

Il trasferimento della questione nel giudizio in via principale fra continuità precettiva, identità di ratio ed uso distorto della legislazione

di Davide Monego
(25 maggio 2015)

(in corso di pubblicazione in "le Regioni", 2015)

1. Nella sentenza n. 249 del 2014 si assiste ad un caso di trasferimento che presenta alcune peculiarità rispetto a quanto comunemente caratterizza l'impiego di questa soluzione processuale.

La controversia nasce da un ricorso governativo volto a contestare una legge della Regione Abruzzo, in quanto assegnava un contributo pubblico ad un determinato operatore economico, in violazione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, quale fonte interposta rispetto all'art. 117, comma 1, Cost. In concreto l'art. 38 della legge regionale n. 55 del 2013 dispone un finanziamento regionale a sostegno di programmi di valorizzazione dell'aeroporto di Pescara, proposti e realizzati dalla società di gestione del medesimo (Saga s.p.a.), in larga parte partecipata dalla medesima Regione Abruzzo¹. Sussistendo – secondo la comune impostazione del ricorrente e della Corte – i tratti costitutivi dell'aiuto di Stato, esso avrebbe dovuto essere notificato alla Commissione UE, ai fini della valutazione, ad essa riservata, della sua compatibilità con la disciplina comunitaria, ai sensi dell'art. 108, par. 3, TFUE. La norma contestata produce invece effetti immediati, la notifica non è prevista, con conseguente lesione dei parametri evocati dal ricorrente.

Vale la pena ricordare che simile vicenda trova il proprio puntuale "antefatto" in una legge della medesima Regione, avente contenuto analogo, a sua volta impugnata dallo Stato, per identiche ragioni, ed annullata con la sentenza n. 299 del 2013². Il destino della nuova disciplina abruzzese appariva dunque segnato, come conferma la decisione in esame quando ragiona di una "sostanziale riproduzione" della precedente³.

Ciò segnala un certo comportamento "legislativo" da parte della Regione Abruzzo, a sua volta sviluppato, in pendenza del giudizio sulla legge n. 55 del 2013, attraverso una successiva novella, con la quale, probabilmente proprio alla luce delle scarse probabilità di "sopravvivenza" dell'art. 38, essa lo ha esplicitamente abrogato, sostituendolo peraltro con la previsione di un ulteriore intervento economico a favore della medesima Saga s.p.a., benché diversamente strutturato, essendosi tradotto nel finanziamento sia della ricostituzione del relativo capitale sociale, ai sensi dell'art. 2447 codice civile, sia dell'esercizio, da parte della Regione, in quanto socia della Saga s.p.a., del diritto di prelazione sulle azioni non optate da parte degli altri soci del medesimo ente⁴. La concatenazione di questi atti normativi non è irrilevante per comprendere il modo in cui la Corte ha affrontato il problema dello *ius superveniens*.

1 L'art. 38 l.r. Abruzzo n. 55 del 2013, in particolare, al fine di valorizzare il territorio, prevedeva un finanziamento pari ad E. 5.573.000 di un "Programma di promozione e pubblicizzazione dell'Aeroporto d'Abruzzo", approvato dalla giunta su proposta della Società di gestione dei servizi aeroportuali (Saga s.p.a.), beneficiaria, in concreto, del suddetto contributo.

2 La citata sent. n. 299/2013 (commentata da S. OGGIANU, *Sulla previa notifica degli aiuti di Stato ai sensi dell'art. 108, par. 3, TFUE e sull'art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. cost.* 2013, 4804 ss.) annulla l'art. 1 l.r. Abruzzo n. 69/2012, il quale finanziava, per un ammontare di E. 5.500.000, interventi di promozione dello scalo aeroportuale promossi da Saga s.p.a., anche in questo caso in spregio delle regole comunitarie sugli aiuti di Stato.

3 Corte cost., sent. n. 249/2014, par. n. 3.1 del *Diritto*.

Nel valutare l'incidenza delle modifiche sull'oggetto del giudizio, la Corte ritiene di dover applicare lo schema del trasferimento, dato che la nuova disciplina realizza anch'essa un aiuto di Stato non notificato, in violazione delle norme comunitarie, e di riflesso costituzionali, richiamate a parametro. La questione quindi coinvolge l'art. 7 della legge regionale n. 14 del 2014, non ritualmente impugnato, oltre all'art. 38, oggetto del ricorso governativo. Quest'ultima disposizione non sparisce dalla scena, dato che è stata applicata *medio tempore*, e dunque ha già prodotto effetti: meglio sarebbe allora ragionare di un'estensione anziché di un trasferimento, quanto meno sotto il profilo testuale⁵.

Come noto, la verifica circa l'avvenuta applicazione della norma impugnata, nel periodo intercorrente fra la sua entrata in vigore e la sua abrogazione (o sostituzione o modifica, a seconda dei casi) – rileva ai fini della decisione da assumere, che entrerà nel merito solo se la regola abbia avuto immediata efficacia, altrimenti traducendosi in una dichiarazione di cessazione della materia del contendere.

Nel caso di specie, stando alle parole della Corte, “non vi è certezza circa la mancata applicazione dell'art. 38”⁶, e tanto basta ad assoggettarlo allo scrutinio di costituzionalità. Può anche essere che sia così, fermo restando però che non risulta alcun indizio in un senso o nell'altro. La Regione non si è costituita, ragion per cui non sussistono atti difensivi che offrano argomenti a supporto di simile conclusione, né la questione viene affrontata dallo Stato. Se per applicazione si intende la materiale erogazione del danaro, in contrario potrebbe deporre il breve periodo di vigenza (circa tre mesi⁷), specie in relazione all'articolata procedura a tal fine richiesta⁸. Ma, anche prescindendo da simili rilievi, c'è da domandarsi se non sarebbe preferibile che la Corte faccia uso dei suoi poteri istruttori⁹, così da fugare ogni incertezza in modo convincente. Un ordine di produzione documentale rivolto alla resistente sarebbe stato sufficiente alla bisogna. La Corte invoca un “difetto di prova”¹⁰, supponendo quindi l'esistenza di un onere probatorio a carico della resistente stessa, che, non essendosi nemmeno costituita, non lo ha di certo adempiuto, ma la prassi sul punto sembra abbastanza varia, non escludendo allora l'uso dei poteri istruttori¹¹.

In ogni caso, il Giudice delle leggi risolve il quesito nel senso dell'avvenuta applicazione, trasferisce/estende la questione e la decide con un dispositivo di accoglimento articolato di conseguenza in due capi: il primo relativo all'articolo

4 La disciplina sopravvenuta è contenuta nell'art. 7 della l.r. Abruzzo n. 14/2014 che prevede il concorso regionale alla ricostituzione del capitale nella misura massima di E. 2.539.000, autorizzando al contempo l'esercizio del diritto di prelazione sulla quote non optate per un importo massimo di E. 3.433.000, così da garantire alla società di gestione un ammontare complessivo di E. 5.972.000.

5 Sul punto, volendo, cfr. D. MONEGO, *Ius superveniens nel giudizio in via principale fra trasferimento della questione, estensione ed illegittimità consequenziale*, in questa *Rivista* 2012, 181 ss.. Per analogo rilievo nei giudizi in via incidentale, cfr. F. BERTOLINI, *Corte costituzionale e trasferimento della questione di legittimità fra valore ricognitivo e valore innovativo dei testi unici legislativi*, in *Giur. cost.* 2002, 75 ss.

6 Corte cost., sent. n. 249/2014, par. n. 2 del *Diritto*.

7 La legge n. 55 infatti è stata pubblicata il 27 dicembre, entrando in vigore il giorno successivo (cfr. art. 44), mentre la legge n. 14/2014 – che ha abrogato espressamente l'art. 38 – è stata pubblicata il 9 aprile, entrando in vigore il 10 aprile 2014 (cfr. art. 8).

8 L'art. 38 prevede infatti la presentazione di un progetto ad opera di Saga s.p.a., sulla cui base dev'essere redatto un programma da parte della Direzione regionale competente in materia di turismo, di concerto con quella competente in materia di trasporti, per finire con la relativa approvazione da parte della giunta.

9 Sui poteri istruttori, disciplinati dagli artt. 13 l. n. 87/1953 e 12 N.I., si veda M. D'AMICO, *Art. 134 1° Alinea Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006, 36 ss.

10 Corte cost., sent. n. 249/2014, par. n. 4 del *Diritto*.

originariamente contestato, il secondo concernente invece la norma sopravvenuta, in quanto legata da continuità precettiva rispetto alla precedente.

2. Guardando al modo in cui è abitualmente impiegato lo strumento del trasferimento, sembra che esso implichi, sotto il profilo formale, un “collegamento visibile” fra disposizioni¹², come avviene quando la seconda incide sulla prima, sostituendola o comunque modificandola, ma senza alterarne – per lo meno in modo significativo – il contenuto¹³.

Già questo aspetto della vicenda non trova riscontro nel caso di specie, dove è evidente che la Regione Abruzzo ha abrogato espressamente l'articolo censurato per introdurre altrove la distinta previsione normativa su cui la Corte ha trasferito la censura. Cambia quindi la *sedes materiae*. Il rilievo può essere di certo considerato di natura formale, in sé non decisivo per escludere il trasferimento di una doglianza; e tuttavia può anche essere indice di una non corrispondenza fra vecchio e nuovo, posto che, se la sopravvenienza legislativa avesse natura ripetitiva del precetto preesistente, variandone solo aspetti secondari, è difficile pensare ad una sua collocazione esterna al contesto normativo di riferimento, ovvero alla legge di cui fa parte il testo impugnato.

Il fatto che la disciplina sulla ricapitalizzazione e l'esercizio del diritto di prelazione sia collocata in un distinto atto normativo può allora giustificarsi alla luce della sua diversità rispetto alla disposizione abrogata, nonostante la Corte richiami – per giustificare il trasferimento – il proprio tradizionale orientamento, stando al quale è contrario al principio di effettività della tutela costituzionale delle parti che venga sottratta al giudizio già instaurato una norma sopravvenuta dal “contenuto equivalente” (o che presenta un “immutato contenuto precettivo”), rispetto a quella impugnata¹⁴. Il principio risulta formulato per la prima volta nella sentenza n. 533 del 2002 e frequentemente ripreso dalla giurisprudenza successiva, inclusa la decisione n. 272 del 2009, che la Corte cita nel caso di specie¹⁵. Esso ricollega il trasferimento ad una sostanziale corrispondenza di contenuti, di cui proprio la sentenza n. 272 offre puntuale esempio, la modifica avendo carattere puramente terminologico¹⁶.

11 In effetti, molto spesso la Corte si limita a disporre il trasferimento, dando evidentemente per scontata l'efficacia *medio tempore* della regola impugnata (cfr. ad es. Corte cost., sentt. nn. 85, 61, 36, 23/2014, 308, 255, 50/13). In tal senso dovrebbe valere una presunzione *iuris tantum*, secondo cui, sino a prova del contrario, ogni legge, una volta entrata in vigore, produce effetti nel senso di ricevere concreta applicazione. Da questo punto di vista starebbe al soggetto interessato a superare tale presunzione, ovvero alla parte resistente, che ha legiferato in corso di causa, attivarsi per dimostrare il contrario, ovvero la non operatività della norma censurata (cfr. ad es. Corte cost., sentt. nn. 165/2014, 187, 178/2013). Tuttavia, si riscontrano anche casi che sembrano smentire questa impostazione, come accade quando è la mancata applicazione ad essere desunta dall'assenza di indicazioni in merito ad opera delle parti (Corte cost., sent. n. 39/2014), sicché rimane l'impressione che la valutazione sia alquanto elastica e legata talora alle peculiarità del caso.

12 A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Padova 2008, 284.

13 Se si guarda alla recente giurisprudenza in materia, si nota che il trasferimento opera qualora appunto si assista ad una modifica esplicita della norma impugnata (Corte cost., sentt. nn. 141, 87, 79, 61, 36, 23/2014, 308, 181, 178, 167/2013). Oppure – ma si tratta di una differenza solo apparente – qualora lo *ius superveniens* incida su di una disposizione precedente a quella impugnata, e da quest'ultima a sua volta riscritta o introdotta (Corte cost., sentt. nn. 85/2014, 255, 187/2013).

14 Vedi il par. n. 3.2 del *Diritto*.

15 Per ipotesi recenti si veda ad esempio Corte cost., sentt. nn. 87 e 8/2014.

16 Essa consisteva nella sostituzione del verbo “tutelare” con “conservare” (cfr. Corte cost., sent. n. 272/2014, par. n. 2.1 del *Diritto*).

Ovviamente, ogni intervento legislativo sull'esistente reca qualcosa di nuovo, persino nell'ipotesi estrema che sia puramente ripetitivo della disposizione precedente, quanto meno se varia il contesto di riferimento. A maggior ragione un tanto deve dirsi qualora, come normalmente avviene, la novella abbia altresì inciso in qualche modo sul testo precedente. Il problema è allora quello di analizzare le varianti, per distinguere quelle che innovano nella sostanza da quelle che viceversa si limitano alla forma, o comunque ad aspetti non rilevanti in relazione al "tenore ed al perimetro delle censure", come dice la Corte¹⁷. Problema quest'ultimo che non sempre si presenta di facile soluzione, data la tendenza, di cui offre ampia dimostrazione proprio la consistente giurisprudenza in materia, del legislatore (sia statale che regionale) a rivedere più volte, in tempi relativamente brevi, le proprie discipline, con interventi sostitutivi, integrativi, soppressivi e via discorrendo¹⁸.

Il controllo che la Corte è chiamata a svolgere di caso in caso può risolversi nell'accertamento di una sostanziale identità precettiva, con conseguente trasferimento della questione; oppure nell'accertamento della portata innovativa della novella, che la sottrae al controllo di legittimità, sia – per ovvie ragioni – qualora risulti soddisfacente rispetto alla pretese azionate dal ricorrente, sia nel caso contrario, poiché allora necessita di autonomo ricorso, dal momento che altrimenti il trasferimento "supplirebbe impropriamente all'onere di impugnazione"¹⁹.

Esistono infatti modifiche che, pur essendo effettive, non risolvono il problema di costituzionalità sollevato nel ricorso, il che può ben accadere, specie se si pensa che, nei giudizi in via di azione, la maggior parte dei vizi dedotti riguarda l'asserita incompetenza del soggetto che ha legiferato. Non è strano, quindi, che un nuovo esercizio della potestà legislativa avvenga pur sempre in modo lesivo del criterio di riparto delle competenze, perpetuando il medesimo vizio, pur nella diversità dei contenuti. Ne deriva che il presupposto del trasferimento non può essere la sola irrilevanza della variante rispetto al parametro, e dunque al vizio lamentato, perché altrimenti l'ambito di applicazione dello strumento si allargherebbe a dismisura, falsando alla radice il meccanismo di introduzione del giudizio.

3. Sulla base di queste premesse, se si guarda allo schema del trasferimento, quale sopra riassunto, e se al contempo si pensa che il rinvio della sentenza n. 249 al citato precedente del 2009, e, più largamente, alla prassi consolidata in materia, implichi che il rapporto fra l'art. 38 della legge regionale n. 55 del 2013 e l'art. 7 della successiva legge n. 14 del 2014 sia quello usuale, qualche dubbio è consentito.

17 Corte cost., sent. n. 23/2014, par. n. 3 del *Diritto*.

18 Cfr. il dispositivo di Corte cost., sent. n. 36/2014, che evidenzia ben tre successive modifiche del testo inizialmente impugnato. Sul versante della legislazione statale, ragiona di "alluvione normativa su di un medesimo oggetto" E. Rossi, *Parametro e oggetto nel giudizio in via principale: riflessi processuali della caotica produzione normativa statale e possibili rimedi*, in AA.VV., *I ricorsi in via principale*, Milano 2010, 154 ss. Talora la dottrina ha messo in discussione il carattere meramente riproduttivo ascrivito dal Giudice delle leggi allo *ius superveniens*, dubitando pertanto che potesse farsi luogo al trasferimento della questione. Così, relativamente alla decisione n. 449/2006, F. DAL CANTO, E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino 2008, 217.

19 Vedi Corte cost., sentt. nn. 44/2014, par. n. 4.2 del *Diritto*, 197/2014, par. 3.1 del *Diritto*, 162/2007, par. n. 15.2 del *Diritto*. In tali ipotesi la Corte dichiara l'inammissibilità per il sopravvenuto difetto di interesse a proseguire il giudizio (Corte cost., sent. n. 44/2014), sempre che, ovviamente, la norma ritualmente contestata non sia stata applicata, rimanendo allora oggetto (unico) del controllo di costituzionalità (Corte cost., sentt. nn. 197/2014 e 162/2007). Sulle varie ipotesi di *ius superveniens* in relazione alle conseguenze sul processo in corso, si veda M. D'AMICO, *Il giudizio davanti alla Corte e gli effetti delle decisioni. Sull'uso delle regole processuali da parte della Corte nel giudizio in via principale*, in AA.VV., *I ricorsi cit.*, 222 ss.

Il trasferimento opera infatti in relazione ad una disposizione che non novella il testo precedente, alterandone in qualche modo il senso, ma lo abroga espressamente, introducendo una distinta previsione: dal finanziamento regionale di un progetto di valorizzazione dell'aeroporto, al sostegno pubblico rispetto alla ricapitalizzazione della società di gestione ed all'esercizio del diritto di prelazione. Distinto l'atto, distinta la disposizione, distinta e nuova la norma. L'ipotesi regolata dalla novella è quella dell'obbligatoria ricapitalizzazione della società qualora essa, a causa di perdite oltre il terzo, abbia visto ridurre il proprio capitale al di sotto del minimo legale. Da qui l'obbligo degli amministratori di convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale in conseguenza delle perdite subite e poi il suo aumento per lo meno sino al limite di legge. La prima parte del sopravvenuto art. 7 della legge n. 14 concerne allora la partecipazione della Regione, nella sua qualità di socia della Saga s.p.a., alla citata ricapitalizzazione, stanziando la somma necessaria allo scopo. In aggiunta, si autorizza la Regione stessa ad acquistare anche le quote non optate da parte degli altri soci, anche qui stanziando il *quantum* necessario. Tutto ciò ai sensi dell'art. 2447 del codice civile, che fra l'altro configura la ricapitalizzazione quale strada obbligata, qualora l'assemblea non intenda invece disporre la trasformazione della società, l'alternativa, in caso di totale inerzia, essendo quella dello scioglimento e relativa messa in liquidazione.

Difficile vedere un'identità/somiglianza rispetto alla norma oggetto di censura, guardando ai rispettivi contenuti, tanto è vero che le due regole (quella impugnata e quella sopravvenuta) potrebbero, in astratto, coesistere, ciò che ben difficilmente può affermarsi nei "tradizionali" casi di trasferimento²⁰.

Se si ragiona sulla base dei tradizionali canoni sugli elementi costitutivi della censura, sembra chiaro che qui muta l'oggetto, sicché altra dovrebbe dirsi la questione che riguarda le nuove regole, nonostante possa essere relazionata – come fa la Corte – ad un identico parametro. Da qui l'impossibilità di proseguire lo scrutinio senza autonoma contestazione, pena la compromissione di alcuni principi processuali ben noti, quali il principio della domanda (perché domanda non c'è stata sul diritto sopravvenuto), quello del contraddittorio (poiché la Regione non si era costituita, né avrebbe quindi potuto argomentare sul punto), e quello di corrispondenza chiesto-pronunciato, vertendosi in un'ipotesi di ultrapetizione²¹. Per lo meno, questo è il risultato cui si giunge se si confronta il caso con i precedenti sul tema del trasferimento, che paiono accomunati dalla previa verifica quanto meno di una continuità precettiva fra le norme che si succedono nel tempo, che invece qui sembra far difetto²².

20 Non siamo di certo nel campo delle disposizioni cd. sinonime in quanto una non fa altro che iterare l'altra, esprimendo entrambe una sola norma (secondo la definizione di R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano 1993, 20).

Ci si potrebbe anzi chiedere se la questione sarebbe stata trasferita anche qualora l'art. 7 avesse previsto un sostegno regionale di diverso tipo: non l'attribuzione di una somma di danaro ma, ad esempio, l'esenzione di Saga s.p.a. da determinati oneri, oppure la messa a disposizione a suo favore, a titolo gratuito o comunque ad un prezzo non di mercato, di beni strumentali. In caso di risposta negativa, emergerebbe che ha avuto peso la formulazione specifica dell'art. 7, e cioè il fatto che comunque preveda la corresponsione di una somma, al pari di quanto disponeva l'abrogato art. 38, e non il fatto che si tratti sempre di aiuti di Stato.

21 Circa la problematica compatibilità fra tale tecnica processuale ed i principi ricordati nel testo si veda G. D'ELIA, *Terzietà del giudice e trasferimento della questione nel processo costituzionale*, in *Giur. cost.* 2002, 3812 ss., ed in particolare 3817.

22 Ed anzi, in dottrina – F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2005-2007)*, Torino 2008, 216 s. – si è parlato della necessità di integrale sovrapposibilità fra testi normativi, per legittimare la Corte a manipolare la portata della questione.

4. La Corte, tuttavia, non si limita a richiamare il suo pregresso orientamento in materia, ma lo adatta al caso di specie, e così facendo, ne muta forse i presupposti. In effetti, essa osserva, quanto al diritto sopravvenuto, che “i requisiti ...indicati per la configurabilità dell'ipotesi di aiuto di Stato permangono pur nel *mutato contesto giuridico*”, e che la “nuova disciplina...attraverso il ricorso a *diversi istituti giuridici* persegue, in concreto, le medesime finalità della disposizione impugnata”²³. Ciò che conta, allora, non è tanto la struttura delle due statuizioni e la loro oggettiva sovrapposibilità, bensì la comune finalità che le ispira, ed anzi, la finalità ultima, per così dire, quella non esplicitata, poiché ciascuna di esse può ritenersi espressiva di un distinto scopo immediato: il sostegno a progetti di sviluppo del sito aeroportuale la prima, il riequilibrio economico della società di gestione, la seconda.

Il trasferimento consegue alla classificazione dei due precetti, pur differenziati, sotto il comun denominatore degli aiuti di Stato: consegue cioè ad una stessa qualificazione ad opera del Giudice di legittimità. Il che tuttavia rappresenta pur sempre una prospettiva diversa da quella incentrata sulla continuità normativa, visto che opera sul versante del parametro, che ne risulta per conseguenza pregiudicato²⁴. Conta quindi la natura non soddisfacente della novella, con l'effetto però di contraddire le ripetute affermazioni sulla necessità di apposita impugnazione dello *ius superveniens* che innova senza conformarsi tuttavia alla prospettazione del ricorrente. Il che, fra l'altro, rischia di estendere non poco il terreno di applicazione della regola processuale, per di più sulla base di accertamenti di carattere teleologico, che possono in concreto presentarsi come ben più complicati di quanto non lo sia il confronto fra due fattispecie normative sotto il profilo dei rispettivi contenuti, che ormai rappresenta una costante nella prassi sul trasferimento delle questioni.

Tuttavia, se si tengono a mente i singoli snodi di questa vicenda, che inizia prima della legge regionale n. 55 del 2013, come sopra ricordato, si riesce probabilmente a cogliere il reale intento della Corte, ovvero quello di reagire ad un “uso distorto” della funzione legislativa sul versante regionale. Non è difficile vedere un filo rosso che collega le varie discipline successivamente adottate dalla Regione Abruzzo. La norma impugnata dal Governo nella presente controversia (art. 38 l. r. n. 55/2013) è la “sostanziale riproduzione”²⁵ di quella annullata con la sentenza n. 299 del 2013 (art. 1 l. r. n. 69/2012)²⁶: da qui la scelta regionale di abrogare l'art. 38 durante il processo – contando forse su di una dichiarazione di cessazione della materia del contendere – introducendo al contempo l'art. 7 (l. r. n. 14/2014), anch'esso volto a trasferire risorse economiche a Saga s.p.a., benché a diverso titolo, cioè attraverso la sua ricapitalizzazione e l'esercizio del diritto di prelazione^{27 28}.

Il risultato ultimo auspicato dalla resistente va quindi a danno della domanda del ricorrente, minando l'effettività “soggettiva” del giudizio: l'estensione della questione è forse la risposta della Corte.

23 Vedi per entrambe le affermazioni il punto 3.2 del *Diritto*. I corsivi non sono testuali.

24 Due disposti diversi, essendo entrambi qualificabili come aiuti di Stato, risultano viziati in quanto per entrambi difetta la prescritta (dal TFUE) notifica alla Commissione europea.

25 Cfr. sent. n. 249/2014, par. n. 3.1 del *Diritto*.

26 La mancata costituzione della Regione Abruzzo nella controversia sull'art. 38 deriva probabilmente proprio dall'inesistenza di argomenti ulteriori da poter spendere a difesa della “nuova” legge, rispetto a quelli fatti valere (senza successo) in precedenza.

27 La stessa sostanziale corrispondenza dei contributi sotto il profilo quantitativo è sospetta: E. 5.573.000 ex art. 38 l.r. n. 55/2013, complessivi E. 5.972.000 nell'ipotesi di cui all'art. 7 l.r. n. 14/2014. Senza contare che anche il finanziamento previsto dall'art. 1 l.r. Abruzzo n. 69/2012 era pari ad E. 5.500.000.

Emerge allora, quale principio ispiratore della pronuncia, e in modo ben più netto di quanto non accada di solito, un intento “sanzionatorio” verso la strategia regionale²⁹, con funzione di monito *pro futuro*, a scongiurare il ripetersi di analoghe ipotesi di uso scorretto della funzione legislativa. Non è forse casuale che la Corte in questo caso abbia cura di citare per intero il principio giurisprudenziale guida in materia: quello cioè formulato nella sentenza n. 533 del 2002, che salvaguarda l’effettività del giudizio a fonte di un uso distorto della potestà legislativa.

Nella prassi è infatti frequente – benché non onnipresente³⁰ – il richiamo al principio di effettività della tutela costituzionale delle parti, ma non lo è altrettanto il suo collegamento esplicito al trasferimento quale mezzo per rimediare ad un uso arbitrario della legislazione. Nella vicenda decisa con la sentenza n. 533 proprio questa è la *ratio*, dato che si è trattato di un’abrogazione con contemporanea reintroduzione della stessa norma³¹. Tuttavia, astraendo dallo specifico caso, sembra possibile affermare che molte successive ipotesi di trasferimento guardano più al fenomeno della sopravvenienza normativa, in sé e per sé considerato, che ad eventuali atteggiamenti volutamente elusivi da parte del legislatore³².

La sentenza in commento sembra invece voler evidenziare che, di fronte a comportamenti “fraudolenti” del legislatore, è ammissibile, anzi doveroso, trasferire la questione, nonostante difetti la piena sovrapposibilità fra i testi normativi comparati.

Il che peraltro incide anche sulla teoria che sta alla base del trasferimento, ovvero sull’idea che il vero oggetto del controllo di costituzionalità sia la norma piuttosto che la disposizione³³, che quindi può anche essere rivista, a condizione che non muti il relativo significato. Stando a quanto può desumersi dalla sentenza n. 249, vi è un’ulteriore strada

28 Da questo punto di vista la sorte della disposizione ritualmente impugnata non fa la differenza per la resistente. Non cambia molto il fatto che fosse cioè destinata all’annullamento, in quanto ritenuta efficace *medio tempore*, come puntualmente accaduto (e facilmente prevedibile visto il precedente di cui alla sent. n. 299), oppure ad una pronuncia di chiusura in rito del giudizio, nel caso contrario. La scelta regionale (abrogare e al contempo inserire altra forma di sostegno economico) fra l’altro fa pensare, a dispetto di quanto ritenuto dalla Corte, che il disposto impugnato non avesse avuto applicazione, nel senso di non aver determinato alcuna uscita a carico del bilancio regionale.

29 Del trasferimento come sanzione a seguito di un uso scorretto della funzione legislativa regionale, parla M. D’AMICO, *Il giudizio cit.*, 223, nonché, della stessa Autrice, *Le zone d’ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino 2007, 247 s., in cui l’affermazione è esplicitamente riferita al caso deciso con la sent. n. 533/2002; in tal senso vedi anche S. AGOSTA, “Soggetti” ed “oggetti” del giudizio in via principale al banco di prova: i chiaroscuri della giurisprudenza costituzionale, in R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone cit.*, 330.

30 Il principio non viene ad esempio citato in Corte cost., sentt. nn. 141, 79, 61, 36, 23/2014, 30/2012 e 139/2009.

31 Tanto è vero che la relazione di accompagnamento al disegno di legge provinciale (impugnata) espressamente auspicava la cessazione della materia del contendere, come ricorda la Corte (Corte cost., sent. n. 533 del 2002, par. 3.1 del *Diritto*).

32 D’altra parte, nel commentare gli effetti sul processo in via diretta del caotico sviluppo della legislazione statale su di un medesimo tema, E. ROSSI (*Parametro e oggetto cit.*, 155) sottolinea, citando il Comitato per la legislazione, come siano svariate le ragioni del fenomeno, fra le quali rientrano la deficitaria analisi di impatto della regolamentazione al pari degli errori formali sui testi: circostanze che dunque attestano la scarsa qualità del processo legislativo, con la conseguente necessità di plurimi interventi di correzione ed adeguamento, piuttosto che la volontà di introdurre modifiche allo scopo di sottrarre alla Corte l’oggetto su cui è stato avviato lo scrutinio di costituzionalità.

33 Sulla relazione fra la soluzione processuale in questione e la tesi della norma quale oggetto del controllo di costituzionalità, cfr. F. DAL CANTO, E. ROSSI, *Il giudizio cit.*, 216 ss. Per l’esposizione delle varie tesi sull’oggetto del giudizio, cfr. A. SPADARO, *La <<norma>> - o piuttosto la <<situazione normativa - quale oggetto del giudizio costituzionale? Una manipolativa di rigetto “dottrinale” che dice e non dice (in margine alla sent. cost. n. 84/1996)*, in *Giur. cost.* 1996, 778 ss.

per manipolare la questione, la quale passa attraverso l'accertamento di fatti concludenti – diversi dall'identità precettiva – idonei a rivelare un uso distorto della legislazione.

5. Tenendo in sospeso la valutazione circa questo impiego del trasferimento, va notato che l'accertamento che la Corte per conseguenza è chiamata a svolgere di caso in caso, per verificare la sussistenza degli indici sintomatici di una sorta di sviamento legislativo, è connotato da larga discrezionalità, data la varietà delle singole vicende, e sembra destinato pertanto a originare esiti opinabili.

C'è da chiedersi allora se le parti non debbano essere coinvolte in questa fase, che incide sulla definitiva formulazione del *thema decidendum*. Tanto più ci si allontana da una corrispondenza testuale fra oggetto della censura e diritto sopravvenuto, tanto maggiore è il rischio connesso ad una valutazione puramente unilaterale, e maggiori sono le esigenze di tutela del contraddittorio. Il resistente dovrebbe essere messo in condizione di difendere le ragioni della nuova normativa³⁴, allo scopo di evitare che venga sindacata dalla Corte, per lo meno quando si sia costituito, manifestando interesse per il giudizio in corso³⁵. Ed anzi, poiché la Regione (nel caso di specie) ha deciso di non partecipare in relazione all'impugnativa dell'art. 38, sorge il dubbio se, volendo la Corte introdurre un ulteriore tema, non sia opportuno ammettere la costituzione tardiva della parte resistente, anche a costo di forzare il consolidato orientamento sulla natura perentoria del relativo termine.

Il ricorrente, d'altra parte, dovrebbe essere coinvolto non solo per incrementare l'apporto argomentativo disponibile, ma anche per acquisire certezza sul fatto che sia realmente interessato ad ottenere il trasferimento della questione, dato che comunque non ha censurato la disposizione sopravvenuta. Come noto, l'impugnativa in via principale è facoltativa, essendo frutto di una scelta politica³⁶, ragion per cui non si può escludere che la mancata contestazione di una novella legislativa – quali che siano le relative motivazioni – sia intenzionale. Nel nostro caso, dato che il Governo aveva agito contro la legge del 2012, che per prima aveva finanziato i programmi di sviluppo aeroportuale, per poi fare altrettanto contro l'analoga iniziativa del 2013, rimanendo invece del tutto inerte a fronte dello *ius superveniens* del 2014, se ne potrebbe in astratto dedurre che tale inerzia processuale sia stata consapevole: non frutto di mera disattenzione, né dell'aspettativa su di un intervento "riparatore" da parte della Corte, mediante il trasferimento della questione³⁷.

34 La Regione Abruzzo avrebbe potuto, ad esempio, contestare *ante litteram* i rilievi della Corte sul fatto che le operazioni societarie finanziate "non appaiono obbligate ai sensi del vigente codice civile, né risulta in alcun modo che l'accollo delle perdite di esercizio sia improntato a prospettive di redditività" (Corte cost., sent. n. 249/2014, par. n. 3.2 del *Diritto*). Per non dire della stessa necessità di assoggettarle all'obbligo di notifica alla Commissione, dato che esistono aiuti di Stato che ne sono esenti, come risulta dal Regolamento della Commissione n. 800/2008. Con ciò non si intende prendere posizione sul merito del problema, ma semplicemente evidenziare che il profilo poteva essere messo in discussione. Il che offre fra l'altro ulteriore argomento circa la non sovrapposibilità delle due norme (impugnata e sopravvenuta).

35 Per chi si muova in una logica sanzionatoria, va da sé che la mancata costituzione del soggetto che ha posto in essere la novella "incriminata", non gli può certo consentire, evocando il diritto di difesa, di esentarla – paradossalmente – dal giudizio.

36 Sulla facoltatività del ricorso e la natura dispositiva del giudizio in via principale, cfr. i rilievi di C. SALAZAR, *Politicità e asimmetria nel giudizio in via principale: un binomio in evoluzione?*, in AA.VV., *I ricorsi cit.*, 55 ss., nonché 79 ss., a proposito dei casi in cui l'inerzia processuale non consegue all'assenza del vizio, ma ad una scelta di natura politica.

37 Il fatto che ciò non si possa escludere non significa ovviamente che in concreto lo Stato abbia deciso in questo senso. Fra l'altro, è facile prevedere che, qualora sollecitato a prendere posizione sullo *ius superveniens*, il Governo confermerà il proprio interesse a procedere anche su di esso, specie quando la controversia tocchi discipline che hanno a che fare con le esigenze di contenimento della spesa pubblica che, come noto, animano da tempo sia la legislazione statale, che le contestazioni contro le leggi regionali, come nel caso in questione. In generale, la

Quanto alle modalità utili ad assicurare, o comunque stimolare, la partecipazione delle parti, che non si siano attivate *motu proprio*³⁸, la Corte potrebbe adottare un'ordinanza interlocutoria, con cui porre il problema degli effetti del diritto sopravvenuto, se del caso rimettendo in ruolo la causa, ad esempio quando siano già scaduti i termini per le memorie di udienza, o se la nuova norma è entrata in vigore tra la discussione in udienza pubblica e la decisione³⁹. Ovviamente residua un problema di economia processuale, sotto il profilo temporale, qualora la decisione venga rinviata per consentire le argomentazioni di parte⁴⁰, ed in ogni caso sotto quello "quantitativo", posto che presumibilmente entrerebbero in gioco apporti ulteriori rispetto a quelli iniziali. Tuttavia, a prescindere dal fatto che l'eventuale incidenza sulla ragionevole durata del processo andrebbe a salvaguardare altri principi di rilievo costituzionale, e che capita spesso che le

circostanza che la decisione sul trasferimento possa essere adottata a prescindere dal coinvolgimento del ricorrente, andrebbe forse annoverata fra gli indizi attestanti la convergenza, nel controllo sulle leggi in via principale, di elementi ispirati ad una concezione oggettiva, funzionale a che si giunga comunque ad una decisione di merito sulla costituzionalità delle disposizioni succedutesi nel tempo. Sull'"ambiguità intrinseca" del giudizio in via principale, oscillante fra lo schema del conflitto fra parti che agiscono a difesa delle proprie sfere di competenza legislativa, e quello oggettivo del giudizio sulla costituzionalità della legge, si veda la nota esposizione di G. VOLPE, *Art. 137 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma 1981, 358 ss.. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO', *La giustizia costituzionale*, Torino 2012, 320 ss., pur ribadendo la connotazione ambigua del giudizio sulle leggi in via di azione, ammettono che la giurisprudenza costituzionale sembra ormai orientata a ricostruirlo in chiave soggettiva, per lo meno in prevalenza. In questo senso cfr. C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, Padova 2005, 363 ss. Nel senso di valorizzare gli elementi di diritto oggettivo del sindacato in via di azione, cfr. B. RANDAZZO, *La "manutenzione" del giudizio in via principale*, in C. DELCARO, N. LUPO, G. RIVOSECCHI (a cura di), *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Torino 2012, 182 s.

38 Talora la partecipazione al giudizio si realizza grazie ad iniziative del tutto autonome delle parti, che, utilizzando gli usuali strumenti di difesa (memorie illustrative ex art. 10 N.I. e/o discussione in udienza), argomentano sulle novelle intervenute durante la pendenza del processo, dando vita ad una dialettica funzionale tanto ai loro interessi quanto a quello, di natura oggettiva, alla migliore comprensione della vicenda soggetta a scrutinio. Un contraddittorio si è ad es. registrato in Corte cost., sentt. nn. 197, 138/2014, 178/2013, 30/2012 e 449/2006. Per una concezione oggettiva del contraddittorio, cfr. V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino 1998, 10 ss., ed anche *Processo giurisdizionale e processo costituzionale*, in *Foro. it.* 1995, I, 1084 ss., concetti poi ribaditi in *Il processo costituzionale vent'anni dopo*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte costituzionale vent'anni dopo la svolta*, Torino 2011, 167, dove si parla del contraddittorio come "strumento per la compiutezza dell'istruttoria". Per un riferimento all'art. 111 Cost., quale fondamento del contraddittorio inteso come requisito oggettivo di un giusto processo, vedi anche G. MONACO, *Dalle "esperienze di giustizia costituzionale" al "giusto processo" costituzionale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, J. LUTHER (a cura di), *La Corte cit.*, 109.

39 Vedi Corte cost., sent. n. 44/2014. L'ordinanza n. 227/2012, in tal senso adottata, è esplicitamente finalizzata a garantire alle parti la possibilità di dedurre in merito. Vero è peraltro che in questa ipotesi la novella aveva inciso in modo significativo anche dal punto di vista quantitativo, avendo modificato o sostituito 16 commi dell'articolo impugnato. L'entità dell'intervento potrebbe esser risultata decisiva e può sorgere il dubbio se la Corte si sarebbe comportata nello stesso modo qualora invece sia una singola statuizione ad essere modificata, magari in modo marginale. La soluzione del rinvio a nuovo ruolo sta comunque a significare attenzione al ruolo delle parti nell'apprezzamento sugli effetti dello *ius superveniens*, seppure con riguardo ad una situazione alquanto rara a verificarsi nella prassi: una soluzione da utilizzarsi in casi estremi, in sostanza. Ne risulta una concezione peculiare del contraddittorio, dal momento che analoga soluzione processuale non viene adottata qualora le modifiche siano invece intervenute dopo l'instaurazione della controversia, ma prima dell'udienza pubblica (o della convocazione della Corte in camera di consiglio). In tali ipotesi la Corte ritiene probabilmente sufficiente la possibilità, per i soggetti che vi abbiano interesse, di attivarsi in modo spontaneo, usufruendo dei mezzi disponibili a seconda del momento in cui entra in vigore la novella: le memorie di udienza oppure, se i termini per il deposito sono scaduti, la sola discussione orale. Una dialettica processuale a "geometria variabile", quindi. In ogni caso, resta fermo che, una volta scaduti i termini per la costituzione in giudizio, viene meno la possibilità di produrre documenti, stando almeno agli artt. 3 e 10 N.I. (anche se talora produzioni documentali sono state ammesse "in prossimità dell'udienza", secondo quanto risulta da Corte cost., 271/1996, par. n. 3 del *Fatto*, circa la prova dell'avvenuta comunicazione di una legge all'Unione europea).

parti argomentino senza alcuna sollecitazione esterna, resta il fatto che questa soluzione non riguarderebbe qualunque modifica, ma solo quelle che in effetti siano maggiormente lontane dal testo della disposizione oggetto della questione e che suscitino il sospetto circa un impiego scorretto della legislazione⁴¹.

6. Volendo trarre qualche conclusione sul caso definito mediante la sentenza n. 249, si può osservare come essa si ponga in effetti a conclusione di una vicenda piuttosto particolare, stando alla scansione dei successivi interventi regionali sul tema del finanziamento di Saga s.p.a., ed alle modalità con cui sono stati posti in essere, nonostante la Corte avesse già avuto modo di pronunciarsi sul primo della serie, annullando la relativa previsione. Il fatto che essa sia stata riprodotta, impugnata, abrogata e sostituita con altro disposto, sempre con riguardo ad analogo ammontare, lascia trasparire una persistente volontà di eludere l'ostacolo rappresentato dal giudizio costituzionale, privandolo del suo oggetto o comunque vanificandone gli effetti⁴². Al contempo fa capire come per la Regione fosse essenziale evitare il controllo della Commissione europea, nella consapevolezza dell'estrema difficoltà di ottenere il via libera comunitario: altrimenti, dopo il primo annullamento la resistente avrebbe agito diversamente, inserendo l'obbligo di notifica ai sensi dell'art. 108, par. 3, TFUE. In un contesto del genere, in cui parlare di uso distorto della legislazione non è inappropriato, il trasferimento della questione può giustificarsi, a garanzia dell'effetto utile del giudizio, non solo nell'interesse di chi lo ha instaurato, ma anche in quello, oggettivo, all'eliminazione di discipline incostituzionali⁴³.

Da quest'ultimo punto di vista, la posta in gioco potrebbe essere un po' diversa dalla sola esigenza di assicurare l'osservanza della regola procedurale evocata dal Governo, vale a dire quella sulla notifica degli aiuti di Stato, coincidendo invece con la tutela di un'istanza di contenimento della spesa pubblica, che ha forse operato sottotraccia, in una logica per l'appunto di diritto oggettivo, nella decisione della Corte.

Se infatti si guarda ai dispositivi, includendo anche quello della sentenza n. 299 del 2013, si nota che si tratta di accoglimenti "secchi", che colpiscono cioè l'intera disposizione impugnata. La Corte accerta la presenza di un vizio di natura formale, consistente nella mancata notifica alla Commissione, soggetto cui spetta in esclusiva l'apprezzamento sulla compatibilità di ogni aiuto di Stato con il mercato comune. Ci si potrebbe chiedere allora come mai non si sia posto rimedio al vizio attraverso una pronuncia di tipo additivo, che

40 Sul rapporto fra l'uso discrezionale dell'iscrizione a ruolo delle controversie e i tempi del processo, cfr. P. BONETTI, *I tempi dei giudizi costituzionali e l'esigenza di una loro ragionevole celerità*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (a cura di), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino 2008, 273.

41 Data la frequenza del fenomeno delle alterazioni dei testi durante il processo, le ricadute che altrimenti si verificherebbero sulla ragionevole durata del sindacato risulterebbero probabilmente difficilmente giustificabili in casi di manifesta evidenza circa la continuità precettiva fra le disposizioni (e i relativi significati) confrontate(i). Si potrebbe semmai estendere il coinvolgimento delle parti alle situazioni intermedie, in cui, pur non ravvisandosi gli estremi di un uso distorto della normazione, sussistano però significative differenze testuali fra le disposizioni confrontate.

42 Nella prima ipotesi, mediante dichiarazione di cessazione della materia del contendere, qualora la Corte avesse concluso circa la mancata applicazione dell'art. 38; oppure, in caso contrario, mantenendo comunque in vita, dopo il suo annullamento, una disciplina che, in termini di sostegno finanziario a Saga s.p.a., garantiva analogo effetto.

43 A. MORELLI, *Le conseguenze dell'invalidità: l'incerto ambito di applicazione dell'art. 27, secondo periodo, della l. n. 87 del 1953*, in *Giur. cost.* 2012, 443, commentando l'uso dell'invalidità derivata ben oltre i presupposti di legge, lo riconduce al fatto che gli "strumenti della giurisdizione costituzionale" sono sempre più orientati a realizzare il principio di rigidità costituzionale. Tale logica può ritenersi operante anche con riguardo alla soluzione processuale del trasferimento, quale strumento di allargamento non della portata della decisione di annullamento, ma dell'estensione dell'oggetto della cognizione, a prescindere da quale ne sia poi l'esito.

introducesse il tassello mancante, condizionando l'efficacia della legge regionale, o comunque la realizzazione dell'intervento, all'avallo comunitario. Inoltre, vanno sottolineate le affermazioni della Corte sul fatto che le operazioni societarie autorizzate dall'art. 7 della legge regionale n. 14 del 2014 "non appaiono obbligate ai sensi del vigente codice civile, né risulta in alcun modo che l'accollo delle perdite di esercizio sia improntato a prospettive di redditività"⁴⁴: in una parola, che il sostegno economico non fosse conforme al criterio dell'investitore privato, che agisce per conseguire profitto, secondo lo standard comunitario⁴⁵. Così ragionando, la Corte sembra in realtà anticipare un giudizio negativo sulla compatibilità dell'aiuto, ponendolo alla base della sua radicale eliminazione, con l'effetto di contenere, nel caso concreto, l'impiego di risorse pubbliche regionali.

Tuttavia, proprio in simili fattispecie, in cui ci si allontana dallo schema "classico" del trasferimento, sembra necessario – a differenza di quanto avvenuto nel caso di specie – quanto meno garantire il coinvolgimento delle parti, nell'ordine di idee sopra ricordato, quale correttivo all'agire officioso del Giudice delle leggi, che ne compromette anche la terzietà.

Qualora invece difettino i presupposti di questo particolare uso del trasferimento, da valutare in ogni caso con estremo rigore, giusta la forzatura ai principi processuali già citati, che comunque ne deriva, è bene che la Corte si attenga alla consolidata regola, secondo cui necessita un'effettiva comunanza di significato fra la vecchia disciplina e la nuova, la quale comporta a sua volta un'analoga formulazione dei relativi testi. Quando cioè sia non solo possibile, ma manifesto, ravvisare una sola norma, da comparare al parametro evocato. Che poi tale evenienza corrisponda sempre, o soltanto in talune ipotesi, ad un uso distorto della funzione legislativa, da intendere quale intenzione di svuotare il giudizio del proprio oggetto, riproducendone però il contenuto per il futuro, è tutto sommato secondario, dal momento che la conseguenza è pur sempre la medesima, ovvero la prosecuzione del processo sullo *ius superveniens*.

44 Cfr. Corte cost., sent. n. 249/2014, par. n. 3.2 del *Diritto*.

45 IL criterio è espressamente richiamato dalla Corte (cfr. ancora il par. n. 3.2 già citato), anche attraverso il rinvio alla Comunicazione 2014/C 99/03 della Commissione europea, in tema di "Orientamenti sugli aiuti di Stato agli aeroporti e alle compagnie aeree".