

25 OTTOBRE 2017

La Riforma Madia “a pezzi”: tra
proceduralizzazione e interventi degli
organi costituzionali. Il punto della
questione

di Simone Barbareschi

Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale
Sapienza – Università di Roma

La Riforma Madia “a pezzi”: tra proceduralizzazione e interventi degli organi costituzionali. Il punto della questione^{*}

di Simone Barbareschi

Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale
Sapienza – Università di Roma

Sommario: 1. La decisione. - 2. Quando la procedura coincide con la sostanza. - 3. Un sindacato inusuale. - 4. Overruling o semplice evoluzione? - 5. ...la riforma della Riforma? - 6. Il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato del 9 gennaio 2017 e i recenti esiti di una riforma tormentata. - 7. Conclusioni: l’impatto della sentenza n. 251/2016 sul sistema delle fonti.

1. La decisione.

Con la sentenza 25 novembre 2016, n. 251¹ la Corte costituzionale si è pronunciata sulla illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge 7 agosto 2015, n. 124 di riassetto delle pubbliche amministrazioni (la c.d. Riforma Madia) sul ricorso presentato dalla Regione Veneto, avente ad oggetto le disposizioni che delegano il Governo ad adottare dei decreti legislativi in alcuni settori dell’*agere*

^{*} Articolo sottoposto a referaggio.

¹ La pronuncia – la cui pubblicazione, secondo una prassi invalsa di recente, è stata anche accompagnata da un’apposita “*Sintesi della sentenza n. 251 del 2016 relativa ad alcune deleghe della legge di riforma delle pubbliche amministrazioni?*”, redatta dagli stessi Giudici costituzionali ed apparsa sul sito istituzionale della Corte – ha immediatamente suscitato un vivace dibattito dottrinale, in relazione al quale si rinvia ai commenti di J. MARSHALL, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6/2016, 705 ss.; A. POGGI – G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto*, in *federalismi.it*, n. 25/2016; G. SCACCIA, *Il principio di leale collaborazione e funzione legislativa in una sentenza di incostituzionalità “cautelare”*, *Giur. cost.*, fasc. 6/2016, 2226 ss.; E. BALBONI, *La Corte richiede e tutela la leale collaborazione tra Stato e Regioni ... e l’intendenza seguirà*, in *forumcostituzionale.it*, del 10 gennaio 2017; S. AGOSTA, *Nel segno della continuità (più che della vera e propria svolta) l’apertura alla leale collaborazione tra Stato e Regioni della sent. n. 251/2016 sulla delega in materia di riorganizzazione della P.A.*, in *forumcostituzionale.it*, del 18 gennaio 2017; G. D’AMICO, *La sentenza sulla legge Madia, una decisione (forse) troppo innovatrice*, in *Questione Giustizia*, 2017; R. BIFULCO, *L’onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 3/2017; A. STERPA, *Sentenza n. 251/2016: può la Corte costituzionale ampliare il contenuto necessario della legge di delega ex art. 76 Cost.?*, in *federalismi.it*, n. 10/2017; R. LUGARA, *Sentenze additive di procedura... legislativa? Il problematico seguito della sent. 251/2016*, in *Rivista AIC*, 1/2017; A. AMBROSI, *«Concorrenza di competenze» e intervento delle Regioni nel procedimento di formazione del decreto legislativo*, in *le Regioni*, 2017; G. MARCHETTI, *Le diverse declinazioni del principio di leale collaborazione nella delegazione legislativa elaborate dalla giurisprudenza costituzionale (alla luce della sent. n. 251 del 2016)*, in *Rivista AIC*, 2/2017; nonché, D. MARTIRE, *Brevi note sulla sentenza n. 251/2017*, in *Diritto pubblico*, fasc. 1/2017;

pubblico, i quali proprio per questo incidono su varie materie cui corrispondono interessi e competenze sia statali sia regionali, oltre che degli enti locali².

Le disposizioni impugnate prevedevano che l'esecutivo attuasse la delega «previa acquisizione del parere della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 281 del 1997»³.

In sintesi, la Regione Veneto ha sostenuto nel proprio ricorso un duplice vizio della normativa impugnata: in primo luogo, in quanto non rispetterebbe il riparto di competenze di cui all'art. 117 Cost., poiché lesiva della sfera legislativa regionale residuale (organizzazione amministrativa regionale, turismo, servizi pubblici locali, trasporto pubblico locale) o concorrente, mediante l'introduzione di una disciplina legislativa di dettaglio. In secondo luogo, tali disposizioni sarebbero lesive del principio di leale collaborazione, che deve conformare i rapporti tra lo Stato e le Regioni, in quanto ai fini dell'adozione dei decreti legislativi delegati è stato prescritto il *parere* della Conferenza *unificata*⁴, qualificato dalla ricorrente come una forma insufficiente di raccordo⁵.

² In particolare, il giudizio in commento concerne l'art. 1 (la cittadinanza digitale), l'art. 11 (la dirigenza pubblica), l'art. 17 (il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni), l'art. 18 (le partecipazioni azionarie delle amministrazioni pubbliche) e l'art. 19 (i servizi pubblici locali di interesse economico generale) della legge n. 124 del 2015. Sull'autonomia sindacabilità della legge di delega si veda, Q. CAMERLENGO, *Sulla impugnazione regionale della legge di delega*, in www.gruppodipisa.it, 2011.

³ Art. 16, comma 4, legge n. 124 del 2015, rubricato “*Procedure e criteri comuni per l'esercizio di deleghe legislative di semplificazione*”.

⁴ Le Conferenze si presentano come organismi a formazione mista, coinvolgenti i rappresentanti dell'amministrazione e legislazione centrale (statale) così come delle autonomie locali. Oggi le Conferenze costituiscono la *sede del confronto politico* tra lo Stato, le regioni e le autonomie locali. Sebbene non previste nel dettato costituzionale ma disciplinate a livello di legge ordinaria, il sistema delle conferenze ha supplito alla mancanza di soluzioni di rango costituzionale in tema di raccordo degli interessi territoriali. Il più risalente di questi organi è la Conferenza Stato-Regioni, istituita con D.p.c.m. 12 ottobre 1983 e, successivamente, trasposta a livello di legislazione ordinaria con la legge n. 400/1988. Nel 1997 vi è stata (con il d.lgs. n. 281) una revisione organica dell'istituto che ha coinvolto anche gli strumenti maggiormente incisivi nella gestione dei rapporti tra Stato e Regioni: pareri, intese e accordi. A questo primo strumento si affiancano la Conferenza Stato-Città ed autonomie locali e la Conferenza unificata, che sono state introdotte dal d.lgs. n. 281/1997, in attuazione della legge Bassanini (l.n. 59/1997) di riforma delle competenze amministrative dello Stato e delle Regioni. La posizione del sistema delle Conferenze ha assunto particolare rilievo con la riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione del 2001 in cui l'esigenza di istituzioni di coordinamento si è fatta impellente anche a causa della costituzionalizzazione del principio di leale collaborazione, di sussidiarietà e di un riparto delle competenze legislative su tre livelli (su quest'ultimo punto si veda R. BIN, *Le deboli istituzioni della leale collaborazione*, in *Giur. cost.*, 2002, il quale sottolineava, già allora, la mancanza di un adeguato grado di formalizzazione di queste strutture essenziali per il raccordo con gli enti locali). Cfr. F. PIZZETTI, *Il sistema delle conferenze e la forma di governo italiana*, in *Le Regioni*, 2000, 473 ss.

⁵ Cfr. *Considerato in diritto* n. 1. La Regione Veneto ha impugnato la normativa in esame prospettando come parametro del giudizio gli «artt. 3, 81, 97, 117, secondo, terzo e quarto comma, 118 e 119 della Costituzione nonché al principio di leale collaborazione di cui agli artt. 5 e 120 Cost.». Si veda S. MANGIAMELI, *Leale collaborazione* (dir. cost.), in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 2007, 6 s., il quale mette ben in luce che alla base della Riforma del 2001 «vi sia la convinzione che la posizione di pari dignità istituzionale dei diversi livelli territoriali (tra cui anche lo Stato risulta compreso) espressa dalla nuova formulazione dell'art. 114 Cost., e le nuove regole di riparto delle competenze legislative e amministrative, cui si aggiunge la cancellazione del limite dell'interesse nazionale (...) richiedano di abbandonare le forme di collaborazione improntate sulla supremazia e per converso, si valorizzino gli strumenti che assicurino la partecipazione effettiva delle Regioni alle decisioni statali»; interessante è, con

L'Avvocatura dello Stato, nel costituirsi in giudizio, ha sostenuto l'infondatezza delle questioni proposte, in quanto tutti gli *oggetti* a cui si riferiscono le disposizioni impugnate sarebbero riconducibili ad ambiti di competenza esclusiva dello Stato⁶.

Per quanto in questa sede interessa, il giudice delle leggi ha accolto le doglianze, prospettate dalla ricorrente Regione Veneto, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, ad eccezione dell'art. 1 della lg. n. 124/2015 (rubricato "Carta della cittadinanza digitale"), nella parte in cui prevedono «che i decreti legislativi siano adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni»⁷.

Sembra opportuno, in primo luogo, richiamare sinteticamente il contenuto delle disposizioni portate allo scrutinio della Corte.

Le norme impugnate presentano un carattere eterogeneo, unificate però dal tentativo di riordino del legislatore statale: l'art. 1 della citata legge, anch'esso oggetto di scrutinio da parte della Corte e fatto salvo da quest'ultima, delega il Governo ad «integrare e modificare» il Codice dell'amministrazione digitale, al fine di rendere effettiva la cd. "Cittadinanza digitale". Le altre disposizioni, che spaziano dal tema della dirigenza pubblica (art. 11) a quello del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (art. 18) e dei servizi pubblici locali di interesse economico generale (art. 19), presentano uno schema comune che può essere così ricostruito: si delega il Governo ad adottare, entro un periodo di tempo variabile tra i

riferimento alla sentenza in commento, l'osservazione per cui la «l. cost. n. 3/2001 appaia animata dall'intento di assicurare una partecipazione degli enti territoriali all'esercizio delle funzioni statali, attraverso la collocazione della collaborazione tra Stato e Regioni non a livello di esecutivi, come tipicamente avviene nel sistema delle Conferenze e secondo le scelte della legislazione ordinaria del 1997, ma anche a *livello della funzione legislativa*» (corsivo aggiunto).

⁶ Cfr. *Considerato in fatto* n. 2.2. In particolare, secondo la resistente la disciplina contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. b), c) e g), e comma 2, relativa alla cittadinanza digitale, dovrebbe essere ricondotta alla materia del «coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale», di cui all'art. 117, secondo comma, lettera r), Cost.; allo stesso modo, la normativa degli articoli 11, 17, 18 e 19, rientrerebbe nella materia dell'«ordinamento civile» di cui all'art. 117, secondo comma, lett. l). Differenti sono le argomentazioni addotte dalla difesa erariale in questa seconda ipotesi: il tema la dirigenza pubblica inciderebbe nell'ambito del pubblico impiego, in cui si intreccia la potestà legislativa esclusiva statale e quella di altri enti, «in modo che non sarebbe possibile determinare in via preventiva e astratta quali [disposizioni] dovranno essere ritenute vincolanti e lesive per le Regioni». Con riferimento al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, alle argomentazioni ora riportate per la dirigenza pubblica, l'Avvocatura Generale dello Stato aggiunge (con riferimento ad alcune disposizioni) che perseguirebbero l'obiettivo di contenimento della spesa pubblica e dell'equilibrio di bilancio, così da doversi ricondurre ai «principi di coordinamento della finanza pubblica» di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.; infine, anche le norme in tema di riorganizzazione, semplificazione e tutela della concorrenza nella materia delle partecipazioni azionarie delle pubbliche amministrazioni dovrebbero essere ricondotte alla materia dell'«ordinamento civile», in quanto sarebbero volte a definire la distinzione tra attività amministrativa e privata, nonché ad evitare distorsioni del mercato derivanti dalle società a partecipazione pubblica.

⁷ La sentenza – stante le numerose disposizioni sottoposte allo scrutinio della Corte – presenta un dispositivo articolato, costituito dalle dichiarazioni di illegittimità costituzionale degli artt. 11, 17, 18 e 19 della legge 7 agosto 2015, n. 124 e da due pronunce, una di inammissibilità e una di infondatezza, relative all'art. 1 della legge impugnata. In tema di partecipate azionarie (art. 18) è stata censurata la forma di raccordo (parere) ma non la sede (la Conferenza unificata).

dodici e i diciotto mesi, dei decreti legislativi di riforma dei settori pubblici di interesse, «previa acquisizione del parere della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e del parere del Consiglio di Stato, che sono resi nel termine di quarantacinque giorni dalla data di trasmissione di ciascuno schema di decreto legislativo, decorso il quale il Governo può comunque procedere»⁸. In tutte queste ipotesi è attribuito «il potere di adottare uno o più decreti integrativi o correttivi del decreto legislativo già adottato (cosiddetto decreto principale)»⁹.

La Corte costituzionale, nel dichiarare la contrarietà a Costituzione di queste disposizioni poiché, in contrasto con il principio di leale collaborazione, prevedono che i «decreti legislativi siano adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato- Regioni», dispone che la pronuncia di illegittimità costituzionale sia circoscritta alle sole norme di delegazione, non estendendosi ai relativi decreti-legislativi attuativi¹⁰.

2. Quando la procedura coincide con la sostanza.

Le norme impugnate, e i relativi oggetti, incidono su materie disparate, in cui si intrecciano prerogative e competenze tanto statali quanto regionali. Infatti, il Parlamento si era posto l'obiettivo di riformare in modo unitario e omogeneo le pubbliche amministrazioni «e, nel fare ciò, è intervenuto su una fitta trama di relazioni ed interessi che possono ripartirsi diversamente lungo l'asse delle competenze legislative di Stato e Regioni, corrispondenti alle diverse materie coinvolte»¹¹.

E' noto che la semplice lettura dell'art. 117 della Costituzione «non risolve in modo automatico tutti i problemi di collocazione degli oggetti suscettibili di essere regolati dal legislatore (statale o regionale che sia)». Infatti, è possibile che vengano in essere *oggetti ad imputazione multipla*, riconducibili a diverse materie e, quindi, anche a differenti regimi competenziali¹².

⁸ Artt. 11 e 16 della legge 7 agosto 2015, n. 124.

⁹ La citazione è tratta da F. MODUGNO, *Le fonti del diritto*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2015, 142, il quale sottolinea che lo strumento dei decreti legislativi integrativi e correttivi è riscontrabile specialmente nelle deleghe che «coinvolgono la riforma di interi settori dell'ordinamento», come nel caso di specie.

¹⁰ Il principio del vizio *in procedendo* è positivizzato nell'ordinamento sotto il nome di illegittimità costituzionale consequenziale di cui all'art. 27 legge n. 87/1953, tale per cui l'accoglimento delle doglianze sulla delega darebbe luogo ad una illegittimità derivata delle disposizioni dei decreti legislativi attuativi.

¹¹ G. MARINO, *L'intesa con le Regioni è necessaria: la riforma Madia è incostituzionale*, in www.dirittoegustizia.it.

¹² A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2013, 160 s., a cui si deve la nota espressione di «oggetti ad imputazione multipla», il quale sottolinea che in tali ipotesi l'interprete non può far leva esclusivamente sugli elenchi costituzionali al fine di identificare la *materia* in cui rientra un determinato oggetto. Ovviamente, in tali casi, non si pongono particolari problemi per ciò che concerne materie sottoposte al medesimo regime competenziale; viceversa, vi sono degli inconvenienti quando la legittimazione (regionale o statale) a regolare determinati elementi sia diversa. Tipici esempi di oggetti ad imputazione multipla possono essere rinvenuti in ambito lavoristico: il *mobbing* è stato ricondotto dalla stessa giurisprudenza costituzionale (sent. 359/2003) tanto nell'alveo

I canoni individuati dalla giurisprudenza costituzionale per risolvere queste ipotesi di contrasto sono due: il criterio della prevalenza e il criterio della leale collaborazione¹³.

In base al primo di questi, la competenza viene «attratta nell'ambito della materia, che con riferimento ai profili regolativi che vengono in considerazione, presenti carattere prevalente»¹⁴. Proprio alla luce di questo criterio la Corte costituzionale ha salvato dall'illegittimità costituzionale le norme recanti la delega a modificare e integrare il Codice dell'amministrazione digitale (art.1), in quanto riconducibili in maniera prevalente alle competenze statali previste dall'art. 117, secondo comma, lett. r) e m), della Costituzione. «Talvolta la valutazione circa la prevalenza di una materia sulle altre può rivelarsi impossibile e avallare l'ipotesi, diversa da quella in precedenza considerata di concorrenza delle competenze, che apre la strada al principio di leale collaborazione»¹⁵: sulla scorta di tale criterio, che trova sviluppo e si concretizza, principalmente, in pareri ovvero in intese¹⁶, la Corte ha dichiarato incostituzionali le norme di delega volte

dell'ordinamento civile (di esclusiva competenza statale), quanto alla tutela e sicurezza del lavoro (di competenza regionale).

¹³ Sul punto si veda B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Giappichelli, Torino, 2009, 176 ss., il quale nell'analizzare tutti gli strumenti a disposizione dell'interprete (specialmente costituzionale) per «delimitare l'oggetto delle "etichette" costituzionali» individua dei criteri utilizzati dottrina e, successivamente, applicati dalla Corte costituzionale, i quali operano su un piano antecedente rispetto ai principi di prevalenza e leale collaborazione, in quanto di natura logico-teoretica. Il primo è il criterio letterale, in base al quale le materie devono essere sulla base del «senso (...) fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» (art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale). Il secondo criterio è quello storico-soggettivo che invece guarda alla volontà del Costituente (o del legislatore costituzionale); si tratta, a differenza della nota «intenzione del legislatore» delle Preleggi, di un'interpretazione storica. Si deve guardare poi al criterio teleologico «secondo cui va attribuita rilevanza alla *ratio*, alla finalità della formulazione linguistica in cui si esprime la competenza, facendo, di conseguenza, ricorso ad elementi di tipo finalistico». Inoltre, si può ricorrere al criterio logico-sistematico che richiede, ai fini della determinazione dell'ambito oggettivo di una materia, la visione sistematica della norme che compongono l'ordinamento. Infine, l'interprete ha a disposizione il criterio storico-normativo che si basa sull'idea per cui la disciplina ordinaria antecedente alle operazioni di riforma costituzionale ha ispirato quest'ultima, così che si avrebbe una sorta di interpretazione autentica. Proprio quest'ultimo criterio ha permesso, almeno inizialmente, l'inveramento della Riforma del 2001 alla luce della legge n. 59/1997.

¹⁴ A. D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., 161. Cfr. P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Giappichelli, Torino, 2012, 95: al criterio della prevalenza la Corte fa riferimento quando l'oggetto del giudizio incide contemporaneamente su ambiti di competenza. In tali casi, è necessario guardare al *contenuto essenziale della disciplina* (si veda C. cost. sent. n. 401/2007). Il citato orientamento ha trovato recente applicazione nella sent. n. 284/2016.

¹⁵ *Considerato in diritto* n. 3.

¹⁶ G. GUZZETTA, *La leale collaborazione nel riparto di competenze*, in G. GUZZETTA – F.S. MARINI – D. MORANA (a cura di), *Le materie di competenza regionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2015, XXXI s., il quale nell'analizzare gli strumenti che concretizzano la leale collaborazione rileva che «le forme di raccordo, per l'esercizio di competenze incidenti sulle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite, si sostanziano fondamentalmente in due grandi tipologie: i pareri e le intese». I primi possono avere natura obbligatoria o meno ma certamente non vincolante, consistenti in mere manifestazioni di giudizio provenienti dagli enti locali (dalla singola regione o dalle Conferenze). Le seconde, viceversa, sono atti basati su una «paritaria codeterminazione del contenuto dell'atto» tra l'ente (direttamente o tramite il sistema delle Conferenze) e lo Stato. «L'assenso regionale è perciò necessario in quanto va esclusa ogni "possibilità di declassamento dell'attività di codeterminazione connessa all'intesa in una mera attività consultiva non vincolante (C. cost. sent. n. 27/2004). Con la conseguenza "che il mancato

alla riorganizzazione della dirigenza pubblica (art. 11) nonché quelle contenute negli artt. 17, 18 e 19 della legge n. 124 del 2015.

La Corte costituzionale, ravvisando un concorso di competenze, inestricabilmente connesse, statali e regionali, ha censurato la Riforma Madia in quanto il legislatore delegante avrebbe dovuto prevedere l'intesa (debole)¹⁷, che rappresenta lo strumento più forte di leale collaborazione, anziché il parere. Inoltre, salvo che il tema di società partecipate dalle pubbliche amministrazioni, ha prescritto che l'intesa fosse sancita in sede di Conferenza Stato-Regioni, in quanto verrebbero incise solo le competenze delle Regioni e non anche degli enti locali.

raggiungimento dell'intesa (...) costituisce un ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento" (C. cost. sent. n. 27/2004)». Cfr. G. CARPANI, *La Conferenza Stato-Regioni*, Il Mulino, Bologna, 2006, 55 ss.

¹⁷ Considerato in diritto n. 3. Sull'intesa, si veda S. AGOSTA, *Nel segno della continuità (più che della vera e propria svolta) l'apertura alla leale collaborazione tra Stato e Regioni della sent. n. 251/2016 sulla delega in materia di riorganizzazione della P.A.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017, 1, il quale si sofferma sulla «preferenza per l'intesa Stato/Regioni rispetto al mero parere», la quale trova un suo germe nella valorizzazione, nella stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, del principio di leale collaborazione e che si rende necessaria «assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi» (Considerato in diritto n. 3). Inoltre, l'A. rinviene una «preferenza per l'intesa forte» (p. 3).

Sulla distinzione tra intese deboli e intese forti si veda M. CECCHETTI, *Come Le Regioni preservare il valore della "codecisione paritaria" evitandone gli effetti perversi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004, il quale sottolinea che le prime hanno una natura bifasica, per cui alla prima parte di codecisione paritaria segue una fase eventuale in cui viene riconosciuta ad uno degli attori in gioco (lo Stato) di assumere una determinazione unilaterale, decorso un termine prestabilito e purché la decisione sia motivata. La contrapposizione è stata recentemente messa in discussione da A. CANDIDO, *La leale collaborazione tra intese deboli e forti: una contrapposizione sbiadita*, in *Rivista AIC*, 2016, 6, che nel commentare la sent. n. 1/2016 della Corte costituzionale sostiene che attraverso un'indagine sulle modalità di svolgimento delle trattative, le quali dovrebbero avvenire sulla base di un principio assimilabile alla buona fede, la sentenza avrebbe attenuato la contrapposizione in questione. Per un'analisi critica della distinzione, specialmente alla luce della sent. n. 251/2016, si veda D. MARTIRE, *Brevi note sulla sentenza n. 251/2017*, in *Diritto pubblico*, fasc. 1/2017, 207 s.

Il carattere stringente, e maggiormente garantista degli interessi regionali, dell'intesa (specialmente se "debole") è messo in discussione da A. STERPA, *Sentenza n. 251/2016: può la Corte costituzionale ampliare il contenuto necessario della legge di delega ex art. 76 Cost.?*, in *federalismi.it*, n. 10/2017, 5 ss., che sottolinea la possibilità di superare tale limite procedurale per mezzo di una decisione unilaterale del Governo. Viceversa, il parere, requisito processuale necessario e senza limite temporale, potrebbe assumere una vera e propria funzione ostruzionistica.

In precedenti sentenze, al punto da divenire un orientamento consolidato sul tema, la Corte ha affermato che il legislatore statale deve condizionare l'*attuazione*¹⁸ della propria disciplina al raggiungimento di un'intesa, volta alla formazione consensuale e paritaria di un accordo¹⁹.

3. Un sindacato inusuale.

L'effetto della decisione è limitato alla sola legge di delega, facendo salvi i decreti legislativi adottati in sua attuazione²⁰.

Negli anni si è assistito a un duplice fenomeno: se, da una parte, l'esercizio della delega ha assunto una conformazione «polifasica»²¹, dall'altra, il procedimento di formazione (e validità) del decreto legislativo è sempre più condizionato a limiti non previsti nell'art. 76 Cost., tra i quali sono da annoverare gli interventi delle Conferenze²².

L'analisi della prassi sul tema, nonostante l'importanza attribuita al ruolo delle regioni nella giurisprudenza costituzionale, mostra «una tendenza a un progressivo svilimento da parte del Governo dell'intervento

¹⁸ M. RUOTOLO, *Le autonomie territoriali*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2015, 527, ripercorrendo le posizioni della Corte sul tema mette in luce che «la legislazione statale che, in nome della sussidiarietà o in virtù di una concorrenza di competenze tra Stato e Regioni, preveda e disciplini il conferimento delle funzioni amministrative a livello centrale nelle materie affidate alla potestà legislativa regionale può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base ai principi di lealtà». L'A. qualifica come emblematiche della giurisprudenza costituzionale sul tema le sentt. nn. 383/2005, 121/2010 e 165/2011. Con la sentenza n. 303/2003 è stata affermata la necessità di una duplice condizione di legittimità costituzionale ai fini dell'avocazione delle funzioni legislative: a) la ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento; b) l'aver posto in essere una procedura di raccordo adeguata con gli enti territoriali.

¹⁹ Si deve comunque sottolineare che la Corte nella sentenza in commento spiega in modo lineare che le procedure di concertazione, al fine di attuare il principio di leale collaborazione, devono basarsi sulla reiterazione delle trattative (intesa) ovvero mediante strumenti di mediazione (sent. n. 1/2016). Il mancato raggiungimento dell'accordo nell'intesa non implica, in ogni caso, il carattere decisivo e vincolante della volontà di una parte su quella di un'altra. «La reiterazione delle trattative, al fine di raggiungere un esito consensuale (*ex plurimis*, sentenze n. 121 del 2010, n. 24 del 2007, n. 339 del 2005), non comporta in alcun modo che lo Stato abdichi al suo ruolo di decisore, nell'ipotesi in cui le strategie concertative abbiano esito negativo e non conducano a un accordo (sentenze n. 7 del 2016, n. 179 del 2012, n. 165 del 2011; in generale, con riferimento al «principio dell'accordo», sentenza n. 19 del 2015)».

²⁰ *Considerato in diritto* n. 9.

²¹ A. CELOTTO – E. FRONTONI, *La legge di delega e il decreto legislativo*, in *Enc. Dir.*, IV agg., Milano, 2002, 706 ss., ovviamente il riferimento è alla possibile previsione nella legge di delega del termine per l'esercizio della delegazione integrativa e correttiva; M. CARTABIA, *I decreti legislativi "integrativi e correttivi": il paradosso dell'effettività*, in *Rass. parl.*, 1997, 69: l'obiettivo di questi decreti dovrebbe essere rinvenuto nella verifica della fattibilità normativa delle grandi discipline di riforma e di una loro attuazione *in progress*.

²² Ampiamente diffusa nella dottrina è la nozione di «limiti ulteriori», coniata da S. M. CICONETTI, *I limiti ulteriori della delegazione legislativa*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1966, 573; Inoltre si veda, S. STAIANO, *Legge di delega e decreto legislativo*, in S. MANGIAMELLI, *Diritto costituzionale*, Milano, 2008, 238, il quale parla di una legislazione «negoziata», poiché sottoposta al parere di diversi soggetti istituzionali, come le commissioni parlamentari, il Consiglio di Stato e il sistema delle conferenze. E. MALFATTI, *Corte costituzionale e delegazione legislativa*, in *Scritti in onore di F. Modugno*, vol. III, 2011, 2119 parla di limiti «coessenziali».

delle Conferenze così come accade per altri organi coinvolti nel procedimento di formazione del decreto legislativo» e un atteggiamento restio della Consulta nel censurare il mancato rispetto dei vincoli *procedurali* imposti nella legge di delega²³.

Alla prudenza della Corte costituzionale circa la decretazione legislativa fa da *pendant* una giurisprudenza di *self-restraint* nel sindacato sulla legge di delega²⁴.

Fino alla sentenza in commento, infatti, solo in due occasioni, nella paura di dar luogo ad un'incostituzionalità peggiore di quella derivante dalla mancata censura, la Consulta si è spinta fino a dichiarare l'illegittimità della legge di delega²⁵.

Nella sentenza n. 251 del 2016 la Corte sembra superare la propria diffidenza a giudicare sulla legislazione delegante, imponendo ad essa (e quindi anche ai conseguenti decreti legislativi) specifiche condizioni di legittimità costituzionale ma facendo salvi quest'ultimi in attesa che intervenga il Governo²⁶.

Inoltre, nella sentenza in commento, in senso evolutivo rispetto alla giurisprudenza precedente, la Corte sottolinea che l'intesa nella Conferenza costituisce un requisito necessario (che si concretizza in un

²³ E. FRONTONI, *Il decreto legislativo al cospetto della Corte costituzionale vecchie questioni e nuovi profili problematici*, in www.gruppodipisa.it, 10 s., la quale adduce come esempio la sentenza (n. 31 del 2011) avente ad oggetto il decreto legislativo n. 31 del 2010 (in tema di energia nucleare e smaltimento di rifiuti radioattivi). Nella decisione *de qua* il giudice delle leggi, dopo aver affermato (in parziale mutamento rispetto alla giurisprudenza precedente, v. *infra amplius*) la possibilità che il principio di leale collaborazione integri il parametro di costituzionalità, aderisce ad una visione sostanziale dell'interesse che lo stesso principio ex art. 120 Cost. va a proteggere: sebbene la delega prevedesse l'intervento degli enti territoriali per mezzo del parere della Conferenza unificata, la quale non si era poi riunita, la Corte ha ritenuto la censura infondata in quanto la posizione delle autonomie regionali sarebbe stata rappresentata al Governo dalla Conferenza delle Regioni. Ovviamente tale impostazione presenta delle criticità anche alla luce della consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale che afferma «la propria competenza a giudicare, tra l'altro, anche in ordine alla conformità del decreto legislativo rispetto ai c.d. "limiti ulteriori" stabiliti dal delegante e contenuti nella delega» (M. PIERONI – I. NORELLI, *I c.d. "limiti ulteriori" nel procedimento per l'emaneazione dei decreti legislativi, con particolare riferimento al coinvolgimento degli organi di raccordo tra livelli territoriali nella giurisprudenza costituzionale*, su www.cortecostituzionale.it).

²⁴ Il riferimento è alla giurisprudenza costituzionale in tema di principi e criteri direttivi, i cui elementi critici sono stati sottolineati da L. PALADIN, *Le fonti del dritto italiano*, Bologna, 1996, 212 ss. il quale sottolinea che, nonostante la legge di delega e decreto legislativo si pongano in un rapporto di reciproco condizionamento, la Corte, fin dalla sent. n. 3/1957, ha «fatto capire che il suo sindacato non potrebbe investire il grado di specificazione dei criteri e principi direttivi: con il pratico effetto di tradurre l'osservanza dell'art. 76 in una *political question*, affidata alla libera valutazione delle Camere».

²⁵ R. ARENA, *Il rapporto Parlamento-Governo alla luce delle dinamiche della normazione: la giurisprudenza costituzionale sulla delegazione legislativa*, in A. RUGGERI (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 96. Gli unici due precedenti sono le sentt. nn. 47/1959 e 280/2004.

²⁶ Sul punto si veda, G. MARCHETTI, *Le diverse declinazioni del principio di leale collaborazione nella delegazione legislativa elaborate dalla giurisprudenza costituzionale (alla luce della sent. n. 251 del 2016)*, in *Rivista AIC*, 2/2017, 24, che fa presente che «tradizionalmente la Corte costituzionale si è dimostrata "prudente" a dichiarare l'illegittimità conseguenziale nei giudizi in via d'azione, proprio in ragione della connotazione "politica" delle relative impugnazioni, preferendo non privare di efficacia disposizioni già entrate in vigore. In questo modo, però, gli effetti concreti della sent. 251 del 2016 sono meramente potenziali, in quanto si potrà avere solo un'ipotetica dichiarazione di incostituzionalità dei decreti delegati».

indefettibile passaggio procedurale) anche quando, in modifica di istituti che coinvolgono interessi statali e locali, l'attuazione della normativa di riforma avvenga per mezzo dei decreti legislativi.

4. *Overruling* o semplice evoluzione?

Risulta necessario, a questo punto, soffermarsi sul tema dell'intesa la cui previsione rispetto al procedimento di adozione di un decreto legislativo e, più in generale, della funzione legislativa (non accompagnata da avocazione statale delle competenze amministrative) ha fatto parlare illustre dottrina di un *overruling* della Corte costituzionale²⁷.

La stessa Corte, nella sentenza in commento, ribadisce un proprio principio in materia per cui «l'esercizio dell'attività legislativa sfugge alle procedure di leale collaborazione»²⁸.

Tale impostazione è smentita (*rectius*: sembra smentita) dal *Considerato in diritto* n. 3, laddove precisa che se «il legislatore delegato si accinge a riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse, sorge la necessità del ricorso all'intesa».

L'analisi della sentenza mostra come, in realtà, la Corte trovi la quadra del cerchio in piena coerenza a tutta la propria giurisprudenza precedente²⁹.

²⁷ S. CASSESE, «*Così si depotenzia il governo*», in *Il Mattino*, 26 novembre 2016. L'A. è critico relativamente alla richiesta di un'intesa concernente l'esercizio del potere legislativo. In realtà, come si spiegherà in questo paragrafo, il mutamento di prospettiva è solo parziale (se non inesistente) sulla base della giurisprudenza richiamata che condiziona l'esercizio delle funzioni amministrative a livello statale a una previa intesa con le Regioni. La critica sembrerebbe essere non del tutto fondata (laddove dice che l'intesa [solitamente] viene realizzata sulla decisione amministrativa che sta a valle e non sulla decisione legislativa che sta a monte) in quanto l'art. 70 Cost. attribuisce in via esclusiva il potere legislativo alle Camere, le quali possono delegarlo al Governo, non prima di aver definito i principi e criteri direttivi della disciplina. Nel caso in questione, sebbene il dispositivo manipolativo della sentenza incida sulla legge di delega (potere legislativo in senso stretto), gli effetti si verificheranno solo sull'esercizio del potere legislativo di attuazione. Inoltre, il possibile *empasse* che potrebbe venir in essere (tramite la trasformazione di Parlamento e Governo in organi di codecisione) sembra scongiurato, ancora una volta dalla semplice lettura del dettato costituzionale: l'art. 76 impone che l'esercizio della funzione legislativa sia delegato al Governo e non a soggetti esterni al circuito fiduciario. L'intesa non potrà che essere di natura debole e quindi motivando il decreto legislativo così come prevede in via generale l'art 3, comma 3, del d.lgs. n. 281/1997. Tale intuizione, anche se non esplicitamente, è riscontrabile nella motivazione della sent. n. 251/2016 laddove afferma che «la reiterazione delle trattative, al fine di raggiungere un esito consensuale (*ex plurimis*, sentenze n. 121 del 2010, n. 24 del 2007, n. 339 del 2005), non comporta in alcun modo che lo Stato abdichi al suo ruolo di decisore, nell'ipotesi in cui le strategie concertative abbiano esito negativo e non conducano a un accordo (sentenze n. 7 del 2016, n. 179 del 2012, n. 165 del 2011; in generale, con riferimento al «principio dell'accordo», sentenza n. 19 del 2015)» (*Considerato in diritto* n. 3).

²⁸ Cfr. C. Cost. sent. n. 225/2009, proprio con riferimento all'adozione di un decreto legislativo.

²⁹ In tal senso, si veda anche S. AGOSTA, *Nel segno della continuità (più che della vera e propria svolta) l'apertura alla leale collaborazione tra Stato e Regioni della sent. n. 251/2016 sulla delega in materia di riorganizzazione della P.A.*, cit., 1 s.; parla di «punto di arrivo del ragionamento della Corte (...) fortemente innovativo» R. Bifulco, *L'onda lunga della sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2017, 3, specificando poi che la giurisprudenza della Consulta, fin dalle sentt. nn. 303/2003 e 6/2004, presentava «un varco, poi chiuso [nella successiva giurisprudenza] che avrebbe già potuto condurre ad una collaborazione Stato-Regioni in fase di procedimento legislativo».

Riassumendo in poche battute, si potrebbe dire che i due cardini giurisprudenziali sul tema sono: a) l'intangibilità della fase di formazione della legge da parte del principio di leale collaborazione, che non può condurre alla dichiarazione di illegittimità costituzionale; b) la possibilità di sanzionare il mancato rispetto del principio di leale collaborazione (specialmente sotto la forma dell'intesa) unicamente con riferimento alle «singole disposizioni di disciplina della fase di attuazione delle disposizioni stesse»³⁰.

Se, a più riprese, è stato affermato che non è individuabile un fondamento costituzionale all'obbligo di procedure legislative ispirate alla leale collaborazione³¹, numerosi sono i prodomi della sentenza in commento: già nella decisione n. 401/2007 si afferma che le procedure di leale *concertazione* possono avere rilievo, assurgendo a parametro di costituzionalità, ove la loro osservanza «sia imposta, direttamente o indirettamente, dalla Costituzione».

Tale impostazione implica che la previsione a livello primario, e la conseguente lesione, di una procedura di raccordo tra Stato e Regioni è, da sola, insufficiente affinché vi sia un possibile *vulnus* al principio di leale cooperazione, dovendosi verificare l'incidenza su ambiti materiali di competenza regionale³².

Allo stesso tempo, la giurisprudenza in tema di chiamata in sussidiarietà è ricca di asserzioni per cui una legge statale può essere adottata «solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà»³³.

L'intesa è stata, inoltre, ritenuta lo strumento di raccordo necessario laddove gli atti normativi di natura regolamentare intervenissero in ambiti di interferenza tra competenze normative statali e regionali³⁴.

Nella sentenza n. 251/2016 viene utilizzata una nozione ampia di *attuazione*, non limitata all'esercizio delle funzioni amministrative, bensì estesa all'adozione, su delega del Parlamento, dei decreti legislativi. Oggetto di un'intesa può anche essere un atto normativo di rango primario³⁵.

concludendo che «la Corte ha inteso riattivare potenzialità insite nella propria vasta e ricca giurisprudenza, lasciate tuttavia sullo sfondo negli anni della crisi economica e del riaccentramento».

³⁰ Cfr. C. Cost. sent. n. 272/2005 e n. 6/2004. Sul tema si veda per una breve ricostruzione si veda F. GALLARATI, *La leale collaborazione secondo la Corte costituzionale: le sentenze additive di procedura*, in *Rivista Aic*, 2016, 4: «il mancato rispetto del principio di leale collaborazione nella fase di formazione di una legge non può portare alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge medesima; diversamente potrà essere dichiarata incostituzionale una disposizione legislativa che, disciplinando la fase attuativa della legge stessa, ometta di prevedere idonee procedure concertative tra Stato e Regioni».

³¹ Cfr. C. Cost. sent. n. 272/2005.

³² Il principio trova un fondamento anche nelle decisioni nn. 65/2016, 250/2015 e 50/2005.

³³ C. Cost. sent. n. 303/2003.

³⁴ C. Cost. sent. n. 27/2010.

³⁵ Sul punto si veda anche A. POGGI – G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un titolo V incompiuto*, in *federalismi.it*, 2017, 4 e 6; cfr. R. BIFULCO, *L'onda lunga della sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale*, cit., 5.

La coerenza della soluzione³⁶ in questione risiede in due elementi: a) in primo luogo, si pone come evoluzione di un filone giurisprudenziale ben preciso, riguardante atti amministrativi e fonti secondarie in tema di attuazione³⁷; b) in secondo luogo, la delimitazione della soluzione della Corte al solo procedimento legislativo delegato risulta coerente con l'istituto dell'intesa: sarebbe illogico che la Corte richiedesse di aggravare l'*iter* legislativo ordinario da una «previa intesa» con le Regioni, stante la possibilità di rilevanti mutamenti in una delle due Camere³⁸, così come sarebbe incompatibile un'applicazione rispetto all'altro atto avente forza di legge nella disponibilità del Governo³⁹.

«Tale sentenza pone una pluralità di interrogativi (...). In particolare, la questione degli effetti che la declaratoria d'illegittimità della legge delega produce sul decreto legislativo nel frattempo emanato in assenza di intesa: invalidità derivata o invalidità sanabile mediante l'acquisizione di un'intesa successiva?»⁴⁰.

³⁶ Che, si sottolinea, deve essere ricostruita dal lettore *ex post* e si espone ad alcune critiche. Sul *modus argumentandi* della sentenza si concorda con D. MARTIRE, *Brevi note sulla sentenza n. 251/2017*, in *Diritto pubblico*, fasc. 1/2017, 210.

³⁷ E' stato messo in luce da R. LUGARA', *Sentenze additive di procedura... legislativa? Il problematico seguito della sent. 251/2016*, in *Rivista AIC*, 1/2017, 7, che «dalla sentenza sembrerebbe trapelare una visione “regolamentare” del decreto legislativo, che pone l'accento sul profilo soggettivo dell'organo deputato alla sua adozione (atto governativo), anziché sul profilo oggettivo dei suoi effetti nell'ordinamento giuridico (atto avente forza di legge)».

³⁸ R. BIFULCO, *L'onda lunga della sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale*, cit., 5, il quale sottolinea, sotto un diverso profilo, che «dire che, a partite dalla sent. 251, ogni procedimento legislativo caratterizzato dall'intervento su istituti competenzialmente complessi debba considerarsi sottoposto al principio di leale collaborazione, e quindi all'intesa, avrebbe come conseguenza un tale stravolgimento degli equilibri della forma di Stato da legittimare il più che fondato sospetto che la Corte sia andata al di là del proprio ruolo». *Contra*, G. MARCHETTI, *Le diverse declinazioni del principio di leale collaborazione nella delegazione legislativa elaborate dalla giurisprudenza costituzionale (alla luce della sent. n. 251 del 2016)*, cit., 18. La sentenza dichiara quindi l'illegittimità, per vizi formali, della legge di delega; l'imposizione di tale procedimento, in ogni caso, non dovrebbe spaventare: non solo perché, come si è visto, l'intesa a cui i giudici della Consulta si riferiscono è di natura debole ma anche perché, come è stato rilevato dalla dottrina (G. BRANCA, *Quis adnotabit adnotatores?*, in *Foro.it*, 1970, 28) i vizi formali solitamente scolorano con il tempo, venendo sindacati solo laddove dietro di essi si celi la lesione di un interesse sostanziale. Ciò sembra ancor più vero nell'ambito dei rapporti tra Stato e Regioni in cui la Corte spesso non ha negato di guardare maggiormente all'interesse costituzionale rispetto al *iter* formativo, come emerge dalla sentenza n. 206/2001 in cui la Consulta, ha rilevato la sussistenza di un'irregolarità affermando però che «ciò che conta è che tale intesa sia richiesta e raggiunta, nella Conferenza Stato-Regioni, prima che si intraprendessero le ulteriori tappe del procedimento prescritto (pareri della Conferenza Stato, Regioni, città e autonomie locali e delle commissioni parlamentari, deliberazione definitiva del governo), così che le Regioni abbiano avuto modo di esprimere le proprie posizioni e di pervenire o meno all'intesa, sulla base di un effettivo confronto con le posizioni del Governo, nella sede della Conferenza Stato-Regioni: ciò che (...) è *in fatto accaduto*» (corsivo aggiunto). Sull'effettiva forza dei vizi formali si veda pure, G. ZAGREBELSKY, *Conclusioni*, in AA. VV., *La delega legislativa*, Atti del Seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008, Giuffrè, Milano, 2009, 320.

³⁹ Cfr. G. MARCHETTI, *Le diverse declinazioni del principio di leale collaborazione nella delegazione legislativa elaborate dalla giurisprudenza costituzionale (alla luce della sent. n. 251 del 2016)*, cit., 17.

⁴⁰ F. GALLARATI, *La leale collaborazione secondo la Corte costituzionale: le sentenze additive di procedura*, in *Rivista Aic*, 2016, 14.

5. ...la riforma della Riforma?

La prima domanda da porsi potrebbe essere quella relativa alla sorte dei decreti legislativi adottati dal governo in esecuzione della delega, e tra questi il d.lgs. n. 175 del 2016, entrato in vigore il 23 settembre 2016.

E' probabile che il giudice delle leggi abbia, al fine di contenere il risultato dirompente della sua decisione⁴¹, modulato gli "effetti materiali" della pronuncia: dalla lettura della sentenza emerge che l'illegittimità costituzionale di questi decreti legislativi è eventuale⁴² e sembra poter essere sanata; si tratta allora di avanzare delle possibili interpretazioni sul futuro degli atti aventi forza di legge del Governo.

Si deve certamente affermare che, in mancanza di una nuova impugnazione regionale, volta a censurare l'eventuale inerzia dello Stato a dar seguito alla sentenza della Corte, il decreto legislativo n. 175 del 2016, in tema di società partecipate, così come i *fratelli* sui licenziamenti disciplinari e la dirigenza sanitaria sarebbero risultati perfettamente legittimi ed efficaci⁴³.

⁴¹ Si ripete che la sentenza va a sanzionare solo il metodo e non il contenuto della disciplina e si inserisce in un clima politico straordinario, venuto in essere con la c.d. Riforma costituzionale Renzi-Boschi, la sua bocciatura referendaria e delle conseguenti dimissioni del Governo Renzi. Si ricordi che la decisione è stata presa il 9 novembre 2016 e il deposito è avvenuto il 25 novembre, a pochi giorni dal referendum approvativo del 4 dicembre scorso.

⁴² L'eventualità sembra rimandare alla celebre spiegazione delle sentenze monito che sono «pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarate» (A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014, 187), sebbene, nel caso di specie, la limitazione sia non solo relativa agli effetti temporali concernenti un determinato oggetto bensì anche all'oggetto stesso (illegittima è ora la legge delega, domani potrebbe esserlo il decreto legislativo in sua attuazione). Anche in questo caso, come per le sentenze monito, la Consulta specifica «delle condizioni minime di perché la nuova normativa possa ritenersi conforme alla Costituzione, sottointendendo la minaccia di trarre in futuro le debite conclusioni del mancato seguito che tale monito eventualmente avesse» (G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012). Rimane evidente, però, anche al più inesperto lettore, che nella sentenza n. 251/2016 non viene preservata la discrezionalità del legislatore in quanto la Corte manipola e regola, rinvenendo «una rima obbligata» (V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, Vol. II, 402 ss.; F. MODUGNO - P. CARNEVALE, *Sentenze additive, soluzione costituzionalmente obbligata e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del verso della richiesta addizione*, in *Giur. cost.*, 1990, 1, p. 525).

⁴³ In ogni caso, al momento del deposito della sentenza, le opportunità di sollevare le questioni di legittimità costituzionale alla Corte risultavano, già, assai strette, in quanto le Regioni avevano esaurito le vie di accesso principale per decorrenza del termine di 60 giorni di cui all'art 127 Cost. per l'impugnazione del decreto legislativo sulle società partecipate (d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175, entrato in vigore il 23 settembre 2016), il decreto di modifica della disciplina sui licenziamenti disciplinari sulla p.a. (d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116, in vigore dal 13 luglio) e il decreto legislativo in materia di dirigenza medica (d.lgs. 4 agosto 2016, n. 171, in vigore dal 18 settembre). L'unica possibilità per le Regioni continuava a risiedere nel giudizio in via incidentale, con il rischio di non passare il controllo (rimesso al giudice comune) relativo alla rilevanza o non manifesta infondatezza della questione. Inoltre, sarebbe risultato necessario verificare l'applicazione che la stessa Corte avrebbe fatto del principio enunciato al punto 9 del *Considerato in diritto*, in cui ha precisato che «nel caso di impugnazioni di tali disposizioni, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione»; sembrerebbe, quindi, che la Corte indirizzi un monito anche a se stessa, che i vizi formali realmente possano sbiadire nel tempo e che, sotto questo profilo, la sentenza in commento si ponga in continuità con la sent. n. 206/2001.

I meccanismi affermatesi, nella prassi, per la *riapertura dei termini di delega* sono tre: la proroga (laddove la possibilità di esercitare la delega originaria non sia ancora venuta meno), il differimento (laddove sia spirato il termine per l'esercizio originario della funzione legislativa del governo) e la previsione nella legge di delega dei cc.dd. decreti integrativi e correttivi⁴⁴.

Al fine di attribuire stabilità al proprio operato il Governo aveva a disposizione diverse possibilità. Infatti, in tema di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, la delega ordinaria è scaduta successivamente alla pronuncia della Corte (il 28 febbraio 2017): in primo luogo, l'Esecutivo, al fine di ripristinare la legittimità costituzionale del decreto, avrebbe potuto adottare dei decreti legislativi frutto della concertazione, tramite intesa, senza dover ricorrere allo strumento dei decreti legislativi correttivi/integrativi⁴⁵.

L'eventuale spirare del termine ordinario per l'esercizio della delega, che in tema di partecipate pubbliche è avvenuto prima della sentenza della Corte costituzionale⁴⁶, non avrebbe comunque privato lo Stato di ulteriori strumenti di "sanatoria": sarebbe stato possibile intervenire con dei successivi decreti legislativi correttivi, frutto dell'intesa⁴⁷; si tenga infatti presente che l'art. 16 della legge Madia prevede che entro 12 mesi dall'entrata in vigore del decreto legislativo in tema di lavoro pubblico⁴⁸, così come per le partecipazioni societarie delle PA⁴⁹ e in materia di dirigenza sanitaria⁵⁰, il Governo possa adottare dei

⁴⁴ Si veda sul punto, I. DEL VECCHIO, *Tendenze in materia di delegazione legislativa nella giurisprudenza recente*, in *federalismi.it*, 2016, 12.

⁴⁵ Si veda l'art. 17 della legge n. 124/2015.

⁴⁶ A norma dell'art. 16, comma 1, della legge n. 124/2015 il termine per l'esercizio della delega è spirato, con conseguente impossibilità di intervento nei termini della delega originaria, il 7 agosto 2016.

⁴⁷ Secondo quanto auspicato a caldo, fin da subito, da S. CASSESE, «*Così si depotenzia il governo*», in *Il Mattino*, 26 novembre 2016.

⁴⁸ Il cui termine era il 13 luglio 2017. Sul punto si rende necessario rinviare a M. RUOTOLO, *I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008, Giuffrè, Milano, 2009, 41 ss. il quale sottolinea come il tema dell'ammissibilità di un esercizio frazionato della delega (apparso per la prima volta con la legge delega per la riforma tributaria 9 ottobre 1971, n. 825) abbia perso di significato stante la sua legittimazione per via giurisprudenziale (fin dalla sent. n. 41/1975) e, successivamente, normativa con la consacrazione nell'art. 400/1988. In particolare, l'A. sostiene che tale prassi ha dato luogo alla «conseguenza che il decreto delegato, almeno quello "principale", tende a trasformarsi in atto "precario", rivolto al "presente" ma pronto ad essere corretto "in vista del futuro", e che l'intervento correttivo diviene "strumento" nelle mani del Governo, per incisive e ripetute revisioni della disciplina di volta in volta introdotta».

E' noto che la dottrina si è divisa tra coloro (L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 219) che hanno sostenuto la natura istantanea dell'esercizio della delega, con la conseguente inammissibilità di un frazionamento, e le posizioni di quanti, invece, tendono a legittimare il successivo intervento del legislatore delegato, in modifica delle precedenti determinazioni (con sfumature diverse: G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, Vol. I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1988, 167, C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, Utet, Torino, 1970, M. CARTABIA, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di Governo e vizi di costituzionalità*, in V. COCOZZA – S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2001).

⁴⁹ Con scadenza quindi il 23 settembre 2017.

⁵⁰ Il cui termine per l'esercizio della decretazione integrativa e correttiva era il 19 settembre 2017.

decreti correttivi ed integrativi. Ciò sarebbe possibile anche sulla base dell'interpretazione più stringente del potere di correzione dei decreti legislativi, sposata prevalentemente dalla Corte costituzionale, per cui l'emanazione di norme correttive costituirebbe una fase successiva volta a "correggere" e adeguare la normativa di dettaglio già adottata nell'esercizio della delega principale, senza però mettere in discussione le scelte di fondo già operate. Al Governo dovrebbe riconoscersi il potere di innovare solo nella misura in cui l'innovazione risulti necessaria⁵¹.

Tale impostazione ha trovato un suo antecedente anche nella giurisprudenza di legittimità che, in una sentenza del 1989, ha affermato che le «disposizioni correttive sono (...) finalizzate ad emendare disposizioni già in vigore che presentino un vizio di illegittimità perché contrastino direttamente con una norma costituzionale»⁵² ed, infine, degli echi nella giustizia amministrativa⁵³.

Infine, lo Stato avrebbe potuto svincolarsi dalla scure del passare del tempo, che si pone come limite invalicabile ad entrambe le ipotesi sopra prospettate, mediante una variante di non poco conto rispetto al modello iniziale di delega correttiva e integrativa che si verifica quando quest'ultima non sia contenuta nella legge di delegazione originaria ma venga introdotta, anche a distanza di tempo, da una legge successiva, che autorizza il Governo ad intervenire sulla decretazione emanata in forza della delega ormai esaurita, fissando un nuovo (e non consecutivo) termine per l'esercizio del potere correttivo e integrativo⁵⁴.

⁵¹ Sul punto risulta necessario rimandare a L. IANNUCILLI – A. DE VITA, *Deleghe e decretazione correttiva e integrativa nella giurisprudenza costituzionale*, in www.camera.it, in cui gli AA. svolgono una ricognizione delle diverse tesi relative alla natura della decretazione integrativa e correttiva. In particolare, secondo una prima e più ampia posizione, l'esercizio della delega correttiva si sostanzierebbe in una riproposizione (contenutisticamente parlando) della delega originaria, con la conseguenza che l'unico limite aggiunto risiederebbe nell'assoggettamento a propri limiti temporali e procedurali, nell'invarianza dell'oggetto e dei principi e criteri direttivi. La seconda posizione, invece, configura il potere correttivo come qualitativamente diverso rispetto al potere delegato originario: i decreti legislativi correttivi avrebbero solo la possibilità di «adeguare la normativa di dettaglio già adottata (in modo imperfetto o lacunoso) nell'esercizio della delega». Si tratta, quindi, di una nozione più stringente di correzione. Quest'ultima tesi è stata sposata dalla giurisprudenza costituzionale, in particolare con la sent. n. 201/2006, che ha esplicitato due principi sul tema: a) i limiti derivanti dall'oggetto, dai criteri e principi direttivi e dalle garanzie procedurali (pareri e intese) previsti nella delega principale; b) si deve trattare di una correzione o integrazione (*stricto sensu*) e non esercizio tardivo (per la prima volta) della delega principale.

⁵² Cfr. C. Cassazione, SS. UU., sent. n. 733/1989.

⁵³ Il riferimento è ad un parere del Consiglio di Stato del 2007 (n. 1750) in cui si prevede la possibilità di intervenire sul decreto legislativo principale, non solo al fine di incidere su elementi critici insorti in sede di sperimentazione del decreto, ma anche per sanare *illegittimità costituzionali* e per garantire la *qualità formale* dell'atto del Governo.

⁵⁴ Si veda, N. LUPO, *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Giappichelli, Torino, 2002, 24 ss. il quale, nell'analizzare gli strumenti di "flessibilizzazione" dei termini di delega fa riferimento, oltre che ai decreti integrativi e correttivi, anche alle «forme più ordinarie della proroga e del differimento del *dies ad quem*. Si tratta di due ipotesi che richiedono, secondo l'A., una nuova approvazione parlamentare e che danno luogo ad una nuova delega in quanto, il mutamento di uno dei tre elementi previsti dall'art. 76 Cost. è «sufficiente perché si venga a configurare una delega «nuova», ancorché in parte sovrapposta rispetto alla precedente, non esercitata».

6. Il parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato del 9 gennaio 2017 e i recenti esiti di una riforma tormentata.

Proprio nel tentativo di individuare una soluzione alla sorte dei decreti legislativi a seguito della sentenza n. 251/2016, il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione ha, con la nota n. 43116 del 23 dicembre del 2016, richiesto un parere al Consiglio di Stato.

È stato lo stesso Governo ad avanzare la soluzione dei decreti legislativi integrativi e correttivi, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni sulla base dell'art. 3 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281.

Si tratta di un parere che fornisce un'interpretazione dettagliata della motivazione della sentenza, spingendosi anche a dare definizioni "dottrinali".

In primo luogo, la Commissione speciale qualifica la sentenza come di tipo manipolativo e, più esattamente, come una sostitutiva di procedura⁵⁵, così fugando ogni dubbio relativo alla necessità di intervento sulla legge di delega⁵⁶.

In secondo luogo, dopo aver interpretato il punto 9 del *Considerato in diritto* come una sorta di «riserva di giudizio», condizionata alla concreta verifica di una lesione di un interesse regionale⁵⁷, la Commissione

⁵⁵ Si veda per una definizione, M. BELLOCCI – T. GIOVANNETTI, *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale*, su www.cortecostituzionale.it, 2010. Si tratta di additive molto simili, anche sotto i profili più critici (si pensi al tema delle rime obbligate), alle additive classiche di meccanismo o alle additive di principio. L'elemento più caratterizzante risiede nella manipolazione: non viene aggiunta, con l'accoglimento della questione, una regola in senso stretto bensì una procedura di formazione della legge scrutinata dalla Corte. In particolare, si dichiara l'illegittimità della disposizione impugnata "nella parte in cui non" prevede un adeguato strumento per l'attuazione del principio di leale collaborazione. La loro fortuna, a seguito della Riforma del 2001, si inserisce nel fenomeno per cui «il nuovo modulo flessibile di ripartizione della competenza (...) [ha] inciso profondamente sul ruolo svolto dalla Corte costituzionale, chiamata troppo spesso a fare da arbitro nelle contese sui contenuti sostanziali della legge» (A. GRAGNANI, *Il nuovo ordine delle competenze legislative e la giurisdizione costituzionale sui titoli di competenza nella riforma del federalismo tedesco*, in A. D'ATENA (a cura di), *I cantieri del federalismo in Europa*, Giuffrè, Milano, 162) nei giudizi in via principale. La natura "ibrida" di tali pronunce viene rilevata anche da A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, 2014, 175, i quali distinguono tra additive di procedura "di principio" (ex multis, sent n. 330/2011), che hanno come destinatario il legislatore, e additive di procedura "semplici", che introducono una regola procedurale (cfr. 297/2012). La sentenza in commento pone ulteriori elementi di intersezione derivanti dall'oggetto del giudizio: si colpisce "a monte" (con una regola) la legge di delega, si lancia "a valle" un monito al legislatore delegato; ancora una volta il riferimento è al *Considerato in diritto* n. 9, rispetto al quale sembra potersi dire che la Corte ha «abbandonato l'orientamento "formalistico", in favore di un più efficace controllo sulle irregolarità procedimentali, un controllo improntato alla matrice "sostanzialistica", sintomo di un superamento di quel rigido raffronto oggetto-parametro che ha sovente limitato fortemente le sue possibilità di intervento» (P. PASSAGLIA, *Il Parlamento «consulente» ed il Governo «decidente» nei giudizi di fronte alla Corte costituzionale: dal «formalismo» alle «additive di procedura»?», in E. ROSSI, *Il Parlamento «consulente»*, Jovene, Napoli, 2002, 282. Ne spiega bene l'efficacia V. ONIDA, *Il giudice costituzionale e i conflitti tra legislatori locali*, in *Le Regioni*, 2007, 35, poiché «in tal modo la Corte può "salvare" previsioni legislative statali lesive delle autonomie, limitandosi ad adeguarle al modello del concorso coordinato di diverse attribuzioni».*

⁵⁶ Stante il carattere autoapplicativo della sentenza.

⁵⁷ Si veda quanto detto sopra (nota 38) sull'efficacia dei vizi formali e sulla condizione posta alla possibile e futura sentenza di illegittimità costituzionale.

speciale sostiene che la sentenza contiene un invito al Governo ad individuare soluzioni adeguate⁵⁸, che dovrebbero essere rinvenute proprio nei decreti correttivi. Il Consiglio di Stato ha affermato, quindi, che «viene (...) sostanzialmente postulata dalla stessa Corte la possibilità di utilizzare i decreti correttivi per sanare, nei decreti delegati, il vizio procedimentale di legittimità costituzionale che era stato, dalla sentenza riscontrato nella delega» (*sic!*)⁵⁹.

«Il decreto correttivo può svolgere una funzione di sanatoria di tale vizio procedimentale, facendo confluire nel decreto originario la portata dell'intesa di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 281 del 1997», con facoltà di sanare il vizio procedimentale del decreto autorizzato costituito dalla mancata intesa con la Conferenza. L'intesa (debole) deve riguardare, non le singole norme lesive delle competenze regionali, bensì i decreti legislativi nel loro complesso, in quanto oggetto del giudizio di legittimità costituzionale è stata la legge di delega nella sua interezza e, di conseguenza, non è identificabile quanto potrà essere coinvolto in un futuro giudizio di costituzionalità.

Un punto particolarmente interessante del parere risiede nella determinazione dell'efficacia sanante dei decreti legislativi correttivi. Infatti, si afferma che la natura meramente procedimentale del vizio giustificerebbe una valenza retroattiva dell'efficacia dei decreti correttivi, estesa a tutte le situazioni venute in essere successivamente all'emanazione del decreto legislativo principale⁶⁰. In modo un po' criptico il parere sostiene, infatti, che «la previsione di effetti *ex tunc* sembra naturalmente rientrare nella piena disponibilità delle parti dell'intesa e, quindi, nell'oggetto della concertazione a ciò finalizzata».

Infine, il parere si sofferma sui decreti legislativi per i quali è scaduto il termine per l'esercizio della delega⁶¹, prospettando in tale ipotesi la riapertura della delega, conformemente ai vincoli procedurali sanciti dalla stessa sentenza della Corte costituzionale (c.d. differimento). Sul punto appare, invece, assai opinabile l'affermazione per cui la delega non sarebbe l'unico percorso praticabile, ipotizzando la possibilità di ottenere i medesimi risultati con un disegno di legge governativo che presenti il contenuto

⁵⁸ Si veda quanto detto sopra (nota 42) sulle similitudini che legano questa pronuncia e le sentenze monitorie.

⁵⁹ Si deve far notare che nel testo della decisione non è rinvenibile alcun riferimento ai decreti integrativi e correttivi e non potrebbe essere altrimenti stante il loro carattere "anomalo" che dà luogo ad una continua reiterazione del potere delegato, e quindi della deroga all'art. 70 Cost. (cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 120).

⁶⁰ La stessa Commissione consultiva rileva, sotto questo profilo, un *revirement* rispetto ad una precedente posizione della Corte costituzionale (sent. 425/2000), relativa alla delega di cui all'art. 1, comma 5, della legge n. 128/1998 per l'integrazione e correzione del testo unico bancario, nella quale la Corte aveva sanzionato per eccesso di delega (sulla base del doppio circolo ermeneutico tra decreti legislativi e delega, cfr. sentt. nn. 75/2012, 293/2010, 112/2008 e 341/2007) l'efficacia sanante e retroattiva dei decreti legislativi oggetto di censura: «è certamente da escludersi che la suddetta delega legittimi una disciplina retroattiva e genericamente validante, sia pure nell'esercizio del potere di armonizzazione di tale testo unico con il resto della normativa di settore».

⁶¹ Si tratta, in particolare, delle disposizioni della legge Madia volte a riformare il settore dei servizi pubblici locali e della dirigenza pubblica, i cui schemi di decreti legislativi non sono mai stati adottati dal Consiglio dei Ministri, che ha lasciato scadere i termini di cui all'art. 11 della legge n. 124/2015.

del decreto delegato che andrebbe a sostituire⁶². Delle difficoltà pratiche, dei limiti costituzionali e dell'aporia con le indicazioni contenute nella stessa sent. n. 251/2007, sembra essere cosciente lo stesso Consiglio di Stato, il quale conclude sostenendo che «il meccanismo dell'intesa si configura come un procedimento riferito tipicamente agli organi esecutivi. E, d'altra parte, apparirebbe problematico individuare per il Parlamento vincoli procedurali diversi e ulteriori rispetto a quelli tipizzati dalla Carta costituzionale, fermo restando, ovviamente, il limite del rispetto, sul piano sostanziale, delle regole costituzionali di riparto delle funzioni legislative».

Il parere della Commissione speciale ha avuto un seguito immediato da parte del Governo che, in poco tempo, ha fugato molte preoccupazioni⁶³ sulla sorte precaria (soprattutto sotto il profilo della certezza del diritto) dei decreti legislativi *in attuazione* della legge n. 124/2015.

In particolare, l'Esecutivo è nuovamente intervenuto, per mezzo di decreti integrativi e correttivi, nei tre settori in cui era stata esercitata la delega originaria .

In conformità alla sentenza n. 251 del 2016, in data 16 giugno 2017 è stato emanato il d.lgs. n. 100/2017, in materia di società a partecipazione pubblica (art. 18 della legge n. 124/2015)⁶⁴, nonché, il 26 luglio 2017, il decreto legislativo relativo alla dirigenza sanitaria (art. 11, comma 1, lett. *p*, della legge n. 124/2015. Entrambi sono stati adottati previa intesa, rispettivamente in sede di Conferenza unificata⁶⁵ e di Conferenza Stato-Regioni.

Antecedentemente, con i d.lgs. nn. 74 e 75 del 2017, il Governo era nuovamente intervenuto nel settore di cui all'art. 17 della Riforma Madia, integrando il previgente d.lgs. n. 116/2017, sulla base di una previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni.

7. Conclusioni: l'impatto della sentenza n. 251/2016 sul sistema delle fonti.

L'analisi della decisione in commento induce, naturalmente, ad una riflessione critica relativa agli effetti della sentenza sul sistema delle fonti.

⁶² Si rinvia alle riflessioni di cui al par. 4.

⁶³ *Ex plurimis*, A. STERPA, *Sentenza n. 251/2016: può la Corte costituzionale ampliare il contenuto necessario della legge di delega ex art. 76 Cost.?*, cit.; F. GALLARATI, *La leale collaborazione secondo la Corte costituzionale: le sentenze additive di procedura*, cit.; G. D'AMICO, *La sentenza sulla legge Madia, una decisione (forse) troppo innovatrice*, cit.

⁶⁴ Su tale atto normativo si veda E. FRONTONI, *Leale collaborazione, delegazione legislativa e modulazione degli effetti delle decisioni di illegittimità costituzionale: la Corte di fronte alla perdurante assenza di una seconda Camera delle Regioni*, su *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 2/2017, 10, la quale afferma che, in conformità con la giurisprudenza sopra riportata sul tema, si tratta di una «soluzione “minimale” perché il decreto in buona sostanza si limita a far proprio il contenuto del decreto principale e a sanarne gli effetti *ex tunc* senza porre in essere interventi integrativi e correttivi della disciplina introdotta».

⁶⁵ In conformità alle previsioni di cui al *Considerando* n. 8 della sent. n. 251/2017.

Il primo spunto deriva dalla previsione dei c.d. “limiti ulteriori”⁶⁶ da parte di un organo esterno al circuito rappresentativo, quale è la Corte costituzionale. Se nella giurisprudenza concernente l’avocazione di funzioni legislative, in conseguenza di quelle amministrative, la *ratio* dell’intesa ha un fondamento in quest’ultime, nella sentenza n. 251/2016 la Corte si inserisce «pesantemente nell’agone politico»⁶⁷ e negli spazi dell’organo rappresentativo, mediante la previsione di altri requisiti procedurali⁶⁸.

In secondo luogo, se è vero che «i limiti dei decreti legislativi possono riassumersi nel modo seguente: a) limiti derivanti dal rispetto di tutte le norme di grado costituzionale; b) limiti posti dalle singole leggi di delegazione, sia come attuazione di quelli in astratto previsti dall’art. 76 Cost., sia come limiti “ulteriori”»⁶⁹, allo stesso tempo, non può non tenersi in considerazione il dettato costituzionale che delega al Governo, e solo ad esso, «l’esercizio della funzione legislativa».

In questo caso, la delega viene ancorata «ad atti emessi da organi estranei alla funzione legislativa» così svincolando la normativa primaria «al binomio Parlamento-Governo, cui compete ogni scelta sull’ *an* e sul *quomodo*»⁷⁰.

Se poteva preoccupare l’intervento dei pareri parlamentari nell’esercizio della delega, ancor più allarmante dovrebbe risultare il vincolante intervento delle Conferenze, che darebbe luogo ad una forma di *colegislazione* in cui il contenuto dell’atto normativo «pur se formalmente imputabile al Governo» costituisce il frutto della scelta congiunta di Governo e Presidenti delle Regioni, con conseguente offuscamento della responsabilità politica dell’atto⁷¹.

Inoltre, la previsione di «limiti ulteriori» procedurali così stringenti pone il problema della collocazione nella gerarchia delle fonti degli atti aventi forza di legge che si conformeranno alle indicazioni della Corte:

⁶⁶ A. STERPA, *Sentenza n. 251/2016: può la Corte costituzionale ampliare il contenuto necessario della legge di delega ex art. 76 Cost.?*, cit., 4 e D. MARTIRE, *Brevi note sulla sentenza n. 251/2017*, cit., 208, asseriscono che, in realtà, si tratterebbe di un’integrazione del contenuto minimo della legge di delega. A tale posizione si potrebbe obiettare che l’art. 76 Cost. fa riferimento esclusivo alla «determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti», così che solo questi «rappresentano le condizioni minime essenziali», non solo della validità della legge di delega (che, come ogni altro atto avente forza di legge, deve anche essere conforme a tutti i principi costituzionali) bensì anche della possibilità di qualificare con il *nomen iuris* “legge di delega” un dato atto normativo.

⁶⁷ John MASHALL, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Il quotidiano giuridico*, Wolters Kluwer, www.ilquotidianogiuridico.it.

⁶⁸ Cfr. R. BIFULCO, *L’onda lunga della sent. n. 251/2016 della Corte costituzionale*, cit., 5: «ritenere che il meccanismo della delega legislativa, quando con essa si intervenga su istituti competenzialmente connessi, comporti che il legislatore delegato sia sottoposto all’obbligo di intesa, vuol dire limitare la discrezionalità non solo del legislatore delegato ma anche quella del legislatore delegante. Il quale, proprio in ragione di ciò, potrebbe decidere di non ricorrere alla delega e di provvedere in altro modo».

⁶⁹ S.M. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2007, 290.

⁷⁰ A. CERRI, *Delega legislativa*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 9: l’A. fa riferimento alle ipotesi in cui l’espressione di un *parere* vincolante (quindi comunque in grado di incidere sulla prerogative di Parlamento e Governo) fosse demandata ad organi estranei alla funzione legislativa.

⁷¹ Cfr. E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti della legge*, Giuffrè, Milano, 2010, 273 ss.

si tratterà di decreti legislativi “rinforzati e atipici” con una forza di legge passiva peculiare, in quanto adottati in recepimento dell’intesa tra lo Stato e le Regioni⁷²?

A tale quesito si potrebbe rispondere mediante un’analisi più generale delle varianti procedurali che sempre più caratterizzano il decreto legislativo: sono frequenti, infatti, i casi in cui l’*iter* di formazione dei decreti si compone di una pluralità di passaggi. L’analisi mostra uno *sfrangiamento* della fonte in considerazione degli interessi che si vogliono tutelare e, di conseguenza, «rispetto ai tanti decreti legislativi diversi tra loro si potrebbe porre, dunque, la medesima questione posta rispetto alle leggi ordinarie: esiste ancora un paradigma del decreto legislativo?». In realtà, come è stato sottolineato da parte della dottrina, i decreti legislativi si trovano in un rapporto di *reciproca atipicità* che, in ogni caso, potremmo definire *attenuata* rispetto a quella della fonte legge, che ne permetterebbe l’abrogazione da parte di leggi ordinarie successive o decreti legge⁷³.

In ogni caso, i problemi che tale decisione solleva sono illuminati dalla considerazione per cui «la gerarchia delle fonti descrive esattamente un assetto politico nel quale la diversa “forza” di ciascun tipo di atto normativo dipende dalla collocazione che in quell’assetto assume il potere normativo di cui quell’atto è espressione»⁷⁴.

Infatti, «occorre tenere nel dovuto conto un dato che appare ormai acquisito dalla migliore dottrina costituzionalistica, e che è costituito dalla stretta connessione esistente tra forma di stato e forma di governo, da un lato, e sistema delle fonti, dall’altro»⁷⁵ e, come noto, l’assetto normativo in cui si inserisce la sentenza è quello dell’ “eterno incompiuto” Titolo V, parte seconda, della Costituzione e dell’incertezza del riparto di materie da esso determinato, di cui la Corte tenta «di dipanare il gomitolo (anzi, i gomitoli)

⁷² Cfr. F. MODUGNO, *Lineamenti di teoria del diritto oggettivo*, Giappichelli, Torino, 2009, 137, il quale parla della c.d. atipicità sostanziale, che è tale «perché – anche a traverso il condizionamento formale (cd. fonte rinforzata) – il sottotipo o sopratipo di fonte, pur rimanendo imputato formalmente e sostanzialmente al soggetto titolare della potestà normativa, implica la partecipazione di soggetti estranei a questo». Sull’atipicità delle fonti si veda, A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2010, 123 ss.

⁷³ Cfr. E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Ed. Scientifica, Napoli, 2012, 193 ss., la quale giunge a tale conclusione sulla base di una pluralità di fattori: «a) non esiste una disciplina costituzionale che impone un procedimento tipo (...); b) che la Corte costituzionale non ha mai risolto in termini di competenza i rapporti tra un decreto legislativo e altri decreti legislativi successivi nel tempo adottati seguendo un diverso procedimento di formazione, perché le antinomie tra tali atti vanno risolte ricorrendo al principio cronologico (...); d) che rispetto alle leggi il decreto legislativo non sembra godere di alcuna riserva di competenza». Non si può comunque negare che la conclusione potrebbe essere intaccata dal diverso modo di concepire l’intervento della Corte costituzionale nella decisione in questione rispetto al contenuto minimo della legge di delega (sul punto si veda la nota 66).

⁷⁴ F. MODUGNO, *Le fonti del diritto*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2015, 103.

⁷⁵ N. LUPO, *Deleghe e decreti legislativi “correttivi”: esperienze, problemi, prospettive*, Giuffrè, Milano, 1996, 10 s. Sul punto si veda anche, G. TARLI BARBIERI, *Appunti sulle fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2008, 21 ss.

che le vengono buttati davanti, adoperando i mezzi procedurali di cui dispone, e quando non li ha li inventa»⁷⁶.

Assume allora un connotato peculiare l'inciso che sottolinea «la perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale dei procedimenti, legislativi»⁷⁷, i cui effetti a distanza di anni continuano a palesarsi.

In conclusione, sembra doversi condividere (stante la mancanza di una sede costituzionale *idonea* a operare il necessario raccordo tra le istanze statali e regionali) la soluzione di coloro che configurano un ritorno *in auge* del tema dell'attuazione dell'art. 11 della legge cost. n. 3/2001⁷⁸, il quale potrebbe anche scongiurare il rischio di una fuga dalla delega legislativa⁷⁹.

⁷⁶ E. BALBONI, *La corte richiede e tutela la leale collaborazione tra Stato e Regioni...e l'intesa seguirà*, su *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017, 1.

⁷⁷ *Considerato in diritto* n. 3 della sent. n. 251/2016.

⁷⁸ Cfr. R. BIFULCO, *L'onda lunga della sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale*, cit., 7; cfr. G. D'AMICO, *La sentenza sulla legge Madia, una decisione (forse) troppo innovatrice*, su www.questionegiustizia.it, 23 gennaio 2017; cfr. A. STERPA, *Sentenza n. 251/2016: può la Corte costituzionale ampliare il contenuto necessario della legge di delega ex art. 76 Cost.?*, cit., 9 ss. Sul tema si veda B. CARAVITA DI TORITTO, *Le sedi della concertazione*, su federalismi.it, n. 23/2006, 9 s., il quale già allora sottolineava che «la previsione della procedura parlamentare di approvazione a maggioranza assoluta, nel caso in cui non venga rispettato il parere della Commissione integrata, costituirebbe un meccanismo che dà uno sbocco politico-istituzionale (e non giurisdizionale) al confronto – altrimenti destinato ad avvitarci in una spirale senza fine – tra Stato e mondo delle autonomie» (corsivo aggiunto).

⁷⁹ Su tale rischio si veda, *ex plurimis*, G. SCACCIA, *Il principio di leale collaborazione e funzione legislativa in una sentenza di incostituzionalità "cautelare"*, *Giur. cost.*, fasc. 6/2016, 2226 ss.