tutelare gli interessi delle diverse collettività locali coinvolte in tali operazioni, è necessario che queste siano destinatarie di una "informazione chiara e trasparente", soprattutto con riguardo al delicato problema dell'accantonamento, il quale "comporta un sacrificio preventivo della fiscalità territoriale in attesa della definitiva attuazione del parametro normativo"⁵⁴.

E' da rimarcare che, con riguardo ad ognuno dei profili di illegittimità appena illustrati, la Corte fa riferimento al principio di leale collaborazione, di rispetto del contraddittorio, a più riprese insistendo sulla necessità che le relazioni tra Stato e Regioni ad autonomia speciale siano ispirate, in materia di fiscalità regionale, al principio dell'"accordo", declinato in termini di vincolo "di metodo" più che di vincolo di risultato⁵⁵.

51 Osserva al riguardo la Corte che "l'accantonamento ha natura intrinsecamente provvisoria e la sua utilizzazione si giustifica solo con riguardo a quelle situazioni che per obiettive difficoltà non possono essere definite contestualmente alla redazione dei bilanci di previsione": ancora Corte cost., sent. n. 188 del 2016, *Considerato in diritto*, n. 4.2., che al riguardo ragiona di "carattere di necessaria temporaneità strettamente correlato a situazioni di innovazione normativa che presentano una complessità analitica obiettiva e non si prestano a definizioni istantanee finanziariamente univoche". Di qui l'"indissolubile collegamento" tra accantonamento e metodo dell'accordo.

52 Lo Stato, invece, si è mosso unilateralmente dando luogo ad una "stabilizzazione dell'accantonamento, determinato su base esclusivamente estimatoria": ancora sent. n. 188 del 2016, *Considerato in diritto*, n. 4.3.

53 I dati relativi al triennio 2012-2014 parlano chiaro: gli accantonamenti a carico della Regione risultano pari ad € 73.027.450,06 nel 2012; € 83.913.991,99 nel 2013; € 144.155.582,14 nel 2014: "la progressione degli incrementi – ragiona la Corte nella sentenza n. 188- appare inequivocabile sintomo dell'accentuata contrazione delle risorse fiscali a disposizione della Regione in assenza di qualsiasi meccanismo compensativo fondato su accertamenti in contraddittorio con lo Stato".

54 Le citazioni sono ancora tratte dalla sent. n. 188 del 2016, *Considerato in diritto*, n. 4.4.

55 Ancora Corte cost., sent. n. 188 del 2016, *Considerato in diritto*, n. 4.1, che sul punto rinvia peraltro a giurisprudenza più risalente, la sent. n. 379 del 1992, oltre alla già menzionata e recente sent. n. 19 del 2015.

Va sottolineato, a conferma della strumentalità dell'istruttoria disposta in relazione alla decisione finale, che in ogni scansione del ragionamento della Corte volto a disvelare altrettanti profili di illegittimità costituzionale compare un riferimento ai dati ricavati dall'istruttoria, la quale si rivela perfettamente calibrata rispetto all'epilogo del giudizio, ciò che dovrebbe immancabilmente verificarsi al fine di scongiurare la pur non ricorrente ipotesi di istruttorie che assolverebbero, altrimenti, a fini meramente "dilatori"⁵⁶. In particolare, in relazione alla denunciata mancanza di procedimenti pattizi, la Corte aveva avanzato alle parti richiesta di notizie sull'attivazione di tale procedure, procedure di cui aveva già ragionato la stessa Corte nella precedente sent. n. 155 del 2015. Anche in relazione all'utilizzo dell'istituto dell'accantonamento, la produzione dei dati ad esso relativi ne ha rivelato l'entità e ne ha evidenziato la natura non più provvisoria, in contrasto con i principi dalla stessa giurisprudenza costituzionale elaborati. La violazione del principio di neutralità finanziaria si basa anch'essa sugli accertamenti istruttori da cui emerge una progressiva espansione degli accantonamenti "in assenza di qualsiasi meccanismo compensativo fondato su accertamenti in contraddittorio con lo Stato"⁵⁷. Si tratta di un accertamento cui la Corte è giunta pure sulla scorta di una istruttoria "informale", attraverso l'acquisizione di un provvedimento della Corte dei conti del Friuli Venezia Giulia, e nonostante l'inadempimento, da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, ad alcune richieste istruttorie proprio relative a tale profilo⁵⁸.

4. Considerazioni di prospettiva

Come già si è osservato, non è molto usuale, soprattutto negli ultimi anni, il ricorso, da parte della Corte costituzionale, ad ordinanze istruttorie, soprattutto nell'ambito del giudizio in via di azione, anche se auspici in tal senso non sono mancati alla luce della –da più parti constatata– centralità che assume il "fatto" nei giudizi sulle leggi e nel giudizio in via principale in particolare⁵⁹. Non solo l'istruttoria che ha preceduto la sent. n. 188 costituisce, quindi, una rarità nel panorama costituzionale, ma anche la sua articolazione appare singolare, o comunque infrequente, anche rispetto alla prassi che si è affermata con riguardo al giudizio in via incidentale. In alcuni casi isolati, e comunque relativi a giudizi incidentali, l'istruttoria è stata di fatto complessa ed è stata disposta soprattutto quando si è manifestata la necessità di approfondire i profili "tecnici" dell'applicazione della legge sottoposta a vaglio di costituzionalità: caso emblematico, a questo riguardo, è costituito dalle pronunce della Corte in tema di sistema radiotelevisivo⁶⁰.

La pronuncia in esame e l'ordinanza istruttoria dalla stessa Corte adottata si collocano in un rapporto di stretta continuità con precedenti ricorsi della Regione e con la precedente

⁵⁶ Si tratta per vero di un'ipotesi che si è affacciata in dottrina: sul punto, in particolare, M. LUCIANI, op. cit., 529 ss.

⁵⁷ Così ancora la sent. n. 188 del 2016, *Considerato in diritto*, 4.3

⁵⁸ In relazione all'istruttoria "informale", la Corte cita ampiamente gli accertamenti compiuti, in sede di parificazione del rendiconto regionale 2014, dalla Corte dei conti sezione regionale di controllo per la Regione Friuli Venezia Giulia (delibera 95 del 2015): si tratta di un atto acquisito certamente prima dell'istruttoria formale, dato che ad essa fa cenno l'ordinanza che dà avvio alla fase dell'istruttoria appunto formalizzata. Sul secondo aspetto la Corte lamenta che il Presidente del Consiglio non abbia fornito risposte alle doglianze regionali, che trovano rispondenza nelle richieste istruttorie dalla Corte formulate aventi ad oggetto le stime contenute nelle norme impugnate, con riguardo, soprattutto, alla sottovalutazione del gettito effettivo ICI, "indefettibile termine di paragone per verificare la neutralità finanziaria delle compensazioni" e alla "correlata sovrastima del maggior gettito dell'IMU, la quale altererebbe ulteriormente la forbice differenziale, riverberandosi sul calcolo dell'accantonamento per tutte le annualità successive" (ancora Corte cost., sent. n. 188 del 2016, n. 4.3 *Considerato in diritto*).

⁵⁹ Sul punto M. CARLI, op. cit., loc. cit., il quale rimarca la centralità del "fatto" in una serie di valutazioni che la Corte è chiamata correntemente a compiere; di una "doverosità", in certe circostanze, del ricorso ad accertamenti istruttori, ragiona Q. CAMERLENGO, op. cit., spec. 189.

⁶⁰ Si vedano, in particolare, le pronunce citate *supra*: nota n. 42.

sent. n. 155 2015⁶¹. Si tratta di un legame cui la Regione a più riprese insiste nei propri atti difensivi e che la Corte stessa debitamente rimarca non solo nella sentenza n. 188 ma anche nell'ordinanza istruttoria che la precede. Dal ricorso e dagli atti difensivi della Regione non trapela una richiesta di parte espressamente volta a sollecitare una qualche attività istruttoria: ma le stesse doglianze evidenziate nel ricorso, tra le altre la rilevata mancata attivazione di procedure pattizie, lo scostamento tra gettito reale e gettito ipotizzato dallo Stato, i dubbi sull'attendibilità delle cifre sottese alle scelte dello Stato, costituiscono elementi, analiticamente passati in rassegna dalla difesa della Regione Friuli Venezia Giulia, che forniscono più di qualche spunto in relazione all'attivazione di poteri istruttori, che si presentano in qualche misura come "conseguenziali" rispetto al contenuto del ricorso.

Alla luce dell'opzione dalla Corte seguita nel caso, tesa appunto a raccogliere le sollecitazioni provenienti dalla Regione e a tradurle, per quanto di ragione, in opportuni accertamenti istruttori, sembrerebbe opportuno, *pro futuro*, valutare con attenzione, probabilmente con maggiore attenzione di quanto sino ad oggi si sia fatto, la possibilità di sollecitare la Corte a disporre incombenti istruttori, sulla base dei quali potrebbero essere svelati profili di illegittimità altrimenti destinati a rimanere in ombra se non altro perché non debitamente dimostrati da parte dell'Ente ricorrente, anche perché dallo stesso non conosciuti o difficilmente conoscibili. Sulla impossibilità di conoscere taluni dati e talune cifre le Regioni potrebbero (o dovrebbero) insistere in modo da dimostrare di non aver pretermesso le regole sulla distribuzione dell'onere della prova nel processo.

Nell'ambito del giudizio in via incidentale, di certo più frequentato dalla dottrina, in quanto più spesso sede di attività istruttorie, si è posto l'accento, proprio con riguardo alla decisione di dare avvio a tali attività, più che sulla sollecitazione delle parti, raramente documentata e quasi mai decisiva, sulla configurazione della *quaestio* nell'atto introduttivo del giudizio di costituzionalità e quindi sugli argomenti in tale sede svolti⁶². Come in effetti i contenuti dell'ordinanza di remissione possono dare la stura a successive acquisizioni istruttorie, così, e *a fortiori*, un'appropriata iniziativa del ricorrente nel giudizio in via principale potrebbe risultare decisiva a tal fine, quando appunto nel ricorso venissero indicati i dati fattuali non conosciuti (o non conoscibili) e da acquisire al processo: dati dai quali, a vario titolo, la legittimità della legge impugnata dipende.

Con riguardo alla già rilevata funzionalità dell'istruttoria rispetto all'epilogo del giudizio, si riscontra un diffuso e insistito riferimento, nella cornice della motivazione della sentenza, ai risultati dell'istruttoria. La decisione vera e propria viene di fatto preceduta da un serrato esame delle risposte fornite dalla Regione e soprattutto dallo Stato, di modo che, anche alla luce del contenuto della precedente sent. n. 155 del 2015, si può ben dire che la fase istruttoria è nel caso risultata dirimente, e perfettamente rispondente alla *ratio* che ne ispira la disciplina: acquisire dati fattuali indispensabili ai fini della valutazione della

61 Particolarmente esplicita al riguardo la stessa ordinanza istruttoria del 26 novembre 2015, che allude alle questioni sollevate dalla Regione come questioni aventi un "inscindibile legame con le disposizioni impugnate con i precedenti ricorsi n. 50 del 2012 e 32 del 2013, che appunto hanno dato luogo alla più volte citata sent. n. 155 del 2015, che viene ancora richiamata in relazione all'attivazione di procedimenti pattizi che proprio in tale pronuncia erano stati dalla Corte individuati.

62 R. BIN, op. cit., 339 ss., in riferimento al giudizio incidentale, richiama l'attenzione sulle modalità di formulazione della questione, sulla "prospettazione del caso", sulla definizione dei "termini" e dei "motivi" della questione di legittimità costituzionale.

legittimità costituzionale della legge. Non sempre è così nel panorama giurisprudenziale: non mancano infatti casi in cui, a fronte di una richiesta di dati o informazioni, di tali dati o informazioni non si faccia addirittura menzione nel contesto della motivazione della sentenza. Si tratta di un esito non frequente ma che si è verificato nella prassi. In tali circostanze si può tutt'al più ipotizzare un non commendevole impiego dilatorio dello strumento istruttorio, come del resto è stato adombrato in dottrina⁶³. Non sempre, tuttavia, il mancato utilizzo dei dati emersi a seguito dell'istruttoria cela un intento dilatorio, ad ogni modo solo "ipotizzabile" sulla base dello specifico contesto della decisione. Può anche accadere che il ricorso all'istruttoria sia frutto di una decisione non sufficientemente ponderata oppure ancora che i dati emersi abbiano rivelato *ex post* la loro inutilità, il che potrebbe di fatto accadere o essere accaduto: tale inutilità "postuma" dovrebbe però trovare una qualche forma di espressione nella motivazione, la quale dovrebbe essere corredata da indicazioni al riguardo, anche per fugare ogni sospetto di un utilizzo a fini appunto "dilatori" dello strumento, in distonia con il principio di economia processuale, non evidentemente estraneo all'attività della Corte⁶⁴. Si è in dottrina notato che le ragioni sottese alla decisione di ricorrere ad una qualche forma di istruttoria rimangono spesso in ombra, al più desumibili dalla decisione finale, mentre sarebbe al contrario opportuna una esplicitazione di tali ragioni già nel contesto dell'ordinanza che l'istruttoria dispone⁶⁵. Nel caso che ci occupa è vero che la motivazione della sentenza n. 188 del 2016 ricostruisce in modo ineccepibile la genesi della fase istruttoria, le sue premesse, le risultanze e l'incidenza di esse sulla decisione finale, ma non è meno vero che la stessa ordinanza istruttoria risulta corredata, al contrario di molti casi passati, da una motivazione che ne svela il senso, anche evidenziandone la

63 Ad un "intento dilatorio" sotteso al ricorso all'istruttoria ha fatto riferimento M. LUCIANI, op. cit., 52; se poteva sembrare un'ipotesi apparentemente teorica, occorre invece notare che in effetti essa ha trovato riscontri nella prassi, ricorrendo casi in cui si può legittimamente sospettare la sussistenza di tale intento. Un caso in cui appunto è forse ipotizzabile che un intendimento dilatorio sia sotteso al ricorso all'istruttoria è quello deciso con ord. n. 349 del 2005: si tratta di una decisione che muoveva da alcuni ricorsi della Provincia di Bolzano, notificati tra la il 1997 e il 1998, relativi alla questione delle cosiddette "quote-latte": nel dicembre del 1999, a seguito dell'udienza di trattazione, la Corte aveva disposto incumbenti istruttori. A seguito di un ulteriore rinvio si era infine giunti alla formalizzazione della rinuncia ai ricorsi nell'udienza dell'aprile del 2005. Anche in effetti la tempistica della decisione, unitamente alla delicatezza della questione, non rendono implausibile il sospetto che la fase istruttoria si sia rivelata più un espediente dilatorio che uno strumento necessario per addivenire ad una decisione dei ricorsi nel merito.

64 Interessante un caso in cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della mancata previsione dell'indennità di disoccupazione per i lavoratori occupati con contratto a tempo parziale verticale a base annua diversamente (questo è il nocciolo della questione basata sull'art. 3 Cost.) da quanto previsto per i lavoratori stagionali che appunto beneficiano della predetta indennità. A fronte della questione così proposta, la Corte dispone accertamenti istruttori tesi a verificare il numero delle controversie pendenti relative alla questione in esame, il numero di lavoratori che potrebbero aspirare a tale indennità, il presumibile importo di tale intervento da erogarsi a carico dell'INPS. Di tutti i dati forniti dall'INPS per mezzo della Presidenza del Consiglio dei Ministri la motivazione non reca alcuna traccia, dal momento che di fatto la questione viene rigettata sulla base di una valutazione della disomogeneità, desunta dal tessuto normativo sottostante, delle due posizioni lavorative sottoposte a comparazione. Forse nel caso, più che un caso di intento dilatorio, ricorre un caso in cui la motivazione dell'infondatezza rende superflua l'istruttoria compiuta, che al contrario avrebbe potuto essere utile in caso in cui la decisione finale fosse risultata diversamente orientata. In altri casi accade che la menzione delle acquisizioni istruttorie compaia solo nella parte della motivazione "in fatto" il che accredita l'opinione che in tali casi i dati acquisiti non si possano considerare decisivi ai fini della soluzione della questione proposta alla Corte: in tale senso, ad esempio, Corte cost., sent. n. 316 del 1994, che fa riferimento all'ordinanza istruttoria del 22 maggio 1992.

65 In tal senso M. LUCIANI, op. cit., 553, 554, il quale constata che di norma "il senso compiuto di un'istruttoria si può comprendere soltanto dopo la lettura della pronuncia di merito che ne utilizza le risultanze", mentre sarebbe al contrario opportuno "strutturare diversamente le ordinanze istruttorie prevedendo una loro adeguata motivazione": si tratta di un auspicio che nel caso sembra essersi realizzato.

continuità con il precedente costituito dalla sent. n. 155 del 2015⁶⁶. Anche sotto questo profilo la vicenda in esame segna una certa discontinuità con il passato, potendo in effetti marcare l'inizio di una buona pratica da parte della Corte in ordine al punto segnalato: se è vero, infatti, che talune iniziative istruttorie rivelavano *ex se* la loro utilità rispetto al *thema decidendum*, in altri casi tale nesso è talora risultato opaco per non dire sfuggente.

Nel caso in discorso emerge una tendenziale satisfattività ed esaustività delle risposte fornite in sede istruttoria, risposte di cui si trova eco nell'ampia parte della motivazione che si intrattiene proprio sulle risultanze delle acquisizioni disposte. Si tratta di un esito che dovrebbe essere fisiologico in casi consimili e, in effetti, la prassi per lo più depone in questo senso, rinvenendosi nelle sentenze che definiscono i relativi procedimenti riferimenti ai dati oggetto di acquisizione nel corso della fase istruttoria⁶⁷. Con riguardo al caso da cui abbiamo preso le mosse, occorre a questo riguardo osservare che, a fronte delle varie richieste formulate, non manca tuttavia un quesito rimasto inevaso, tra l'altro relativo ad un tassello rilevante della complessiva questione, quello riguardante l'entità del minor gettito registratosi nei Comuni del Friuli Venezia Giulia. Avendo la Regione lamentato la sottovalutazione del gettito effettivo prodotto dall'ICI, e fonte di comparazione, nell'ottica del rispetto del principio di neutralità finanziaria, con le compensazioni previste dalla riforma, unitamente alla sovrastima del maggior gettito IMU, che cospira a rendere il divario ancora maggiore, la Corte aveva formulato precise richieste di dati a questo riguardo senza avere dalle parti, e in particolare ovviamente dallo Stato, "informazioni e quantificazioni finanziarie circa il problema sollevato dalla ricorrente in ordine al mancato rispetto della neutralità finanziaria"⁶⁸.

Non si tratta di un'ipotesi del tutto inedita nel panorama giurisprudenziale, anche se non frequente a quanto consta; in alcuni casi la Corte, ripercorrendo l'*iter* processuale che ha condotto alla decisione, evidenzia come, nell'ambito dell'attività istruttoria disposta, sia stato necessario reiterare le richieste avanzate a seguito dell'inerzia dei destinatari di esse⁶⁹. Si pone a questo riguardo il delicato problema dei rimedi che si possono ipotizzare rispetto a situazioni consimili, in cui si verifichi un ritardo nell'inoltro dei dati, a fronte del termine che di norma la Corte assegna, o in cui si riscontrino –come talora accaduto– lacune od omissioni rispetto alle istanze formulate nelle relative ordinanze. In alcuni casi, come accennato, la Corte ha reiterato le richieste avanzate e rimaste inevase. Non vi è traccia, nelle decisioni finali, in caso di ritardo nella fornitura dei dati, di iniziative formali da

66 Si veda ancora l'ordinanza della Corte costituzionale dd. 26 novembre 2015.

67 Nel senso indicato nel testo si muove, appunto, la prassi giurisprudenziale: tra le altre, cfr. Corte cost., sentt. nn. 110 del 2005, 466 del 2002, 451 del 2000, 412 del 2000, 226 del 1993. In alcune di esse le acquisizioni istruttorie si rivelano invero decisive ai fini della decisione delle questioni proposte.

68 Sempre sent. n. 188 del 2016, 2.4 del *Considerato in diritto*.

69 Significativo il caso deciso con sent. n. 110 del 2005, in cui la Corte aveva richiesto alcuni dati al Presidente del Consiglio dei Ministri in relazione alla tariffa della tassa di concessione regionale per le aziende faunistico-venatorie: a fronte di una prima ordinanza istruttoria dd. 10 aprile 2002, la Corte ne rilevava l'insufficienza e reiterava quindi la richiesta dei dati già indicati con ordinanza dd. 2 luglio 2003; si noti che tali dati, pur poi rivelatisi decisivi ai fini della decisione, pervenivano alla Corte soltanto con nota dd. 16 dicembre 2004, e quindi ben un anno e mezzo dopo la richiesta. Ancora più vistoso il ritardo che si registra nell'ambito del caso deciso dalla Corte con ord. n. 412 del 2000: a seguito di ordinanza di data 30 settembre 1996 la Corte aveva formulato alcune richieste istruttorie evase solamente con due successive note del Ministero delle finanze rispettivamente datate 14 maggio 1999 e 6 giugno 2000: tempi decisamente inaccettabile anche alla luce della natura dei dati richiesti (si trattava invero di dati relativi al sistema della tassazione IRPEF applicato ai redditi dei consiglieri regionali del Lazio in relazione ad un certo lasso di tempo). Anche con riguardo al caso deciso con sent. n. 167 del 1986, la Corte riscontra lacune a seguito dell'ordinanza istruttoria n. 45 del 1985, anche se si riconosce la "non facile acquisizione" dei dati in oggetto (come rilevato dal Ministro del Tesoro a cui evidentemente la richiesta di dati era stata "girata" dal Presidente del Consiglio dei Ministri, destinatario della richiesta della Corte): purtuttavia i dati forniti vengono nondimeno utilizzati in sede di decisione.

parte della Corte, la quale purtuttavia potrebbe forse aver provveduto a sollecitazioni in via informale.

Può accadere quindi che, in relazione ad alcune richieste, il destinatario di esse non fornisca alcun riscontro⁷⁰. Se ci si interroga sugli eventuali rimedi a tale mancata ottemperanza, la sentenza in esame pare fornire una risposta interessante, anche se legata alle dinamiche processuali nel caso verificatesi. Le richieste istruttorie rimaste in esame si connettono con una doglianza regionale secondo cui, ad una sottovalutazione del precedente gettito ICI, ha fatto da contraltare una simmetrica sovrastima del maggiore gettito IMU, che “altererebbe ulteriormente la forbice differenziale, riverberandosi sul calcolo dell'accantonamento per tutte le annualità successive”⁷¹. Dal tenore della decisione si desume che nel caso la Corte, in difetto di risposta dal parte del Presidente del Consiglio dei Ministri, ha dato per provata l'ipotesi sottesa alla doglianza della Regione che, pur basandosi su una serie di elementi, attendeva di essere corroborata dai dati che al riguardo la Corte aveva richiesto. Da ciò si potrebbe trarre una “regola di giudizio” valevole soprattutto nella sede di un giudizio di parti quale quello in via di azione. Laddove una delle parti non evada le richieste istruttorie ritualmente avanzate, la Corte può dare per “provate” quelle circostanze che, nell'ottica della parte che le aveva evocate, fornivano la base giustificativa della richiesta di dichiarazione di illegittimità della legge impugnata. Ciò evidentemente risulta possibile, o comunque più agevole, quando vi sia sostanziale corrispondenza tra doglianza avanzata e attività istruttoria funzionale a dimostrarne la fondatezza.

In caso di inottemperanza alle richieste istruttorie, pare invece difficilmente immaginabile, anche come ipotesi estrema, e pur quando i dati richiesti si rivelino decisivi per saggiare la legittimità della legge impugnata, quella del conflitto di attribuzione, anche laddove il soggetto destinatario della richiesta risulti provvisto dei requisiti soggettivi richiesti ai fini dell'ammissibilità del conflitto. Pur avendo la Corte ritenuto ipotizzabile un conflitto in cui la stessa rivesta il ruolo di “parte”, di certo tale ipotesi, al di là dei dubbi cui dà luogo, e oltre a risultare macchinosa, sembrerebbe non rispondente al criterio della “residualità”. A fronte della inottemperanza alle richieste istruttorie la Corte potrebbe infatti attingere alle regole ed ai principi processuali al fine di dare soluzione al problema delineatosi. Dalla pur esigua prassi al riguardo, non sembra in ogni caso che tali inadempimenti abbiano assunto i contorni di una radicale negazione di collaborazione: nei pochi casi di inottemperanza registrati, la reiterazione della richiesta da parte della Corte ha in definitiva sortito i risultati voluti⁷².

Qualche riluttanza a riscontrare le istanze avanzate dalla Corte in via istruttoria potrebbe in ipotesi derivare dal fatto che quasi sempre, almeno nel caso del giudizio in via principale, si chiedono informazioni ad una delle parti del giudizio, informazioni che possono (quasi per definizione) pregiudicare la stessa parte chiamata a fornire i dati, di modo che la stessa potrebbe essere indotta a non dare corso alle richieste oppure, più probabilmente, a “selezionare” in qualche misura i dati di cui si chiede l'ostensione al fine di contenerne gli effetti *contra se*⁷³. Si tratta di una situazione di norma non facilmente evitabile. In ogni

70 In relazione al profilo, decisivo, della violazione del principio di neutralità finanziaria, la Corte osserva seccamente che “malgrado le puntuali richieste istruttorie in proposito formulate da questa Corte, non vi è traccia nella risposta dell'Avvocatura generale dello Stato di informazioni e quantificazioni finanziarie circa il problema sollevato dalla ricorrente in ordine al mancato rispetto della neutralità finanziaria”: ancora sent. n. 188 del 2016, *Considerato in diritto*, n. 4.3.

71 Corte cost., sent. n. 188 del 2016, loc. ult. cit.

72 Cfr. il caso, meglio descritto alla nota n. 69, di cui alla sent. n. 110 del 2005.

73 Si tratta di una eventualità che la dottrina ha in effetti contemplato come possibile: sul punto M. CARLI, op. cit., *ibidem*.

caso, e almeno ove ciò sia realizzabile, la possibilità di attingere a fonti di conoscenza diverse dai consueti canali istituzionali, o a canali istituzionali non organici rispetto al Governo, non sarebbe da guardare con disfavore⁷⁴.

Il discorso si connette al problema, vivo nell'ambito dei giudizi in via di azione, della distribuzione dell'onere della prova e delle conseguenze derivanti dal mancato rispetto delle regole che tale onere disciplinano. In sintonia con i principi generali del processo, in linea di massima è da ritenere che la prova incomba sulla parte che sostiene una determinata tesi (*onus probandi incumbit ei qui dicit*)⁷⁵. Tanto è vero che non è inusuale che i ricorsi nell'ambito dei quali, per restare all'ambito finanziario, sia dedotta una contrazione dei mezzi finanziari asseritamente insufficienti a svolgere le funzioni costituzionalmente assegnate agli Enti, sovente vengono rigettati proprio per l'assenza di prova al riguardo⁷⁶. Il problema, emblematicamente evidenziato dalla fattispecie che ha dato luogo alla sent. n. 188, è quello relativo alla disponibilità della prova, nel senso che alcuni elementi di fatto che sarebbero decisivi nella prospettiva dell'assolvimento degli oneri probatori, non sono di fatto nella materiale disponibilità dell'Ente che alla conoscenza di tali elementi ha interesse: il caso tipico è proprio quella delle Regioni che non hanno una disponibilità diretta dei dati, soprattutto contabili e finanziari, che invece sono conosciuti, o comunque conoscibili, dal Governo. Tale circostanza non può non influire sul riparto dell'onere probatorio, nella misura in cui il diritto processuale comune da tempo conosce appunto un principio, quello della *vicinanza della prova*, che è in grado di incidere appunto sulle regole che disciplinano l'onere della prova nel processo⁷⁷. Si tratta, invero, di un principio che è stato in qualche misura recepito anche sul piano normativo, in particolare nell'ambito della disciplina del processo amministrativo, ove è previsto che spetti alle parti "l'onere di fornire gli elementi di prova che siano nella loro disponibilità riguardanti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni"⁷⁸.

74 Ad una "apertura" del novero dei soggetti nei cui confronti è possibile, per la Corte, inoltrare richieste istruttorie, fa riferimento A. BALDASSARRE, op. cit., 1502, 1503.

75 Il riferimento normativo è costituito dall'art. 2697 c.c., la cui esegesi peraltro è risultata più complessa di quanto il tenore della norma potesse lasciare intendere.

76 Sul punto la giurisprudenza appare piuttosto consolidato. In un recente caso, ad esempio, la Corte, a fronte di doglianze regionali aventi ad oggetto una pretesa impossibilità di svolgere le proprie funzioni in conseguenza di riduzioni di entrate disposte dallo Stato, ha avuto modo di osservare che "sarebbe spettato, semmai, alla Regione ricorrente dimostrare l'assoluta impossibilità, conseguente all'applicazione delle misure finanziarie in esame, di svolgere le funzioni attribuitele dalla Costituzione"; prosegue quindi la Corte rilevando come nel caso "tale onere della prova non può tuttavia considerarsi assolto, in quanto, pur avendo descritto ampie riduzioni di spesa in alcuni, pur fondamentali, ambiti [...], la ricorrente non ha dimostrato l'oggettiva impossibilità di offrire un adeguato livello di servizio rispetto ai bisogni della popolazione": così Corte cost., sent. n. 65 del 2016. In senso del tutto analogo, tra le altre, sentt. nn. 29, 239 e 252 del 2015; 23 e 26 del 2014, la quale ultima rimprovera alla Regione il fatto che l'inadeguatezza dei mezzi per assolvere alle proprie funzioni "non è stato oggetto neppure di un tentativo di dimostrazione da parte della Regione [...] la quale non ha fornito alcun dato quantitativo concreto dal quale poter desumere l'effettiva incidenza negativa della diminuzione del gettito derivante dalle norme impugnate rispetto allo svolgimento delle sue funzioni costituzionali". Come la Corte ha chiaramente ribadito nella recente sent. n. 127 del 2016, "grava sul deducente l'onere probatorio circa l'irreparabile pregiudizio lamentato, da soddisfarsi dimostrando, anche attraverso dati quantitativi, l'entità dell'incidenza negativa delle riduzioni di provvista finanziaria sull'esercizio delle proprie funzioni".

77 Per una recente panoramica, e per ulteriori riferimenti (anche di diritto comparato), si veda il recente contributo di C. BESSO, *La vicinanza della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1383 ss., che considera tale principio uno dei "criteri utilizzati dal giudice per attribuire l'onere della prova", anche se non "il più importante" tra tali criteri.

Alcuni problemi tuttavia si pongono con riguardo alla applicazione di tale criterio nel contesto del giudizio di costituzionalità, in particolare in via principale ove si può ragionare di distribuzione dell'onere della prova tra le parti (e il discorso vale anche per i conflitti di attribuzione). In primo luogo ci si può interrogare sui presupposti di attivazione di tale regola processuale. Pare a questo riguardo necessario, al fine di invocare tale regola distributiva dell'onere probatorio, che la parte che ha interesse a farne applicazione fornisca dimostrazione (per lo meno) del fatto di trovarsi nell'impossibilità di attingere a dati che appunto sono nella (esclusiva) disponibilità di altra parte processuale (la quale appunto si trova in una posizione di "vicinanza" o "prossimità" rispetto alla prova)⁷⁹. Tale indicazione deve essere fondata su solide basi, anche perché essa è funzionale ad introdurre in definitiva una vera e propria eccezione rispetto alle regole ordinarie sul riparto dell'onere probatorio. Quindi, se l'oggetto di prova non è attingibile, la parte che ha interesse a traslare l'onere deve adoperarsi per dare dimostrazione della impossibilità di disporre di fatti o dati utili (o necessari) a tutelare nel processo le proprie ragioni⁸⁰. Di fatto questo è accaduto nel caso di cui alla sent. n. 188, avendo la Regione fornito convincenti e circostanziati elementi in ordine alla non conoscenza (e non conoscibilità) di alcuni dati essenziali a verificare lo stato attuale dei rapporti finanziari tra Stato e Regione.

Accertato tale fondamentale presupposto, ci si può anche chiedere quali siano gli effetti del mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte nei cui confronti esso è stato traslato, chiedersi in altre parole se da regola di riparto della prova, il criterio di vicinanza o di prossimità si traduce anche in regola di giudizio e se, prima ancora, tali dinamiche presuppongano l'intermediazione del giudice (di norma attraverso un ordine di esibizione, rivolto appunto alla parte che abbia la disponibilità della prova, in quanto ad essa "prossimo"). In dottrina sul punto non si registrano uniformità di vedute: si può ad ogni modo ritenere che, nel caso in cui la modifica delle regole di riparto dell'onere della

⁷⁸ In tal senso si veda l'art. 64 (disponibilità, onere e valutazione della prova) del D.lgs 2 luglio 2010, n. 104 (Codice del processo amministrativo), secondo il quale "salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti nonché i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite"; al riguardo poi la stessa norma precisa che "il giudice amministrativo può disporre, anche d'ufficio, l'acquisizione di informazioni e documenti utili ai fini del decidere che siano nella disponibilità della pubblica amministrazione".

⁷⁹ Si tratta di un principio, quello della vicinanza della prova appunto, che ha avuto diverse conferme in giurisprudenza, anche dalla Cassazione, S.U., 11 gennaio 2008, nn. 577 e 582 (una con riguardo alla responsabilità contrattuale, l'altra con riguardo alla responsabilità extracontrattuale): si tratta di un principio le cui matrici sono individuate nei principi costituzionali del "giusto processo" e nei principi di correttezza processuale contenuti nell'art. 88 c.p.c. (in senso del tutto analogo Cass., 11 maggio 2009, n. 10744). Già in precedenza, tuttavia, in giurisprudenza si era riconosciuto che l'onere della prova deve essere ripartito "anche secondo il principio della riferibilità o vicinanza, o disponibilità del mezzo: principio riconducibile all'art. 24 Cost., che connette al diritto di azione in giudizio il divieto di interpretare la legge rendendone impossibile o troppo difficile l'esercizio (così Cass., S.U., 30 ottobre 2001, n. 13533, che sancisce la definitiva affermazione del principio in parola). Per una conferma, anche recente, di tale principio, cfr., ad esempio, Cass., 11 ottobre 2016, n. 20436 (con riguardo al licenziamento per giustificato motivo oggettivo correlato all'assolvimento, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di *repechage*: si tratta evidentemente di un tema di prova che è di certo più agevolmente attingibile, perché appunto più "vicino", da parte del datore di lavoro).

⁸⁰ Per una declinazione, in termini di eccezione o deroga alle regole ordinarie del riparto dell'onere probatorio nel processo, del principio della vicinanza della prova, cfr., da ultimo, Cass., 4 aprile 2016, n. 6511, secondo cui "il richiamato principio di prossimità o vicinanza della prova, in quanto eccezionale deroga al canonico regime della sua ripartizione, secondo il principio ancor oggi vigente che impone (*incumbit*) un *onus probandi ei qui dicit non ei qui negat*, deve trovare una pregnante legittimazione che non può semplicisticamente esaurirsi nella diversità di forza economica dei contendenti, ma esige l'impossibilità della sua acquisizione simmetrica", con riferimento ai contratti bancari (in senso del tutto analogo, Cass., ord. 12 settembre 2016, n. 17923).

prova dia luogo ad un provvedimento del giudice che disponga appunto adempimenti istruttori a carico di una delle parti, in tal caso il mancato assolvimento dell'onere della prova (traslato) può fornire al giudice elementi di giudizio sul punto⁸¹. Si tratta del resto di una situazione di cui si trova puntuale riscontro anche nell'ambito del giudizio costituzionale da cui abbiamo preso le mosse. Nell'ambito di tale giudizio sembrano essersi verificate anche le ulteriori condizioni che, nell'ambito del processo civile, consentono al giudice di disporre la produzione di documenti nella disponibilità di una delle parti: si tratta di un obbligo il quale, "oltre che debolmente sanzionato" risulta "rigorosamente circoscritto" nella misura in cui "i documenti di cui si chiede l'esibizione devono essere specificamente individuati e deve essere fornita la prova che la controparte li detiene"⁸². Dall'*iter* processuale culminato con la sent. n. 188 del 2016 sembra possa desumersi che tali condizioni si sono di fatto verificate, avendo la Regione debitamente fatto luce sui profili sopra indicati. Non è del tutto chiaro se si tratti di una *conditio sine qua non* ai fini dell'attivazione dei propri poteri istruttori da parte della Corte; nemmeno si può dire se e in quale misura la Corte sia vincolata, sul punto, ai rigidi presupposti di cui al codice di rito in relazione all'attivazione di tali poteri istruttori. Fermo restando che la Corte ha anche di recente ribadito l'ampia discrezionalità di cui la stessa dispone con riguardo alla disciplina della fase istruttoria nel giudizio costituzionale⁸³, quello che è certo è che una puntuale perimetrazione del *thema probandum* ad opera della parte interessata all'acquisizione, unitamente alla prova della indisponibilità di dati necessari alla propria difesa, con ragionevole probabilità posseduti o detenuti dalla controparte, e dati inoltre quanto più possibile identificati in modo circostanziato, costituiscono un buon viatico per ottenere che le regole che governano il riparto dell'onere della prova, anche nel processo costituzionale, possano conoscere una deroga bastata sul principio di *vicinanza della prova* e che tale regola di distribuzione della prova possa assolvere anche alla funzione di regola di giudizio, nella misura in cui da una mancata ottemperanza alle richieste istruttorie della Corte possa inferirsi la sussistenza dei fatti che quei dati avrebbero dovuto in fin dei conti dimostrare.

81 A questo riguardo cfr. ancora C. BESSO, op. cit., 1394, che sul punto richiama opportunamente l'insegnamento di F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, 449 ss.

82 Così C. BESSO, op. cit., 395: si tratta di indicazioni chiaramente desumibili dall'art. 94 disp. att. c.p.c., cui non si sottraggono nemmeno alcuni settori particolari e specifici come quello relativo alla proprietà industriale (disciplinato dal D. lgs. 10 febbraio 2005, n. 30): anche l'art. 121 di tale decreto (rubricato "ripartizione dell'onere della prova"), ad onta della lettura che ne è stata data da una parte della giurisprudenza, non si sottrae alle regole generali, prevedendo appunto che la richiesta di parte sia corredata da una puntuale indicazione dei documenti di cui si chiede l'esibizione (1396). Stando alla citata disposizione delle norme di attuazione al codice di rito, "l'istanza di esibizione di un documento o di una cosa in possesso di una parte o di un terzo deve contenere la specifica indicazione del documento o della cosa e, quando è necessario, l'offerta della prova che la parte o il terzo li possiede".

83 Proprio nella cornice di un giudizio attivato in via principale la Corte, pronunciandosi sulla utilizzabilità di documentazione prodotta in giudizio "in prossimità dell'udienza pubblica di discussione", fonda "l'assenza di preclusioni al loro esame" sulla sussistenza di "ampi poteri istruttori" in capo alla Corte desumibili dal disposto di cui all'art. 12 delle norme integrative (in tal senso, Corte cost., sent. n. 14 del 2017). Si tratta del resto di una discrezionalità che la dottrina, già in tempi risalenti, aveva riconosciuto in capo alla Corte: sul punto F. MODUGNO *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio incidentale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1966, 248, 249, che qualifica come "latissima" l'espressione utilizzata al riguardo dal citato articolo delle norme integrative secondo cui la Corte può appunto disporre "con ordinanza i mezzi di prova che ritenga opportuni".

Come da prassi, anche nel caso della pronuncia in discorso la Corte ha fissato un termine per l'espletamento delle, pur complesse, operazioni di reperimento e di ricostruzione di dati. I tempi prescritti nella citata ordinanza dalla Corte sono stati dalle parti rispettati, al contrario di altre evenienze in cui i tempi del giudizio hanno pesantemente risentito dell'espletamento dell'attività istruttoria⁸⁴. Ancora: il caso descritto è connotato altresì da una coerente linearità processuale. In quest'ottica, espletata l'istruttoria e depositati i relativi atti ai sensi dell'art. 14 delle Norme integrative, su di essi si è innestato un contraddittorio successivo, attraverso deposito di opportune memorie. Anche in presenza di una laconica disciplina, l'attività istruttoria e il conseguente contraddittorio sui risultati di essa ha trovato uno svolgimento conforme alle regole processuali e rispettoso del contraddittorio⁸⁵.

In dottrina si sono talora sollevati dubbi in ordine alla portata, e alle conseguenze, dell'esercizio del potere di disporre adempimenti istruttori di vario tipo da parte della Corte, configurando un vero e proprio potere d'ufficio, non emergendo dalle fonti, e nemmeno dalla prassi effettuale, alcun condizionamento di esso dall'iniziativa delle parti del giudizio⁸⁶. Potrebbero in questa prospettiva affacciarsi interrogativi in relazione alla salvaguardia dell'imparzialità della stessa Corte e alla sua equidistanza dagli interessi delle parti, in ipotesi minata da iniziative istruttorie, per lo meno quando esse risultino volte –come sovente inevitabilmente accade- a confermare, sulla base appunto di elementi di cui è necessaria l'acquisizione, una certa ricostruzione della vicenda *sub iudice*⁸⁷. Che il potere ufficioso esercitato in casi consimili dalla Corte sia espressione di opzioni ampiamente discrezionali è circostanza difficile da revocare in dubbio. Al riguardo il ruolo di sollecitazione delle parti potrebbe essere decisivo, soprattutto se dalla prassi cominciasse a emergere una mappatura dei casi o delle circostanze al ricorrere dei quali la Corte è più propensa a dispiegare un qualche tipo di istruttoria: ciò determinerebbe con tutta probabilità un maggiore impegno delle parti nell'indicare lacune nella conoscenza di fatti o dati su cui potrebbero trovare utile collocazione e si potrebbero innestare le iniziative istruttorie della Corte⁸⁸. Si può in proposito osservare che, ad onta del fatto che le fonti non

84 A questo riguardo si ricordi il già citato caso deciso con ord. n. 412 del 2000, avendo la Corte disposto un'ordinanza istruttoria ancora il 30 settembre 1996, ordinanza evasa tra il 1999 e il 2000.

85 Di fatto si tratta di una prassi ormai invalsa, interrotta solamente in un limitato lasso di tempo corrispondente al periodo di smaltimento dell'arretrato, come riferisce M. CARLI, op. cit., 389.

86 Sul ruolo, assai limitato, delle parti, nella cornice dell'attività istruttoria della Corte, si sofferma T. GROPPPI, op. cit., 175 ss., che peraltro opportunamente segnala alcuni, pur isolati, casi di "ordinanze istruttorie adottate su impulso di parte".

87 A voler distinguere, pur non senza difficoltà, le diverse ipotesi possibili, si può osservare che ricorrono anche casi in cui l'acquisizione di dati si presenta come "neutra", dipendendo l'esito della decisione dal contenuto dei dati di cui è stata disposta l'acquisizione. Si tratta di un profilo –quello appunto dell'iniziativa istruttoria e delle sue conseguenze sulle posizioni della Corte- particolarmente approfondito, anche sulla scorta di ampi riferimenti alla dottrina processualcivile, da A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale*, cit., 1338 ss. e 1360 ss., secondo il quale la peculiarità del giudizio costituzionale, unitamente ad una ricognizione sulle varie giurisdizioni operanti nel nostro ordinamento (in riferimento appunto al problema in esame), portano a non considerare né inopportuno né eccentrico il potere della Corte di dare avvio ad attività istruttorie con iniziativa eminentemente officiosa. Lo stesso Autore, sulla scorta della prassi ormai peraltro risalente, ha modo di osservare che "i poteri istruttori della Corte si siano nella realtà sviluppati in misura ed in forme tali da non compromettere l'imparzialità dell'organo"; la sent. n. 188 del 2016 suona come puntuale conferma di tale constatazione.

88 Si tratta di un auspicio fatto proprio anche da A. CERRI, op. cit., *ibidem*,

distinguono tra le varie sedi di giudizio, risultando la disciplina dell'istruttoria del tutto uniforme, forse una qualche distinzione può essere proficuamente tentata al riguardo.

Nell'ambito del processo incidentale, dalla prassi emerge un'ampia discrezionalità in capo alla Corte⁸⁹. In tale sede di giudizio, in effetti, la manifestazione, ad opera delle parti, di una maggiore considerazione per questa opzione processuale potrebbe giovare al fisiologico sviluppo del giudizio, anche se occorre ricordare che la costituzione delle parti nel giudizio davanti alla Corte non costituisce l'ipotesi più ricorrente. In quest'ottica il problema può anche riconnettersi all'orientamento di chiusura della Corte nei confronti degli interventi di terzi non costituiti nel processo. Una dialettica più ricca, che vedesse aprirsi le maglie ora molto strette per l'intervento nel processo costituzionale anche a soggetti ulteriori rispetto alle parti del giudizio o ad enti esponenziali di interessi, da un lato potrebbe arricchire il materiale a disposizione della Corte, anche con funzione surrogatoria di ipotetiche acquisizioni istruttorie, di cui potrebbe non esservi necessità, dall'altra potrebbe introdurre nel processo la voce di soggetti portatori di interessi qualificati ed eclettici che a tali istanze potrebbero dare voce⁹⁰. Dalla prassi, e per lo meno da quanto filtra dalle ricostruzioni fornite dalla Corte stessa nella cornice della motivazione delle proprie pronunce, non emerge che raramente una iniziativa delle parti costituite volta a sollecitare iniziative istruttorie, né è frequente (e forse nemmeno opportuno) che sia il giudice rimettente a segnalare la necessità di accertamenti istruttori, anche perché talora è accaduto che la stessa Corte abbia rinviato al giudice del processo principale alcune acquisizioni istruttorie.

Non si può sottacere, nella prospettiva della titolarità dell'"iniziativa", che l'attività istruttoria disposta con apposita ordinanza, pur intestata alla Corte nella sua collegialità, potrebbe essere espressione (o conseguenza) di una particolare sensibilità del giudice relatore in riferimento al caso oggetto di giudizio, come forse anche nella fattispecie in esame si può ipotizzare. Non è un caso che il giudice relatore della sentenza n. 188 risulti pure relatore della precedente, e a più riprese evocata sent. 155 del 2015. Vi è quindi tra le due pronunce un nesso di continuità di cui le parti del giudizio si sono mostrate del resto del tutto consapevoli: tale continuità, unita alla coincidenza del Giudice relatore, ha certamente contribuito a creare le condizioni affinché la Corte potesse superare la precedente pronuncia di inammissibilità a seguito appunto di opportuna, e "mirata", attività istruttoria.

89 Si tratta peraltro di una discrezionalità che è in qualche misura consustanziale alla natura dell'organo: al riguardo già M. CAPPELLETTI, *L'attività e i poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, Padova, 1958, III, spec. 124 ss. E' al riguardo interessante osservare che, se il potere di disporre acquisizioni istruttorie è in effetti espressione di una ampia discrezionalità, che investe sia l'*an* che il *quomodo*, è anche vero che le risultanze dell'istruttoria hanno di converso attitudine a presentarsi come "limiti" rispetto alla sfera di discrezionalità della Corte: in tale senso uno spunto in M. LUCIANI, op. cit., 556.

90 In relazione all'apporto dei terzi eventualmente ammessi a intervenire nel giudizio costituzionale, si deve osservare che, al di là degli elementi che tali parti potrebbero fornire in occasione dell'intervento e nel relativo atto di costituzione, non è del tutto chiaro se ad esse sia consentita la produzione documentale. La tendenziale equiparazione, anche in relazione ai termini di intervento, che si ricava dal combinato disposto degli artt. 3 e 4 della Norme integrative, potrebbe accreditare tale possibilità anche in capo ai soggetti intervenienti, al pari appunto di quanto previsto per le parti costituite ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 3: si tratta peraltro di una possibilità negata da una parte della dottrina (sul punto, in questo senso, G. AMOROSO, G. PARODI, *Il Giudizio costituzionale*, cit., 227). Sull'apertura del contraddittorio nel giudizio sulle leggi, il quale risponderebbe ad esigenze più ampie rispetto a quelle sottese ad un uso più assiduo dei poteri istruttori da parte della Corte, insiste T. GROPPI, op. cit., 178, 179.

La pronuncia che ha dato avvio a tale osservazioni non poteva certo passare inosservata con riguardo dell'ampio ricorso ad acquisizioni istruttorie in essa disposte e al ruolo da queste dispiegato nell'economia della decisione. Si tratta invero di una pronuncia che potrebbe dare avvio ad una sorta di rivitalizzazione della fase istruttoria nel contesto del giudizio costituzionale anche, e soprattutto, nell'ambito del giudizio in via principale⁹¹. La domanda è: siamo al cospetto di un caso isolato o di un possibile inizio di nuovo corso? Difficile dirlo: ma, se tale *modus operandi* si affermasse, potrebbe determinare non lievi contraccolpi sull'assetto del contenzioso Stato Regioni⁹². Basti por mente alla difficoltà, talora registrata, da parte delle Regioni, di conoscere dati e cifre che costituiscono altrettanti presupposti di leggi statali dalle stesse contestate, o di comprenderne la genesi e/o la provenienza, non potendo essi presentarsi come meramente "apodittici" o del tutto ipotetici come si è verificato nel caso deciso dalla Corte con la sentenza n. 188 del 2016 (ove infatti si è ragionato di dati congetturali). E' vero che talora la Corte, praticando un sindacato in qualche misura "esterno", può prescindere da un'acquisizione di dati –a seguito di formale istruttoria- che non farebbe probabilmente che confermare quanto già ricavabile sulla base delle norme oggetto di giudizio, ma è anche vero che il ricorso più assiduo ad acquisizioni istruttorie renderebbe il riparto di competenze tra Stato e Regione maggiormente soggetto ad un (più penetrante) controllo di costituzionalità⁹³.

Se si legge in controluce il contenuto dell'ordinanza istruttoria dalla Corte adottata nel caso esaminato con le ipotesi che la dottrina ha via via elaborato, anche sulla base di una ricognizione della prassi, non risulta del tutto agevole la qualificazione dell'istruttoria disposta nell'occasione alla luce delle griglie elaborate in sede teorica. Di certo si toccano varie delle ipotesi enucleate, anche sulla base di spunti giurisprudenziali, dalla dottrina. In parte si tratta di una richiesta relativa alla sussistenza di alcuni specifici accadimenti (veri e propri "fatti"), nella specie l'attivazione o meno di procedure collaborative tra Stato e Regione; in parte si tratta della richiesta di ostensione di dati analitici, al fine di saggiare, tra l'altro, la natura di un istituto, quello dell'accantonamento, la cui legittimità è ancorata alla sua temporaneità (e in effetti i dati rivelano il suo persistente, anzi incrementale, utilizzo); e ancora vengono richiesti ulteriori dati, anche di sintesi, i quali fungono da presupposto di valutazione della lamentata violazione del principio di neutralità, che appunto si basa su alcuni dati di fatto relativi ai flussi finanziari tra Stato e Regione (in tale ottica la Corte chiede infatti di quantificare il minor gettito fiscale dei comuni in relazione ad

91 Per un generale auspicio ad un incremento dell'attività istruttoria della Corte, cfr. R. BIN, op. cit., 333 e 351 ss., nell'ambito peraltro di un più ampio discorso relativo al ruolo fondamentale dei "fatti" nel giudizio di costituzionalità. Ma è diffusa in dottrina tale tendenza: tra gli altri, M. LUCIANI, op. cit., spec. 554 ss.; Q. CAMERLENGO, op. cit., spec. 189 ss. Quanto al giudizio in via principale, ad un incremento dell'impiego dell'istruttoria fa riferimento M. CARLI, op. cit., *ibidem*.

92 Ad un ripensamento della struttura stessa del giudizio incidentale a seguito di una (auspicata) apertura della Corte all'acquisizione di dati di natura scientifica, allude Q. CAMERLENGO, op. cit., 167.

93 Si pensi ai singolari casi in cui la Corte, a seguito peraltro di questioni sollevate in via incidentale, è giunta a sindacare la legittimità della legge di bilancio della Regione Piemonte riscontrando, pur senza alcun riferimento a dati circostanziati, e senza procedere ad alcuna istruttoria al riguardo, la palese insufficienza degli stanziamenti previsti a favore delle Province a fronte delle funzioni ad esse assegnate: sulle pronunce in oggetto si vedano le considerazioni di P. GIANGASPERO, *L'incostituzionalità del bilancio piemontese per l' "insufficienza di trasferimenti alle province*, in questa *Rivista*, ..., secondo cui nel loro complesso "gli argomenti impiegati dalla Corte [...] comportano che la decisione si regga principalmente su parametri quali la "manifesta irragionevolezza" ex art. 3 Cost. ed il buon andamento inteso come rapporto di adeguatezza tra i trasferimenti e l'entità delle funzioni da adempiere"; il riferimento è alle sentt. nn. 188 del 2015 e 10 del 2016.

alcuni anni meglio indicati nell'ordinanza⁹⁴). Alcune richieste sono in sostanza tese a verificare i presupposti di legittimità di alcune disposizioni legislative, presupposti che si desumono, come osservato, da varie fonti: Statuto regionale, norme di attuazione, principi giurisprudenziali; altre richieste sono invece tese a misurare gli effetti economici della normativa impugnata al fine di saggiarne la rispondenza alle norme su cui viene parametrata la legittimità costituzionale dell'assetto dei rapporti finanziari tra Stato e Regione Friuli Venezia Giulia.

Siamo quindi al cospetto di un'attività istruttoria variamente modulata, e a vari paradigmi ispirata, una sorta di *mixtum compositum* rispetto alle ipotesi che la giurisprudenza ha evidenziato e la dottrina sistemato, a ulteriore conferma della creatività della giurisprudenza in riferimento all'utilizzo e alla conformazione degli istituti processuali⁹⁵. Quello che accomuna forse le varie istanze istruttorie messe in campo dalla Corte nella fattispecie è la verifica dei presupposti di fatto della normativa impugnata, presupposti che non risultavano in effetti né conosciuti *in toto* dalla Regione né da questa ricostruibili autonomamente⁹⁶.

Alla luce della particolarità del caso e delle caratteristiche di esso, oltre a quanto sin qui osservato, si possono formulare alcune ulteriori rapide considerazioni in una prospettiva *pro futuro*. Fermo restando che solo la prassi potrà fornire risposte al riguardo, un'attività istruttoria di tale portata, quale appunto quella disposta nel caso in esame, potrebbe (o dovrebbe) non rimanere senza seguito⁹⁷. Per la Corte costituzionale si tratta di una possibilità, forse talvolta trascurata, che consente di illuminare meglio la questione oggetto di giudizio evitando dichiarazioni di *non possumus* problematiche nella prospettiva della salvaguardia del principio di legittimità costituzionale, suscettibile di essere esteso anche alla delimitazione costituzionale delle competenze e alla salvaguardia delle prerogative –pure costituzionali– delle Regioni ad autonoma differenziata⁹⁸.

Va ribadito che, a seguito della incostituzionalità accertata ma non dichiarata nella precedente sent. n. 155 del 2015, il ricorso ad indagini istruttorie ha in fin dei conti consentito alla Corte di uscire da una situazione difficile, che ricorre ogni qual volta

94 Siamo al cospetto di una richiesta tesa a misura gli "effetti" delle disposizioni impuginate sulla finanza della Regione Friuli Venezia Giulia: si tratta di un profilo su cui insiste A. CERRI, op. cit., 1356, che allude ad attività istruttorie aventi come oggetto appunto gli "effetti socio-economici" della legge sottoposta a vaglio di costituzionalità.

95 Sul punto vi è ampia convergenza in dottrina: tra gli altri, cfr. M. LUCIANI, *Le pronunce processuali e la logica del giudizio incidentale*, Milano, 1984, che pone tra l'altro l'accento sul fatto che le evoluzioni degli istituti processuali hanno attitudine a perpetuarsi e a sopravvivere al di là delle esigenze che ne avevano segnato la genesi (spec. 210 ss. ma *passim*); E. CATELANI, *La determinazione della "questione di legittimità costituzionale" nel giudizio incidentale*, Milano, 1993, 153 ss.; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti sul processo costituzionale (1990-1992)*, a cura di R. Romboli, Torino, 1993, 59 ss.

96 Ciò peraltro suona come conferma di quell'intuizione dottrinale che appunto rimarcava la centralità di simili accertamenti nel contesto del giudizio in via di azione: "il giudice delle leggi non mette a confronto norme [...], ma invece valuta il fatto cui la norma impugnata si riferisce perché dal fatto acquista luce la norma impugnata da interpretare" (così M. CARLI, op. cit., 388).

97 Al riguardo si può ricordare che in tempi lontani si era ragionato della necessità di una riconsiderazione del "diritto alla prova" nel processo costituzionale, constatando che "il capitolo del diritto alle prove nel giudizio sulle leggi è ancora tutto da scrivere": così G. ZAGREBELSKY, op. cit., 651; e la sentenza n. 188 del 2016 potrebbe senza dubbio dare un contributo in questa prospettiva, a patto che la giurisprudenza si incarichi di proseguire sul tracciato indicato appunto da questa pronuncia.

all'accertamento di incostituzionalità (di fatto presente nel precedente citato) non faccia seguito la relativa dichiarazione. Nel caso in esame a tale dichiarazione era particolarmente opportuno giungere, anche alla luce del monito che assisteva la sentenza n. 155 e che aveva assolto il compito di compensare o controbilanciare, in qualche misura, la mancata dichiarazione di una incostituzionalità di fatto in quella pronuncia accertata⁹⁹.

L'impiego dello strumento istruttorio va naturalmente calibrato con prudenza. Un attivismo maggiore rispetto alla stagnante prassi degli ultimi anni non è certo un fuor d'opera, ma il ricorso a motivazioni esaurienti (come nel caso è avvenuto con evidente soluzione di continuità rispetto al passato) sarebbe in ogni caso assai auspicabile anche per fugare ogni dubbio sull'utilizzazione di tale potere, soprattutto ove azionato d'ufficio. Per le parti, soprattutto dei giudizi in via principale, la pronuncia può suonare come un incentivo a sollecitare tale attività quando ciò possa risultare utile o necessario ai fini di salvaguardare la propria posizione nel giudizio. Un maggiore spazio alle parti stesse sarebbe auspicabile, più che per scongiurare che si addensino dubbi, allo stato solo ipotetici del resto, sulle iniziative officiose della Corte, e sulle ricadute di tali opzioni sull'imparzialità della stessa Corte, per evitare che resti inevasa la questione relativa ai motivi che hanno determinato la Corte, in certi casi, a ricorrere a tali strumenti (anche dirimenti rispetto alle questioni sul tappeto) e in altri casi a non farvi ricorso, non trovando di norma spazio tale passaggio nella motivazione delle pronunce¹⁰⁰. Una maggiore propensione propositiva delle parti, anche alimentata dalla vicenda di cui ci siamo occupati, unitamente ad una apertura, da tempo caldeggiata, del contraddittorio nel contesto del giudizio di costituzionalità, costituiscono elementi in grado, se non di imporre, quanto meno di suggerire alla Corte una maggiore esaustività delle motivazioni sul punto, introducendo la commendevole prassi di fare trapelare nella decisione anche le ragioni che eventualmente hanno inibito o sconsigliato il ricorso ad acquisizioni istruttorie pur dalle parti segnalate come utili. Se tale corredo di motivazione nel corso dell'*iter* processuale (nel caso anche nel contesto dell'atto dispositivo di tale attività) desse luogo ad una vera e propria prassi, con ciò attenuando rischi di un attivismo privo di giustificazione, continuerebbero ad essere problematiche, anche perché spesso avvolte da una coltre di incertezza, eventuali (e alla prassi non sconosciute) istruttorie informali, delle quali può non recare traccia la decisione e sulle quali non può evidentemente instaurarsi un appropriato contraddittorio, data la mancanza delle formalità prescritte per l'istruttoria intesa in senso stretto.

In prospettiva non è dunque azzardato ipotizzare, o per lo meno auspicare, un incremento uso poteri istruttori. Il caso di specie, pur con le sue peculiarità, costituisce un ottimo paradigma nella misura in cui ha consentito di uscire dall'*impasse* dell'incostituzionalità accertata ma non dichiarata. Lo sforzo, esibito nell'occasione dalla Corte, di formulare

98 Sul principio di legittimità costituzionale e sulla sua necessaria salvaguardia da parte della Corte costituzionale cfr. F. MODUGNO, *Corollari del «principio di legittimità costituzionale» e sentenze sostitutive» della Corte*, in *Giur. cost.*, 1969, 91 ss. Nel caso il principio *de quo* veniva correlato all'adozione di particolari tipologie di sentenze; esso peraltro può trovare esplicazione anche con riguardo allo svolgimento da parte della Corte di attività istruttorie necessarie per rendere "effettiva" la garanzia costituzionale del riparto di competenze tra Stato e Regione.

99 Su questo profilo, C. PADULA, op. cit., 13, che ragiona in proposito di un "bilanciamento interno" nel contesto appunto della sent. n. 155 del 2015

100 Che la prassi non avesse evidenziato turbative dell'imparzialità della Corte a fronte di iniziative istruttorie da queste intraprese viene constatato, pur in un contributo risalente, da A. CERRI, op. cit., loc. cit. La più recente prassi, per quanto non nutrita, non pare in effetti dare corpo a tali rischi.

richieste circostanziate e di evidenziarne le ricadute ai fini della decisione finale della sentenza, fornisce un contributo significativo ai fini di una categorizzazione, per quanto possibile, dei presupposti del ricorso a tale strumento. Se la giurisprudenza coltivasse tale approccio, rendendo più prevedibili le decisioni di ricorrere ad approfondimenti istruttori, e ancorandole a presupposti meno discrezionali, si dovrebbe ritenere superato anche ogni residuo dubbio sulle ripercussioni di tale attività, anche quando promosse d'ufficio, sulla posizione di terzietà e di imparzialità della stessa Corte. Non parrebbe quindi improprio immaginare, da un lato, un allargamento del novero dei soggetti alle cui conoscenze si potrebbe attingere in sede di istruttoria, andando al di là dei consueti interlocutori della Corte nell'acquisizione di dati necessari o utili al giudizio¹⁰¹ e, dall'altra, una qualche dilatazione delle maglie dell'intervento di terzi al fine di aprire il processo, oltre che a ulteriori interessi, con arricchimento della dialettica processuale, anche ad un *surplus* di acquisizioni di notizie e dati funzionali ad una conoscenza migliore della situazione di fatto che fa da sfondo alla legge o che ne costituisce presupposto giustificativo¹⁰².

* Professore Associato di Diritto costituzionale, Università di Trieste

101 In questo senso uno spunto in A. BALDASSARRE, op. cit., loc. cit. Ma l'ampliamento del novero dei possibili destinatari delle richieste, ove ovviamente possibile, potrebbe anche elidere le (possibili) controindicazioni che la richiesta di dati alla parte che da essi possa averne svantaggi inevitabilmente porta con sé, potendo anche le cifre essere oggetto di selezione, cernita, se non di manipolazione: in tale senso M. CARLI, op. cit., 389.

102 In tale direzione è l'auspicio formulato da T. GROPPA, op. cit., spec. 178.