

Ancora un tassello nella elaborazione giurisprudenziale del processo costituzionale

GIAN PAOLO DOLSO*

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 197 del 24 luglio 2019.

Disponibile all'indirizzo: <http://www.giurcost.org/decisioni/2019/0197s-19.html>

Data della pubblicazione sul sito: 1 marzo 2020

Suggerimento di citazione

G.P. DOLSO, *Ancora un tassello nella elaborazione giurisprudenziale del processo costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 1, 2020. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Trieste.
Indirizzo mail: dolso@units.it.

1. La pronuncia da cui queste note prendono le mosse riguarda una ipotesi abbastanza tipica di impugnazione, da parte dello Stato, di una legge regionale di stabilità sulla base di una serie di censure per lo più basate sul rispetto dell'art. 81 Cost. L'esito della pronuncia è articolato. Alcune questioni vengono infatti riservate a successivo giudizio, come del resto piuttosto frequentemente accade soprattutto in materia finanziaria, alcune questioni vengono *de plano* accolte con conseguente dichiarazione di incostituzionalità, la decisione su ulteriori profili di incostituzionalità viene infine subordinata all'espletamento di una serie di attività istruttorie che la Corte dispone e che vengono puntualmente descritte in una ordinanza (e qui sta la novità della pronuncia), pubblicata *in unum* con la sentenza in esame¹.

Nel caso è stata impugnata la legge della Regione Siciliana 8 maggio 2018 n. 8 (*Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2018. Legge di stabilità finanziaria*) sotto diverse angolature. In primo luogo alcuni commi dell'art. 31. Al di là della lamentata mancanza di chiarezza della norme², viene dallo Stato in particolare rilevato che esse, pur in continuità con pregresse norme di attuazione che prevedono l'incremento della partecipazione della Regione Siciliana alla spesa sanitaria sino ad addivenire al completo trasferimento di tale cespite di spesa a carico del bilancio regionale, autorizzano l'iscrizione a bilancio di una somma per la maggiore spesa sanitaria da accantonare o da destinare al ripianamento del debito pubblico, senza tenere conto del fatto che le maggiori risorse devono garantire la copertura degli oneri sanitari ulteriori non potendo essere destinate ad altre finalità³. In aggiunta il Governo rileva che l'accertamento in entrata e

¹ Il rinvio di alcune questioni a separati giudizi è prassi piuttosto frequente, soprattutto a seguito della riforma del titolo V, e a partire dalla sent. n. 201 del 2003, come ricordato da E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2016, 179. L'importanza della scelta processuale compiuta dalla Corte non è peraltro sfuggita alla dottrina: sul punto si vedano le considerazioni di G. Ragone, *L'attivazione del potere istruttorio tra forme consolidate e scelte innovative. Riflessioni a margine della sentenza costituzionale n. 197 del 2019*, in www.osservatoriocostituzionale.it, 7 gennaio 2020.

² Si tratta di un profilo che emerge di frequente in riferimento a provvedimenti legislativi aventi ad oggetto le relazioni finanziarie tra Stato e Regioni, anche con riguardo a leggi dello Stato, come ad esempio ha avuto modo di osservare la stessa Corte costituzionale nella sent. n. 101 del 2018, n. 6.2.2. del *Considerato in diritto*. In relazione ad una legge della Regione Abruzzo la Corte ha di recente ragionato di "chiarezza finanziaria minima": così Corte cost., sent. n. 227 del 2019.

³ Si tratta dell'art. 31, comma 4 della legge della Regione Siciliana. Nel testo ci si riferisce alla legge di attuazione n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007): in particolare art. 1, comma 831. Secondo lo Stato da tale legge si ricava il principio di progressivo trasferimento a carico della Regione della spesa sanitaria a cui è connesso lo stanziamento di una

l'accantonamento di somme in attesa del perfezionamento degli accordi con lo Stato si rivelano operazioni sprovviste di "presupposto giuridico". La retrocessione del gettito delle accise è speculare e simmetrico, secondo il Governo, rispetto all'incremento della quota di compartecipazione regionale alla spesa sanitaria: si tratta di una situazione che, nella prospettazione del Governo, determina una violazione del principio contabile contenuto nella legge n 118 del 2011 che ridonda in violazione dell'art. 117, comma 2, lett. e).⁴

Vengono in secondo luogo censurati altri due articoli della citata legge regionale in relazione all'accertamento in bilancio di contributi pubblici che dovrebbero essere recuperati da Istituti di credito in quanto non erogati per svariati motivi⁵ Secondo la tesi del Governo, gli importi previsti nella legge di stabilità difetterebbero di presupposto giuridico, con conseguente violazione dell'art. 81, comma 3, Cost.⁶ Si tratta dell'unica questione dichiarata fondata dalla Corte sulla base della riscontrata violazione del parametro costituzionale appena citato.

Viene inoltre censurata una ulteriore disposizione (l'art. 45) che introdurrebbe, ad avviso del Governo, nuovi benefici pensionistici di cui non sarebbero indicati elementi idonei ad assicurarne la sostenibilità finanziaria. Ciò determinerebbe quindi una violazione del principio di coordinamento della finanza pubblica e di quello della copertura delle spese (rispettivamente artt. 117, comma 3 e 81, comma 3, Cost.).

Viene infine fatto oggetto di censura l'art. 99 della legge regionale impugnata in quanto le risorse indicate avrebbero una destinazione non conforme alle

percentuale del gettito delle accise sui prodotti petroliferi tra il 20% e il 50%; ma tale trasferimento è previsto in compensazione rispetto ad un progressivo incremento della quota di partecipazione della Regione alla spesa sanitaria, ora attestata al 49,11% della stessa.

⁴ Da parte della Regione, invece, onde superare lo stallo derivante dalla asserita mancata attuazione della legge finanziaria dello Stato 2007, si è deciso di disporre che le somme indicate dalla citata finanziaria vengano cautelativamente iscritte nel proprio bilancio, destinandole ad un fondo da utilizzare a seguito della definizione del contenzioso con lo Stato: in questo senso le dichiarazioni del Vice Presidente e Assessore all'economia della Regione Sicilia, reperibili in www.regione.sicilia.it

⁵ Si tratta degli artt. 34 e 35 della impugnata legge regionale che fa riferimento ai finanziamenti di cui alla legge della Regione Siciliana 20 dicembre 1975 n. 79 (*Nuove norme per l'incentivazione dell'attività edilizia delle cooperative nella Regione*) e di cui alla legge regionale 25 marzo 1986, n. 15 (*Provvedimenti per l'edilizia abitativa e modifiche alla legge regionale 25 ottobre -1985, n. 40*)

⁶ Il Governo inoltre censura pure il fatto che le norme regionali disciplinano l'attività edilizia e quindi si mette in dubbio che da esse possano derivare maggiori entrate per la Regione Siciliana (ancora sent. n. 197 del 2019).

disposizioni vigenti, in particolare rispetto a quanto previsto dalla delibera CIPE n. 52/2017⁷.

2. La decisione della Corte appare per più versi degna di nota, soprattutto sul versante processuale. Come accennato, parte delle questioni proposte dal Governo vengono stralciate e riservate ad altra decisione, come accade non infrequentemente nel contenzioso Stato Regioni. Si tratta di un profilo che trapela dal solo dispositivo. Ci si potrebbe forse chiedere se di tali questioni, peraltro individuabili per sottrazione facendo riferimento al ricorso introduttivo del Governo, non sarebbe opportuno fare menzione, anche solo sommaria, nella ricostruzione *in fatto* della decisione, anche per una esigenza di simmetria tra ricorso e decisione che è insita nel giudizio in via di azione, oltre che per rendere immediatamente intellegibile l'opzione della separazione dei giudizi.

Il *decisum*, come detto, è composito: oltre al riferimento a separate pronunce, la Corte finisce per accogliere una delle questioni oggetto del giudizio. Accanto quindi alla decisione di merito, vertente in particolare sugli articoli 34 e 35 della più volte citata legge regionale, la Corte, in relazione alle altre questioni, dispone una serie di incombenti istruttori, gravanti in parte sulla sola Regione e in parte su Regione e Governo, o sul Ministero dell'Economia e finanze.

Fermo restando che le presenti note hanno ad oggetto per lo più profili processuali, si può osservare che anche la dichiarazione di accoglimento merita alcune rapide considerazioni, se non altro un apprezzamento per lo svolgimento delle argomentazioni che conducono alla dichiarazione di illegittimità costituzionale. Una volta ricostruite le doglianze dello Stato, la Corte illustra in maniera puntuale i parametri utilizzati e le fonti normative su cui essi si basano. Il filo conduttore del ragionamento è enunciato nell'*incipit* della motivazione sul punto: «le risorse stanziare in entrata –osserva al riguardo la Corte- devono essere congrue e attendibili, poiché della loro effettiva realizzazione dipende la tutela dell'equilibrio il cui canone costituzionale dell'art. 81, terzo comma, Cost., “opera direttamente, a prescindere dall'esistenza di norme interposte” (*ex plurimis* sentenza n. 26 del 2013)⁸. Si procede quindi ad illustrare in modo analitico le fonti legislative che, dando attuazione all'art. 81 Cost., vanno a completare il parametro costituzionale potendo a buon diritto essere annoverate tra le fonti interposte. In

⁷ Si tratta di un provvedimento che disciplina il Programma operativo complementare della Regione Siciliana, alla luce del Regolamento UE 1303/2013 recante disposizioni comuni ai fondi strutturali e di investimento europei.

⁸ Corte cost., sent. n. 197 del 2019, 4 del *Considerato in diritto*. La Corte fa rinvio ad un precedente in cui viene enunciato il principio che costituisce l'avvio del ragionamento: si tratta della sent. n. 26 del 2013, il cui redattore è lo stesso della pronuncia in commento, e cioè il Vice Presidente Aldo Carosi.

particolare la Corte fa riferimento ad alcune norme del decreto legislativo 118 del 2011 le quali vengono non a caso qualificate come norme «puntualmente attuative del precetto costituzionale»⁹. Si tratta, come noto, di un provvedimento che dà attuazione alla legge n. 42 del 2009, che a propria volta illustra una serie di principi contabili generali pure richiamati nell'occasione¹⁰. A più riprese la Corte si sofferma sui vari elementi che delineano il quadro. Da una parte la «corretta redazione della parte entrata del bilancio», dall'altra la necessaria copertura della spesa: entrambi questi profili sono strumentali ad assicurare l'equilibrio di bilancio di cui all'art. 81 Cost.¹¹. Si tratta di concetti su cui la Corte fa il punto in modo particolarmente attento, quasi a fissare dei canoni di giudizio che possano essere tenuti presenti anche *pro futuro* ai fini di una corretta elaborazione delle leggi di bilancio. Applicandoli alla fattispecie in esame si rileva che «il legislatore regionale, anziché rimettere alla fisiologica procedura di stima dell'entrata la determinazione delle risorse realizzabili, impone a un proprio dipartimento di accertarle automaticamente e, per di più, con riferimento a due leggi regionali risalenti nel tempo e indefinite per quel che concerne l'individuazione dei settori dai quali deriverebbero tali risorse»¹².

Il ragionamento potrebbe essere completo ma la Corte va oltre, muovendo dall'esame delle argomentazioni messe in campo dalla Regione. Si tratta di una posizione, quella della Regione, che finisce per alimentare i dubbi che si affollano attorno alle disposizioni impugnate nella parte in cui esse confermano che le entrate in discussione «si fondano sul mero avvio di procedure di recupero nei confronti degli istituti di credito relativamente a partite pregresse notevolmente risalenti nel tempo, in relazione alle quali non può parlarsi di obbligazione attiva perfezionata, ma addirittura *presumersi la probabile mancata realizzazione*»¹³.

⁹ Ancora Corte cost., sent. n. 197 del 2019, che fa appunto riferimento all'art. 53 del D. lgs. n. 118 del 2011 (*Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42*). Diverse norme della legge n. 42 del 2009 (*delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*), sono utilizzate per vero dalla Corte alla stregua di norme interposte: ad esempio, Corte cost., sent. n. 82 del 2015.

¹⁰ In particolare il citato Decreto 118 risulta dichiaratamente attuativo degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42.

¹¹ Secondo la pronuncia in commento, quindi, la partita attiva è valida «solo in presenza di un titolo giuridico appropriato e di una stima credibile», la violazione di tale regola comporta «la mancata copertura di una parte della spesa», e tutto ciò crea inevitabilmente un «pregiudizio dell'equilibrio di bilancio» (ancora sent. n. 197 del 2019, 4.1 del *Considerato in diritto*).

¹² Corte cost., sent. n. 197 del 2019.

¹³ Corte cost., sent. n. 197 del 2019 (il corsivo è mio).

Quindi i principi di contabilità, in questo passaggio ben riassunti sulla base di una rete di precedenti puntualmente menzionati, che confermano del resto il nesso stringente tra entrate, spese, e mantenimento dell'equilibrio complessivo del bilancio, conducono inevitabilmente ad una dichiarazione di incostituzionalità *–in parte qua–* della legge impugnata, «per contrasto con l'art. 81, terzo comma, Cost. e con le norme che ne specificano l'applicazione al caso in esame»¹⁴.

Quindi la dichiarazione di incostituzionalità non solo appare solidamente argomentata, ma esibisce ulteriori profili di particolarità. In primo luogo il parametro interposto, che pure fonda l'incostituzionalità, *in unum* con la riscontrata violazione dell'art. 81 Cost., non era stata menzionato dal Governo, di modo che risulta utilizzato in via officiosa dalla Corte, la quale completa appunto il parametro di giudizio con il richiamo a norme interposte e, soprattutto, al D. lgs. n. 118 del 2011¹⁵. Va inoltre rimarcato che il ragionamento messo in campo, oltre che tenere conto in modo analitico della posizione della Regione, pur essendo l'incostituzionalità, nell'ottica coltivata dalla Corte, fondata su solide basi, trova un sistematico riscontro in una serie di precedenti, via via menzionati e citati nella cornice della densa motivazione. Salvo un precedente molto risalente nel tempo, tutti gli altri sono costituiti da pronunce la cui motivazione è stata redatta dallo stesso Giudice, a conferma della tendenza, talvolta riaffiorante nella giurisprudenza, a fondare il *decisum* su una rete di precedenti ascrivibili alla penna di uno stesso Giudice¹⁶. Si tratta di una situazione particolarmente ricorrente in materie connotate da uno spiccato tasso di tecnicità come quello dei rapporti finanziari tra Stato e Regioni. Se tale *modus procedendi* giova senza dubbio alla linearità dello sviluppo di filoni omogenei di giurisprudenza, e alla loro coerenza, soprattutto in discipline settoriali, esso nondimeno può anche costituire un rischio, in prospettiva futura, con riguardo alla continuità della giurisprudenza nel tempo, determinando inoltre forse qualche incrinatura del principio di collegialità, declinato come modo di essere oltre che di decidere della Corte costituzionale¹⁷.

¹⁴ Corte cost., sent. n. 197 del 2019, 4.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁵ Il ricorso dello Stato sul punto risultava invero piuttosto laconico e le norme "interposte", dalla Corte poi abbondantemente citate, non vengono punto evocate in sede di illustrazione dei motivi dell'impugnazione degli artt. 34 e 35 della legge (si tratta del ricorso depositato in data 17 luglio 2018, pubblicato in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica*, n. 34, prima serie speciale, dell'anno 2018).

¹⁶ Come accennato, salvo la sent. n. 1 del 1966, tutti gli altri precedenti evocati a sostegno della dichiarazione di incostituzionalità sono state redatti dal Giudice e Vice Presidente Carosi: il riferimento è alle sentt. nn. 192 del 2012, 184 del 2016, 274 del 2017 e infine 213 del 2018.

¹⁷ Insiste sul punto G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, 89 ss.

3. A fronte della pluralità di questioni prospettate, la Corte adotta soluzioni diverse. Si tratta di un *modus procedendi* che non pare suscettibile di censure. In primo luogo poiché si tratta di opzioni che ineriscono al governo del processo, che non può che spettare alla Corte stessa. Inoltre, così facendo, si contribuisce alla semplificazione delle decisioni: a meno che esse, infatti, non risultino connesse, ostando in tal caso alla separazione il rispetto del principio di economia processuale, non può essere revocato in dubbio che alcune pronunce, tradizionalmente rese in giudizi in via principale, non risultano di facile lettura in ragione della loro complessità e articolazione. Ove dunque gli oggetti siano disomogenei, ed anzi esigano diversi trattamenti “processuali”, scelte come quella compiuta dalla pronuncia in commento sembrano del tutto condivisibili, cospirando in definitiva a rendere maggiormente intellegibili le pronunce della Corte, il che non può che essere guardato con favore.

Nel caso dunque che ci occupa in relazione a tre delle questioni oggetto di decisione viene disposta una attività istruttoria. Le rimanenti questioni, quelle cioè destinate ad essere decise in separati giudizi, non necessitano l'espletamento di istruttoria: in tal caso, infatti, tali incumbenti sarebbero stati presumibilmente indicati nella presente pronuncia. Al di là della articolazione dell'attività istruttoria disposta, la novità processualmente più rilevante è costituita dal fatto che l'ordinanza viene pubblicata, in guisa di “Allegato”, in calce alla sentenza della Corte. Si tratta di un'opzione assai opportuna sotto diversi profili¹⁸. In primo luogo va apprezzata la scelta di rendere immediatamente conoscibile il contenuto dell'ordinanza in quanto essa costituisce la saldatura tra l'oggetto del ricorso e quello che sarà il suo esito. Nella decisione finale la Corte darà conto dei risultati dell'istruttoria e la pubblicazione dell'ordinanza farà sì che il comportamento processuale delle parti possa essere parametrato su un paradigma, costituito appunto dal contenuto dell'ordinanza istruttoria, risultando in tal modo in qualche misura “verificabile”. Trattandosi di un giudizio che coinvolge leggi regionali, e quindi le relative comunità, non è certo un fuor d'opera che tutte le scansioni del processo, compresa appunto la fase istruttoria, risultino immediatamente conoscibili. Eventuali inadempimenti, o adempimenti parziali, alle richieste della Corte, oltre ad avere conseguenze processuali, potrebbero/dovrebbero essere oggetto di valutazione “politica”, *sub specie* di responsabilità politica.

Anche sotto un profilo più generale, se è noto che l'elaborazione del processo davanti alla Corte conosce varie matrici, è anche noto che la stessa giurisprudenza ne costituisce il nerbo. Anche quando, infatti, la Corte procede –per vero di rado– ad innesti normativi attraverso l'adozione di nuove norme integrative o

¹⁸ Si tratta peraltro di un passo, quello della pubblicazione delle ordinanze istruttorie, che la dottrina aveva auspicato: sul punto M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giur. cost.*, 1987, 1045 ss.

rivisitazione delle stesse, non di rado ciò avviene sotto forma di sostanziale recepimento, o addirittura “ratifica”, di quanto elaborato in sede di prassi. Ci si potrebbe chiedere quale sia la via migliore. Probabilmente la risposta dipende dalla natura delle modifiche che si intendono introdurre. Forse è più facile affrontare il problema “in negativo”, nella misura in cui in certi casi si può ritenere che alcune scelte giurisprudenziali, che scandiscono importanti evoluzioni del diritto processuale costituzionale, avrebbero forse richiesto una previa norma, forse nemmeno espressione del potere di auto-normazione della Corte. Si pensi ad esempio al problema della delimitazione nel tempo degli effetti delle pronunce di accoglimento a cui la sent. n. 10 del 2015 ha fornito una soluzione del tutto innovativa, che non ha mancato di suscitare reazioni critiche per lo meno da una parte della dottrina¹⁹. In disparte da questi casi, in effetti non è revocabile in dubbio una certa continuità tra giurisprudenza della Corte e *status* delle norme integrative (e loro posizione nel sistema delle fonti), potendosi al riguardo rilevare che, almeno per quanto riguarda profili squisitamente processuali, come quello che ci occupa, il fatto che la modifica muova dalla prassi non appare altro che un modo di svilupparsi fisiologico del processo, soprattutto con riguardo ad un organo – come la Corte costituzionale – che può poi recepire *per tabulas* tali evoluzioni ove esse siano sufficientemente consolidate oppure ove se ne constati l'opportunità nell'ottica di una più efficiente disciplina del processo²⁰.

In molti casi, quindi, l'evoluzione giurisprudenziale appare lo strumento più acconcio per introdurre modifiche che sono funzionali ad una fluidificazione del processo e ad un suo svolgimento più coerente, non toccando profili ordinamentali ma schiettamente procedimentali. La scelta di pubblicare l'ordinanza istruttoria, che darà con tutta probabilità avvio ad una prassi, si inserisce in questo solco di

¹⁹ Sul punto, tra i molti che si potrebbero citare, M. D'AMICO, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*; A. PUGIOTTO, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, entrambi in www.forumcostituzionale.it, 3 aprile 2015; A. RUGGERI, *Sliding doors per l'incidentalità nel processo costituzionale (a margine di Corte cost. n. 10 del 2015)*, in www.forumcostituzionale.it, 9 aprile 2015; R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità e la logica del giudizio incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Consulta online*, n. 1/2015, 220 ss. Vale la pena ricordare che una tale soluzione dovrebbe passare attraverso un intervento legislativo: in questo senso, con riferimento all'art. 30 della legge n. 87 del 1953, F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità (con particolare riferimento alle esperienze straniere)*. Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e 24 novembre 1988, Milano, 1989, 13 ss.

²⁰ Sul rapporto tra precedenti giurisprudenziali e fonti di autonormazione della Corte, si vedano le considerazioni di A. PIZZORUSSO, *Stare decisis e Corte costituzionale*, in *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di G. Treves, Torino, 1971, 62 ss.

innovazioni processuali: quelle cioè che sono volte a rendere il processo costituzionale maggiormente funzionale rispetto agli interessi ad esso sottesi. Se è vero che il giudizio in via principale è un giudizio contenzioso, non è revocabile in dubbio il fatto che esso riveste un interesse generale, non solo nella misura in cui in esso vengono censurate leggi, regionali o statali, ma anche perché a tale giudizio sono interessati una pluralità di soggetti, istituzionali, come ad esempio le altre Regioni diverse dall'Ente parte del giudizio, e non istituzionali, come le comunità locali interessate dal provvedimento *sub iudice*, sia esso statale che regionale²¹. Inoltre un generale principio di trasparenza, non certo estraneo al diritto processuale, e ancora più inerente al giudizio sulle leggi, esige che il provvedimento con cui la Corte subordina la soluzione del caso, differendo quindi nel tempo la decisione finale, ad attività istruttorie, sia “controllabile”, o “verificabile” da una comunità più ampia che non si esaurisce certo con le parti del giudizio²².

Infine poi, va rimarcato come la mancata pubblicazione dell'ordinanza istruttoria rischiava di oscurare i passaggi logici della decisione finale nella cornice della quale vengono ripercorse le scansioni processuali del giudizio: dovendosi quindi ricostruire la coerenza tra le richieste istruttorie avanzate e le risposte fornite e, in questa prospettiva, la completezza di tale risposte, va da sé che la conoscenza solo in diretta, perché oggetto di ricostruzione, anche sommaria, da parte della stessa Corte, del provvedimento istruttorio, non giova(va) alla ricostruzione dell'*iter* logico della decisione. Tanto più, poi, che eventuali inadempimenti rispetto agli incombeni processuali disposti potrebbero rifrangersi sull'esito del giudizio nella misura in cui la mancata ottemperanza a quanto richiesto a ciascuna parte non potrebbe non condizionare la decisione finale, in un contesto in cui la mancata attivazione di una delle parti potrebbe pure comportare ricadute in termini di responsabilità “politica”.

4. Venendo poi al contenuto delle richieste istruttorie, e fermo restando che esse potranno essere esaminate anche (e soprattutto) alla luce della decisione sul ricorso, decisione in cui trapelerà inevitabilmente il comportamento processuale delle parti onerate dell'attività istruttoria, si può in via preliminare osservare come esse risultino formulate in modo molto preciso e circostanziato. Tutte tre le

²¹ Sul carattere “chiaramente” contenzioso del giudizio, già V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, 318.

²² Rimarca le esigenze di pubblicità sottese al giudizio sulle leggi già H. Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, in *Revue du droit public et de la science politique*, 1928, n. 197, 239 ss.; trad. it., *La garanzia giurisdizionale della Costituzione (La giustizia costituzionale)*, in *La giustizia costituzionale*, a cura di C. GERACI, Milano, 1981, 197.

richieste istruttorie insistono sulla necessità di fornire dati *analitici* in ordine a flussi contabili di cui le relazioni finanziarie tra Stato e Regioni sono intessute.

La prima incombenza disposta, relativa alle censure che riguardano l'art. 31 della citata legge regionale, si rivela particolarmente articolata. Alcune incombenze gravano sulla Regione Siciliana, alcune sul Presidente del Consiglio dei Ministri «anche per il tramite del Ministro dell'economia e delle finanze», altre infine su entrambe le parti del giudizio. Molto interessante questa prima richiesta di dati in cui emergono, tra i criteri guida, le prescrizioni, a loro volte analitiche, del decreto legislativo n. 118 del 2011. Oltre quindi a fungere da norma interposta nella trama della motivazione della pronuncia, il decreto in parola, e segnatamente l'art. 20 di esso, funge da norma su cui parametrare e dettagliare le richieste istruttorie avanzate dalla Corte. In riferimento agli incombenzi gravanti sulla sola Regione, e calibrati sulla citata norma del decreto n. 118, va rimarcato che quanto richiesto ha da essere, per espressa richiesta della Corte, «debitamente attestato» dalla Ragioneria della Regione. Si tratta di una attestazione richiesta alla Regione anche nella parte del provvedimento istruttorio riguardante i dubbi di costituzionalità relativi all'art. 45 della citata legge regionale. Quindi i dati devono essere assistiti da una formale attestazione della Ragioneria regionale: si tratta di un dato che, a tacere d'altro, testimonia il tasso di tecnicità della richiesta avanzata dalla Corte.

Sempre in relazione agli adempimenti istruttori legati all'art. 31 della legge regionale, pare degna di interesse anche la richiesta avanzata nei confronti di entrambe le parti: si chiede infatti che esse «forniscano informazioni circa le modalità con cui sono state calcolate le somme destinate ai LEA, la quota –in valore nominale e non percentuale- assegnata da ciascuna per tale finalità; la cronologia delle erogazioni da parte ministeriale –con particolare riguardo alla dimensione della retrocessione delle accise o dell'alternativo cespite nella misura di legge fissato a carico dello Stato- e di quella delle erogazioni alle aziende sanitarie e ospedaliere da parte della Regione Siciliana»²³. Non solo colpisce l'estrema analiticità, ma anche la puntualità delle richieste lette alla luce delle modalità di finanziamento del sistema sanitario siciliano e di quella che avrebbe dovuto essere la sua evoluzione mai portata in effetti a compimento. Ad onta del fatto che il ricorso è stato proposto dallo Stato, siamo al cospetto di una richiesta istruttoria dalla quale potrebbe anche emergere che le erogazioni dello Stato non sono in grado di garantire una soddisfazione dei LEA. L'esito dell'attività istruttoria potrebbe in astratto determinare ricadute che eccedono il mero rigetto del ricorso dello Stato. Sul punto, tuttavia, conviene attendere l'esito dell'istruttoria.

In relazione alle richieste istruttorie –di cui la sola Regione è onerata- che muovono dall'esame della legittimità costituzionale dell'art. 45 della citata legge regionale, si possono fare due osservazioni. In primo luogo, a fronte di una

²³ Corte cost., sent. n. 197 del 2019, ordinanza istruttoria allegata.

disposizione che introdurrebbe, nella prospettiva dello Stato, nuovi benefici pensionistici di cui non è dimostrata la sostenibilità finanziaria, la Corte chiede che vengano precisate, «con analitica chiarezza», le «*fonti normative* del finanziamento del fondo e dell'imputazione al fondo stesso degli oneri pensionistici in discussione»²⁴. In effetti può sembrare singolare che la Corte chieda delucidazioni su dati normativi, essendo tale profilo di norma di spettanza del giudice, sulla base della regola, che in generale connota i nostri sistemi processuali, secondo cui *jura novit curia*²⁵. Diverso sarebbe il discorso se si trattasse di atti amministrativi, come forse potrebbero essere gli atti cui sono consegnati «i criteri di quantificazione della spesa», di cui si ragiona nella stessa ordinanza. Ciò non toglie che il finanziamento del fondo dovrebbe avere una base normativa, con tutta probabilità di natura legislativa. Del resto sarebbero stati elementi che la stessa Regione avrebbe potuto, o forse dovuto, evidenziare nel proprio atto di costituzione o nelle successive memorie.

Venendo quindi alla seconda osservazione sul punto, l'attività istruttoria nel frangente disposta conferma che i principi relativi alla distribuzione dell'onere della prova nel processo in via principale risultano piuttosto attenuati. A fronte della doglianza dello Stato secondo cui la revisione di benefici pensionistici sarebbe illegittima in quanto «non potrebbero essere sindacati la conformità a legge e il relativo ammontare stante la mancata produzione di idonei elementi di valutazione», sarebbe stato onere della Regione fornire tali elementi e dare dimostrazione del fatto che gli stanziamenti previsti non configurano nuovi trattamenti previdenziali ma sono legati a sentenze di condanna della Regione a versare somme di denaro oppure, pare di capire, sono parametrati sulla riconosciuta o ipotizzata sussistenza di situazioni simili a quelle oggetto delle sentenze, ma in realtà ancora *sub iudice*, o ancora suscettibili di essere portate davanti ad un giudice, magari sulla scorta di precedenti e analoghe pronunce di condanna. Un rispetto rigoroso delle regole sull'onere della prova avrebbe potuto avere come epilogo una dichiarazione di illegittimità costituzionale, non essendo la Regione stata in grado di dimostrare quanto sostenuto nel corso del giudizio²⁶.

²⁴ Ancora Corte cost., sent. n. 197 del 2019, ordinanza istruttoria allegata (mio il corsivo).

²⁵ Ribadisce di recente la portata del principio, strettamente limitata alle fonti del diritto oggettivo, Cassazione, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 2543, sulla scorta delle indicazioni dispensate al riguardo da Cassazione, SS.UU., 29 aprile 2009, n. 9441.

²⁶ Rileva al riguardo la Corte che la soluzione della *quaestio* passa attraverso «l'approfondimento di alcuni elementi che la Regione Siciliana deduce ma non riesce – attraverso la documentazione prodotta – a provare compiutamente, in modo sufficiente a contrastare le censure di non corrispondenza dell'impugnato art. 45 ai parametri costituzionali di cui agli artt. 81, terzo comma, e 117, terzo comma, Cost.» (ancora Corte cost., sent. n. 197 del 2019, n. 5 del *Considerato in diritto*).

L'iniziativa istruttoria della Corte conferma, se mai ce ne fosse bisogno, che il processo in via principale è sì un giudizio contenzioso, ma tale carattere si può predicare in relazione alla fase dell'iniziativa processuale, o eventualmente in sede di una sua anticipata conclusione a seguito di rinuncia all'azione. Nel corso del giudizio, invece, riaffiora la natura *oggettiva* del procedimento, essendo il baricentro del sistema costituito dalla esigenza, si direbbe ineludibile, di accertare, al di là di ogni dubbio, se la norma impugnata sia o no conforme a Costituzione²⁷. Se questa esigenza può essere soddisfatta solo a seguito dell'acquisizione di dati o documenti detenuti da una delle parti, anche se questa avrebbe potuto produrli ma non lo ha fatto, la Corte, anziché ricavare la regola di giudizio dall'ottemperanza o meno alle regole che governano la distribuzione dell'onere della prova nel processo, procede invece a disporre l'acquisizione di quegli elementi, anche "colpevolmente" non evidenziati dalla parte interessata, che possono – soli – fare luce sulla conformità – *oggettiva* – della norma a Costituzione.

Si tratta di un approccio che forse va al di là di quanto implicato da un sistema istruttorio di carattere "acquisitivo", anche se le distinzioni si fanno al riguardo sottili e fin anche evanescenti. Si è in proposito ritenuto che, in virtù della riconosciuta natura "contenziosa" del giudizio, «dovrebbe risultare ancora più rigoroso il limite dei "temi" già altrimenti discussi», assumendo in tal modo l'istruttoria «carattere "acquisitivo" (non propriamente "dispositivo e nemmeno "inquisitorio")»²⁸. Nel sistema processuale ove l'istruttoria esibisce tale carattere, in particolare nell'ambito del processo amministrativo, va rilevato che tale segmento processuale non è in linea di massima volto a surrogare una inerzia della parte nell'introdurre temi di prova, anche al fine di preservare l'imparzialità del giudice, che potrebbe essere menomata da iniziative officiose non sufficientemente controllate. Se la giurisprudenza amministrativa, anche recente, ragiona di "onere minimo di diligenza", sembra si debba ritenere che tale onere minimo si traduca nella necessità di produrre quegli atti o quei documenti, dalla stessa parte detenuti, su cui la tesi sostenuta nel processo da ognuna delle parti trova sostegno e fondamento²⁹. Il principio acquisitivo, dunque, forse non dovrebbe sopperire ad

²⁷ Sul punto cfr. anche M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, a cura di M. D'AMICO e F. BIONDI, Napoli, 2018, 86, 87.,

²⁸ Così A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Napoli, 2019, 245. Sul punto cfr. anche G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, 2012, 285 ss. Più di recente, cfr. anche M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, cit., 76 ss.

²⁹ Sul punto, da ultimo, Cons. st., IV, sent. 16 maggio 2019, n. 3156, ove si nega la possibilità di un «utilizzo improprio dello strumento istruttorio per ovviare ad un difetto di prova incombente sul ricorrente», anche perché ciò comporterebbe anche una «violazione [...] del principio di imparzialità». Pur dato per assodato che nel processo

una mancata attivazione della parte che ha l'effettiva disponibilità delle fonti di prova che suffragano la tesi patrocinata, ma piuttosto porre rimedio al caso in cui la tesi difensiva si fonda su dati o elementi che non sono nella disponibilità della parte che sostiene una certa prospettazione (venendo in tal modo a toccarsi il noto principio della "vicinanza" della prova come criterio ulteriore di distribuzione del relativo onere).

Del resto se è vero, come è vero, che il principio acquisitivo va coniugato, almeno nell'ambito del processo amministrativo, con il principio di disponibilità della prova, nel senso che l'onere di produrre determinati atti o documenti incombe sulla parte che ne ha l'effettiva disponibilità, non sembrerebbe un fuor d'opera che anche nel giudizio costituzionale in via principale tale *modus procedendi* fosse accolto, anche per evitare che le parti possano fare un soverchio affidamento sulle iniziative istruttorie della Corte costituzionale³⁰: la quale peraltro potrebbe esporsi a qualche rischio sotto il profilo di un rigoroso rispetto del principio di imparzialità nella misura in cui l'attività istruttoria dovrebbe essere disposta, o viceversa non disposta, a parità di condizioni, appunto per non dare l'impressione che essa dipenda da scelte non sufficientemente vigilate ed equidistanti dalle parti. Così facendo, e dato per scontato che distinguere tra le diverse situazioni non è sempre agevole, la Corte forse coniugherebbe meglio la natura inequivocabilmente contenziosa del giudizio in via di azione con il principio della natura non necessariamente (e forse non auspicabilmente) inquisitoria dell'istruttoria, evitando i rischi di offuscamento della natura stessa del processo in via principale.

Come quindi il «rigore nella delimitazione della materia del contendere dell'atto introduttivo» del giudizio, di tipo indubbiamente contenzioso, conosce nella prassi attenuazioni³¹, che si traducono, come nel caso accaduto con riguardo all'utilizzazione di parametri interposti, nell'attivazione di poteri officiosi, così, sul versante istruttorio, il carattere acquisitivo del processo può registrare slittamenti

amministrativo «il principio generale sull'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c. opera in modo attenuato, secondo le regole del principio dispositivo con metodo acquisitivo», ciò non «solleva la parte dall'onere minimo di diligenza rappresentato dalla attivazione dei rimedi necessari ad acquisire la documentazione idonea a comprovare le condizioni dell'azione e, per quanto possibile, la fondatezza dei motivi di ricorso». Che poi tale orientamento sia anche legato alla questione della disponibilità della prova, è pure un elemento acquisito dalla giurisprudenza amministrativa.

³⁰ «Il principio di vicinanza della prova opera anche nel giudizio amministrativo [...], nel senso che la parte che afferma l'esistenza di una posizione giuridica, o che la nega, è onerata di produrre in giudizio tutti gli elementi probatori che ricadono nella sua diretta disponibilità»: così Cons. St., sez. V, 7 giugno 2016, n. 2441. Ma si tratta di un orientamento oramai affermato: *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 16 luglio 2013, n. 3875.

³¹ La citazione è di A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, cit., 238.

almeno rispetto a quelle che sono le coordinate più tipiche di tale modello istruttorio, come nel caso accaduto in relazione alla richiesta di dati alla stessa parte che, pur disponendo di essi, non li ha prodotti in giudizio.

Si tratta per vero di profili (quelli su cui si siamo appena soffermati) non molto frequentati né dalla dottrina né dalla giurisprudenza. Del resto, ragionare di ruolo delle parti, distribuzione dell'onere della prova, significato da attribuire ai comportamenti delle parti, riesce più facile ove il processo costituzionale conosca articolazioni ulteriori, come nel caso si è verificato a seguito della fase istruttoria disposta con l'ordinanza allegata alla sentenza n. 197. Si tratta quindi di dinamiche che potranno essere esplorate di pari passo con l'affermarsi di prassi volte a conoscere, prima di decidere, preferendo itinerari più complessi al *modus discensus* di pronunce processuali, nel passato non a caso maggiormente frequentate anche nel contesto dei giudizi in via di azione. Si tratta di una prassi senza dubbio virtuosa, e che va guardata con estremo interesse e con favore. Non solo nell'ottica di un esito del processo principale, più soddisfacente degli interessi delle parti, ma anche, più in generale, nella prospettiva dell'atteggiarsi dei rapporti finanziari tra Stato e Regioni secondo stilemi di comportamento maggiormente rispettosi delle reciproche competenze. Ad un certo attivismo, già in diverse occasioni esibito dalla Corte³², nel procedere a entrare nelle specifiche dinamiche dei rapporti finanziari sottoposti a giudizio, dovrebbe fare da contraltare un maggiore rigore e una maggiore trasparenza da parte degli Enti coinvolti. Questo se non altro in base alla considerazione secondo cui da un po' di tempo a questa parte si può fare un minore affidamento sulla scarsa propensione della Corte ad entrare nel merito di reti complesse rapporti attraverso acquisizioni di dati che non infrequentemente, anche se non conformemente ai principi di leale collaborazione, rimangono confinati in un cono d'ombra, che cospira ad incrinare la "giustiziabilità". L'attitudine, quindi, a dare luogo a fasi istruttorie, per lo più circostanziate e puntuali, come avvenuto nel caso, arricchire pure tale prassi con l'introduzione di accorgimenti tesi ad una maggiore tutela del principio di trasparenza, attraverso la pubblicazione dell'ordinanza istruttoria, costituiscono evoluzioni del processo costituzionale quanto mai opportune, che dimostrano, se ce ne fosse bisogno, come l'impianto del giudizio costituzionale è sempre caratterizzato da una certa vitalità. Nel caso si tratta di una evoluzione apprezzabile non solo per la forma, in quanto attuata in via giurisprudenziale, ma anche per il

³² Basti rammentare, al riguardo, Corte costituzionale, sent. n. 188 del 2016, su cui si possono vedere, anche sui profili legati all'attività istruttoria della Corte, le osservazioni di F. GUELLA, *Omesso rispetto del principio pattizio ed effettività del sindacato costituzionale: la neutralità della riforma fiscale tra poteri istruttori della Corte e modulazione nel tempo degli effetti di annullamento della legge*, e di G.P. DOLSO, *Prospettive inedite sui poteri istruttori della Corte*, entrambi in *Le Regioni*, 2016, rispettivamente 193 ss. e 225 ss.

contenuto, contribuendo a incrementare il tasso di pubblicità che innerva, per definizione, ogni tipo di giudizio sulle leggi.